

Recurso Especial Cível nº 0014753-85.2022.8.19.0001

Recorrente: Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro

Recorrido: Eugenio Mondelo Gonzalez

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls.460/474, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto contra acórdãos da Quinta Câmara de Direito Privado, fls. 411/428 e 446/458, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PLANO DE SAÚDE. AUTOR QUE NECESSITAVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA EM RAZÃO DE DIAGNÓSTICO DE MELANOMA MALIGNO (CÂNCER) NOS SEIOS DA FACE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO AGENDADO PARA 22/01/2022 NÃO AUTORIZADO EM TEMPO HÁBIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONDENANDO A PARTE AUTORA NAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM R\$2.000,00 (DOIS MIL REAIS). RECURSO AUTURAL QUE PLEITEIA A APLICAÇÃO DA MULTA ESTIPULADA NA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA E O RECONHECIMENTO DE QUE O AUTOR NÃO FOI SUCUMBENTE NA AÇÃO, RETIRANDO-SE, POR ISSO, A SUA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO QUE MERECE PROSPERAR. RELAÇÃO DE CONSUMO, ENQUADRANDO-SE A PARTE AUTORA NA CATEGORIA DE CONSUMIDORA E A PARTE RÉ NA DE FORNECEDORA DE PRODUTOS/SERVIÇOS (ART. 2º E 3º DO CDC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA FORMA DO ART. 14 DO CDC. LAUDO MÉDICO QUE FOI CATEGÓRICO AO RELATAR A NECESSIDADE DA

REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. Registre-se que não desconhece que a Ré possui o prazo de 21 dias úteis, estabelecido no art. 3º da Resolução nº 259/2011 da ANS para autorização de procedimento de alta complexidade, de caráter eletivo. Entretanto, a demora em autorizar o procedimento cirúrgico solicitado implica negativa de autorização. De plano, ressalte-se que acaso a ré tivesse cumprido com a legislação aplicável, autorizando ao autor a realização da cirurgia na data avençada, não haveria necessidade de se ajuizar demanda, tampouco a estipulação de multa cominatória. Para que a multa não incidisse, bastaria a parte Ré cumprisse imediatamente a decisão judicial – o que não fez – não podendo valer-se de sua própria torpeza (*non venire contra factum proprium*). SENTENÇA QUE DEVE SER REFORMADA IN TOTUM PARA A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTURAL EM CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DIA DE ATRASO NA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DO AUTOR. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.”.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA PARA REFORMAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E DAR PROCEDÊNCIA AO PEDIDO AUTURAL, ALÉM DE CONDENAR A PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DIA DE ATRASO NA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DO AUTOR, ALÉM DE REDISTRIBUIR OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. A EMBARGANTE PRETENDE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA, COM CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGADO, O QUE É INCABÍVEL. AINDA QUE VOLTADOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, OS EMBARGOS

DEVEM OBSERVAR OS REQUISITOS TRAÇADOS NO ART. 1022 DO CPC/15. APLICAÇÃO DO ARTIGO ART. 1.025, CPC/15 RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”.

Na origem, trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. O pedido foi julgado improcedente. O Colegiado reformou a decisão na forma das ementas acima transcritas.

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega **violação aos artigos 489, §1º, IV e 1022, II, parágrafo único do Código de Processo Civil**, pois a fundamentação do acórdão não teria sido adequada, bem como persistiram as omissões apontadas em sede de embargos de declaração. Aponta a **violação ao artigo 373, I, do CPC**, pois não teria sido corretamente observada a distribuição do ônus da prova. E, por fim, pugna pela reconsideração do valor determinado a título de multa diária, que considera exorbitante.

Contrarrazões, fls.485/488.

É o brevíssimo relatório.

O recurso não merece prosperar.

De início, verifica-se que o acórdão recorrido não demonstra **violação aos artigos 489, §1º, IV e 1.022, II, do Código de Processo Civil**. A leitura atenta dos acórdãos revela que foram apreciadas e devidamente fundamentadas as questões debatidas pelas partes durante o desenrolar do processo, tendo o órgão julgador firmado seu convencimento de forma clara e transparente.

Cumprе destacar que o Superior Tribunal de Justiça já definiu que não é possível confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional (STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008), o que parece ser a hipótese dos autos.

Assim, aplica-se à hipótese o Enunciado da **Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça**, que na medida em que pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de não se vislumbra pertinência *“...na alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório”* (REsp. 1.937.791/CE, DJe de 10/02/2023).

Já o detido exame das razões recursais revela que o recorrente 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 interposição de recurso especial, o que encontra óbice nas **Súmulas 5 e 7 do STJ**.

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:

“(...)Sobre a multa diária, como é cediço, ela deve ser suficiente para compelir o devedor de obrigação de fazer a cumprir a determinação judicial.

...

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery prestam os seguintes esclarecimentos sobre o valor da multa: (Nery Júnior, Nelson e Nery e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, p.530 ss; p. 671 ss e p.850 ss). “deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor

deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.”.

A multa processual, portanto, não é forma de executar obrigação, mas é meio indireto de coagir o devedor a realizar a prestação inadimplida, não possuindo qualquer função compensatória.

Logo, a multa diária constitui meio processual que visa a exercer pressão sobre a vontade do devedor de modo de que este cumpra a obrigação que lhe foi imposta, devendo seu montante ser compatível ao direito que se almeja proteger e ao fim a que se destina, máxime tendo em vista que a "astreinte" é fixada com base em parâmetros subjetivos.

A multa diária deve ser fixada de forma a cumprir sua precípua função, inibindo o injustificado e reiterado descumprimento da determinação judicial, não podendo deferir qualquer vantagem pecuniária à parte autora ou exercer função reparatória, devendo estar plenamente garantidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da multa, portanto, é medida inteiramente necessária para preservação da dignidade da Justiça. Basta cumprir a ordem, que a multa desaparece.

De plano, ressalte-se que acaso a ré tivesse cumprido com a legislação aplicável, autorizando ao autor a realização da cirurgia na data avençada, não haveria necessidade de se ajuizar demanda, tampouco a estipulação de multa cominatória.

Para que a multa não incidisse, bastaria a parte Ré cumprisse imediatamente a decisão judicial – o que não fez – não podendo valer-se de sua própria torpeza (non venire contra factum proprium).

Por esse motivo, assiste razão ao autor e deve ser aplicada a multa arbitrada na ocasião do deferimento da tutela de urgência.”.(...)”

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, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, já acima transcrito.

Nesse sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER. COBERTURA OBRIGATÓRIA. SÚMULA N. 83/STJ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO.

1. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa das teses apresentadas.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução (AgInt no AREsp n. 1.400.882/SP, Quarta Turma, DJe de 30/9/2019; AgInt no AREsp n. 1.475.564/RS, Terceira Turma, DJe de 29/10/2020).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a taxatividade do rol da ANS é desimportante para a análise do dever de cobertura de exames, medicamentos ou procedimentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução. Súmula n. 83/STJ.

3. O usuário faz jus à indenização por danos morais se o descumprimento contratual, pela operadora de saúde, resultar em negativa indevida de cobertura e, dessa recusa, decorrer agravamento de sua dor, abalo psicológico ou prejuízos à sua saúde debilitada.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a redução ou a majoração do quantum indenizatório a título de dano moral é possível somente em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a indenização arbitrada, sob pena de incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. O não conhecimento do recurso pela alínea "a" pela aplicação das Súmulas n. 7 e 83 do STJ impede o conhecimento pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo interno improvido.



(AgInt no AREsp n. 2.597.178/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 14/10/2024, DJe de 17/10/2024.). “.

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, 25 de novembro de 2024.

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