

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 940.539 - RJ (2016/0164540-4)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**AGRAVANTE : UNIMED SÃO GONÇALO NITERÓI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA**  
**ADVOGADOS : GABRIELE CRISTINA AZEVEDO REIS - RJ173393**  
**GUSTAVO SICILIANO CANTISANO E OUTRO(S) - RJ107157**  
**AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA LTDA IBOL**  
**ADVOGADOS : VOLMAR DE PAULA FREITAS - RJ011303**  
**OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556**  
**AGRAVADO : IDIMAR DO NASCIMENTO**  
**AGRAVADO : MARLA DA SILVA RAMOS NASCIMENTO - POR SI E REPRESENTANDO**  
**AGRAVADO : ISRAEL RAMOS NASCIMENTO (MENOR)**  
**ADVOGADO : MARCUS VINICIUS QUADROS MACHADO - RJ127298**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por INSTITUTO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA LTDA. - IBOL contra decisão que negou seguimento a recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 262-263):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RECUSA INDEVIDA EM CUSTEAR PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.

- Autores que alegam a ocorrência de cobranças indevidas para realização de procedimento cirúrgico em hospital particular, bem como a recusa imotivada do plano de saúde réu em custear o referido procedimento.

- Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta, haja vista que a ausência de pedido de provas (ainda que genericamente) por parte da primeira apelante.

- Fundamentos da sentença que não se mostram contraditórios ou confusos, devendo ser também afastada a preliminar de nulidade do julgado por tal motivo.

- Juízo a quo que é o competente para processar e julgar o feito, não devendo ser acolhido o pedido de remessa do feito para uma das varas da infância e da juventude da capital.

- Preliminar de inépcia da exordial, que, igualmente, não merece acolhida, haja vista a inexistência de qualquer dos vícios descritos no artigo 295, parágrafo único, do CPC.

- Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam que também não merece amparo. Aplicação da Teoria da Asserção.
- Sociedades rés que se reuniram para explorar atividade econômica lucrativa, devendo, portanto, responder solidariamente por eventuais prejuízos causados aos consumidores.
- Terceiro autor que é pessoa menor de idade e se viu impedido de realizar procedimento cirúrgico para garantia de sua visão binocular em razão do ato ilícito da parte ré.
- Verba compensatória dos danos morais que se mostra proporcional e razoável, não havendo que se falar em exclusão ou redução do quantum.
- Sentença que se mantém, tal como lançada.

**CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DOS RECURSOS**

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ, fls. 293-298).

Nas razões de recurso especial, alega o ora agravante violação do arts. 267, VI, e 535 do Código de Processo Civil de 1973; 1º, I e II, da Lei n. 9.656/1998; 188, I, do Código Civil de 2002; e 39, IX, da Lei n. 8.078/1990.

Aponta as seguintes omissões no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 302):

OMITIRA-SE O JULGADO que o IBOL jamais se recusou a prestar qualquer atendimento médico que fosse coberto pelo plano de saúde do demandante; como se tal não bastasse, SE A RECUSA, por parte do plano de saúde, de cobertura do custeio de determinado tratamento ou procedimento médico É LEGÍTIMA OU NÃO, constitui querela a ser discutida, exclusivamente, entre o demandante e o seu plano de saúde, porquanto distintas as relações jurídicas travadas, de um lado ao que a manutenção da condenação implica violação ao ART. 267, INCISO VI, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; E AO ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI FEDERAL 9.656/98; e

OMITIRA-SE O JULGADO que com a recusa do plano de saúde em cobrir o tratamento do autor, ora recorrido, pode a clínica conveniada cobrar os valores não custeados pelo plano de saúde, assim como se recusar à prestação de serviços pelos quais os pacientes não se comprometam a arcar em caráter particular, por se tratar de exercício regular de direito, já que "a assistência à saúde é

livre à iniciativa privada", no que SE OMITIU o julgado, pois, ao manter a r. sentença, incorre em violação AOS ARTS. 170, INCISO IV; E ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA; AO ART. 188, INCISO I, CÓDIGO CIVIL; E AO ART. 39, INCISO IX, LEI FEDERAL 8.078/90, o que se requeria fosse apreciado ao menos para fins de prequestionamento.

Sustenta a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda ao fundamento de que "se houve justa ou injusta recusa por parte da operadora de saúde em custear integralmente a cirurgia que o demandante desejava ver realizada no IBOL, repita-se, é lide a envolver apenas os recorridos, quais sejam, o usuário e operador do plano de saúde Unimed" (e-STJ, fl. 305), razão pela qual requer a sua exclusão do feito.

Busca, ainda, que seja afastado o dever de indenizar os recorridos, pois "tendo em vista a recusa do plano de saúde em cobrir integralmente o tratamento do autor, pode a clínica conveniada cobrar os valores não custeados pelo plano de saúde, assim como se recusar à prestação de serviços pelos quais os pacientes não se comprometam a arcar em caráter particular, não havendo que se falar, portanto em dano moral" (e-STJ, fl. 307).

Contrarrazões às fls. 340-343 (e-STJ), pelo não provimento do recurso especial.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 378-385 (e-STJ).

Sem contraminuta (e-STJ, fl. 486).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre destacar que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016, desta Corte.

No tocante à alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, verifico que não merece prosperar.

Com efeito, não configura omissão ou negativa de prestação jurisdicional o fato de o acórdão ter sido proferido em sentido contrário ao desejado pelo recorrente.

Desse modo, tendo a decisão analisado de forma fundamentada as

questões trazidas, não há que se falar nos vícios apontados.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. COBERTURA PARA CIRURGIA DE REFLUXO. OFENSA AOS ARTS. 535, I, 165 E 458, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 6º DA LINDB. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausência de violação do artigo 535, I, do Código de Processo Civil, visto que, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. Não se verifica, também, a alegada vulneração dos artigos 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

3. Quanto à alegada contrariedade do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), o Superior Tribunal de Justiça entende que os princípios contidos no referido dispositivo - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada - assumiram contornos nitidamente constitucionais, razão pela qual não podem ser objeto de recurso especial, sob pena de, se analisados, ferir-se a distribuição de competências estabelecida pela Constituição Federal.

4. Para alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria imprescindível o reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. Não merece reparos a decisão hostilizada, pois o acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula 83 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 731.318/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 9/10/2018, DJe 15/10/2018.)

Quanto ao mérito, o Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas dos autos, assim consignou (e-STJ, fls. 267-270):

Quanto ao argumento de que a sentença teria sido contraditória em seus fundamentos, entendo, ainda uma vez, que não assiste razão à primeira recorrente. Isto porque, não há incongruência ao se afirmar que é ilícita a recusa de tratamento médico ao terceiro autor e injustificável a cobrança de honorários a paciente contratante de plano de saúde. Na verdade, tais argumentos são complementares (e não contraditórios) e serviram apenas para demonstrar o grau de violação ao direito do consumidor, eis que, primeiramente, houve cobrança de honorários médicos a pessoa contratante de plano de saúde, e, após a irresignação dos consumidores quanto a tal cobrança descabida, houve indevida recusa em custear o tratamento médico do paciente.

(...)

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré, novamente, não assiste razão à apelante. Isto porque, as condições da ação devem ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, de forma abstrata, bastando que o autor vincule o réu a determinado fato, ainda que tal vínculo não corresponda concretamente à realidade. Assim, caso se constate, no julgamento do mérito, que a pessoa apontada como ré não ostentava a condição apontada pelo autor, o resultado deverá ser a improcedência e não a extinção por ilegitimidade.

No caso em tela, a parte autora foi bastante clara ao alegar condutas indevidas praticadas por preposto da primeira ré, fato que, por si só, já legitima a inclusão da primeira demandada no polo passivo desta ação. Logo, não há justificativa para o acolhimento de mais esta preliminar, devendo-se adentrar o mérito, o que ora se faz.

Quanto ao argumento de que a recusa em custear o tratamento teria se dado em patente exercício regular de direito ou mesmo que inexistiria nexo causal entre a conduta da primeira ré e o dano sofrido pelos autores, entendo, igualmente, não prospera o argumento. Isto porque, tanto o hospital credenciado quanto o próprio plano de saúde exploram atividade econômica e atuam em parceria comercial com finalidade lucrativa. Logo, em caso de acidentes de consumo, devem ambas, solidariamente, responder por eventuais danos causados, sendo possível que, posteriormente, em demanda

especificamente voltada para tanto, as referidas sociedades busquem apurar quem foi o verdadeiro causador do dano, a fim de obterem uma da outra a indenização cabível. O que não é possível, todavia, é que qualquer das rés se exima de sua responsabilidade solidária para com o consumidor.

Dessa forma, para modificar as conclusões a que chegou a Corte de origem, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

A propósito:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. RAZOABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não viola os artigos 131, 145, 436 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, nem importa negativa de prestação jurisdiccional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial.

4. A teor da Súmula nº 284/STF, aplicada por analogia, é inadmissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

5. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ).

6. O órgão julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos de prova, desde que o faça de forma fundamentada.

7. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

8. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais/estéticos e de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

9. Não escapa o recorrente da imposição da multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil de 1973 ante a oposição de declaratórios de caráter manifestamente protelatório.

10. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os paradigmas.

11. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.651.138/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018.)

RECURSO ESPECIAL. SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO DE SAÚDE. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ASSERTÇÃO. CANCELAMENTO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO POR INADIMPLÊNCIA DE USUÁRIO FINAL. MUDANÇA DE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS. DÉBITO AUTOMÁTICO DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. DEVER IMPUTÁVEL À PESSOA JURÍDICA CONTRATANTE E, POR DELEGAÇÃO, À ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS. NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS. PRINCÍPIOS DA PROBIDADE E DA BOA-FÉ. ALCANCE. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO USUÁRIO.

INEXISTENTE. PACIENTE IDOSO. AGRAVAMENTO DA AFLIÇÃO PSICOLÓGICA. DANO MORAL. CONFIGURADO. REVISÃO DO VALOR DO ARBITRAMENTO. SÚMULA 7/STJ. EXORBITÂNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 08/02/13. Recurso especial interposto em 25/04/16 e concluso ao gabinete em 22/11/16. Julgamento: CPC/15.

2. O propósito recursal é definir: i) se a operadora de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se discute cancelamento abusivo do contrato por falha administrativa acerca da inadimplência do usuário final de plano coletivo; ii) ultrapassada a questão relativa à legitimidade passiva ad causam, se subsiste a sua responsabilidade pelos danos causados ao usuário.

3. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial.

4. A Resolução Normativa 195/09 da ANS estabelece que a operadora contratada não poderá efetuar a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários, porque a captação dos recursos das mensalidades dos usuários do plano coletivo é de responsabilidade da pessoa jurídica contratante (arts. 13 e 14). Essa atribuição pode ser delegada à administradora de benefícios, nos termos do art. 2º, parágrafo único, V, da RN 196/09 da ANS.

5. Eventual inadimplemento dos beneficiários do plano coletivo autoriza que a pessoa jurídica contratante solicite a sua suspensão ou exclusão do contrato, nos termos do art. 18, da RN 195/09 da ANS. Entretanto, para que essa conduta esteja respaldada pelo ordenamento jurídico, o contrato do plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão deverá conter cláusula específica que discipline os casos de inadimplemento por parte dos beneficiários, bem como as condições e prazo de pagamento (art. 15, da RN 195/09).

6. A operadora de plano de saúde, embora não tenha obrigação para controlar individualmente a inadimplência dos usuários vinculados ao plano coletivo, tem o dever de informação previsto contratualmente antes da negativa de tratamento pleiteado pelo usuário.

7. A análise puramente abstrata da relação jurídica de direito material permite inferir que há obrigações exigíveis da operadora de plano de saúde que autorizam sua participação no processo, enquanto sujeito capaz de, em tese, violar direito subjetivo do usuário final do



plano coletivo e, sob esta condição, passível de figurar no polo passivo de demanda.

8. O Tribunal de origem, ao interpretar as cláusulas contratuais, registrou que a UNIMED não observou sua obrigação pois negou atendimento médico-hospitalar sem comunicar diretamente usuário final do plano de saúde coletivo. Súmula 5/STJ.

9. O descumprimento contratual, em regra, não gera dano moral. Entretanto, o agravamento da aflição psicológica do usuário de plano de saúde, que já na peculiar condição de idoso encontrou-se desguarnecido da proteção de sua saúde e integridade física em momento de risco de vida, inegavelmente configura hipótese de compensação por danos morais.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com majoração de honorários advocatícios recursais.

(REsp 1655130/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 488.114/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 20/5/2014.)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora