AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.526 - RJ (2019/0030244-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DOS SISTEMAS BESC CODESC BADESC FUSESC SIM
ADVOGADOS	:	GIOVANA MICHELIN LETTI - SC021422A FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S) - SC021419A
AGRAVADO	:	MARCELO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUIZ OCTAVIO MARTINS MENDONCA E OUTRO(S) - RJ170121

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO PRESCRITA PELO MÉDICO. RECUSA INDEVIDA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5, 7, 83 DO STJ E 284 DO STF. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

MARCELO OLIVEIRA (MARCELO) ajuizou ação de indenização contra a CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DOS SISTEMAS BESC CODESC BADESC FUSESC SIM (CAIXA DE ASSISTÊNCIA), pleiteando a condenação da ré à reparação de danos morais e estéticos decorrentes da demora injustificada na autorização de procedimento cirúrgico ao qual o autor teve de ser submetido.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a CAIXA DE ASSISTÊNCIA ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao apelo do MARCELO e negou provimento ao apelo da CAIXA DE ASSISTÊNCIA em acórdão assim ementado:

> *Apelação Cível. Obrigação de Fazer c/c danos morais e estéticos. Autor internado com fortes dores abdominais em 01/03/2012, diagnosticado com Apendicite aguda, somente realizou a cirurgia em 07/03/2012. A responsabilidade é objetiva pela demora na autorização da cirurgia, na forma do artigo 14 do CDC, sendo ônus do Réu demonstrar a ocorrência de umas das*

> *excludentes de responsabilidade legalmente previstas no § 3º do referido diploma legal. Agravo retido rejeitando a denunciação da lide requerida pelo Réu, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva de prestador de serviços, cabendo ao mesmo interpor ação própria para apuração*
> *da culpa dos denunciados e o eventual dever de indenizar regressivamente. Dano moral in re ipsa . Valor arbitrato em desacordo com o princípio da razoabilidade. Majoração. Dano estético. Existência. Honorários advocatícios recursais. Primeiro recurso provido e segundo recurso desprovido* (e-STJ, fl. 500).

Irresignada, a CAIXA DE ASSISTÊNCIA interpôs recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em que apontou a violação dos arts. 3º, 14 do CDC; 125, II, 371 e 479 do NCPC, 186 e 944 do CC/02, sustentando, em síntese, 1) o CDC não seria aplicável às entidades de plano de saúde que operam na modalidade de autogestão; 2) a sua responsabilidade não seria objetiva, por não se tratar de *fornecedor de serviços*; 3) o julgamento foi contrário às provas dos autos; 4) não ficou configurado o dano estético, nem era necessária a autorização para o procedimento no caso concreto; 5) a ausência dos pressupostos do dever de indenizar na hipótese; 6) a necessidade de inclusão de terceiros para compor o pólo passivo da ação; 7) o montante fixado a título de indenização é excessivo e desproporcional, ensejando o enriquecimento indevido da parte adversa.

O apelo especial não foi admitido na origem sob o fundamento de incidência da Súmula nº 7 do STJ.

A CAIXA DE ASSISTÊNCIA, então, interpôs o presente agravo impugnando o fundamentos da decisão agravada.

Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 665/671).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foi interposto na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

De início, verifica-se que as questões relativas às alegações de que 1) o julgamento foi contrário às provas dos autos; 2) não seria necessária a autorização para o

procedimento cirúrgico no caso concreto; 3) era imprescindível a inclusão de terceiros para compor o pólo passivo da ação; e, 4) o montante fixado a título de indenização seria desproporcional - não foram alvo do prequestionamento, tampouco foi alegada a violação do art. 1.022 do NCPC com vistas a suprir eventual omissão do Tribunal de origem.

Logo, nesse particular, a pretensão recursal encontra o óbice contido na Súmula nº 211 do STJ.

Superadas essas questões, é de se ter presente que *o fato da administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (pacta sunt servanda); e a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista* (REsp nº 1.644.829/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 23/2/2017).

Nesse sentido, também destaca-se o seguinte precedente:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO UNIPESSOAL. AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. INEXISTENTE. PLANO DE SAÚDE. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULAS AMBÍGUAS E GENÉRICAS. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO ADERENTE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. SÍNDROME CARCINOIDE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AGRAVAMENTO PSICOLÓGICO. VALOR ARBITRADO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. LIMITE MÁXIMO ATINGIDO.*
>
> *[…]*
>
> *4. A Segunda Seção do STJ decidiu que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo.*
>
> *5. A avaliação acerca da abusividade da conduta da entidade de autogestão ao negar cobertura ao tratamento prescrito pelo médico do usuário atrai a incidência do disposto no art. 423 do Código Civil, pois as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente.*
>
> *6. Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário.*

> *[...].*
> *10. Recurso especial conhecido e não provido.*
> (REsp nº 1.639.018/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 2/3/2018).

Da mesma forma, é assente o entendimento de que, *nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento* (AgRg no AREsp nº 718.634/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 16/12/2015).

Nesse contexto, tendo o Tribunal de origem constatado a ocorrência do dano e o descumprimento do dever contratual, é inexorável a presença dos pressupostos do dever de indenizar na hipótese, sendo certo que a pretendida revisão nas conclusões do acórdão recorrido demandaria a interpretação do contrato, bem como o reexame das provas produzidas nos autos, procedimentos inviáveis em recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

Da mesma forma, não se revelando manifestamente excessivo ou desproporcional o valor fixado a título de indenização, não se justifica a excepcional intervenção desta Corte Superior para ajustá-lo. De fato, *o reexame do valor da indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o montante fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, situação inexistente no caso em apreço* (AgInt no AREsp nº 1.351.028/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 10/4/2019).

A propósito, também destaca-se o seguinte precedente:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR A PLANOS DE AUTOGESTÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA CONFIGURAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO E REVISÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *1. [...].*
> *2. No que concerne à existência ou não de ato ilícito, o acolhimento do recurso demandaria a revisão da conclusão do acórdão recorrido mediante o reexame direto das provas, inclusive do contrato celebrado entre as partes, providência manifestamente proibida nesta instância, nos termos das Súmulas*

> *5 e 7 do STJ.*
> *3. Da mesma forma, em relação à fixação do valor indenizatório arbitrado a título de danos morais, o recurso também não pode ser conhecido por incidência da Súmula 7/STJ.*
> *4. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no AREsp. nº 1.320.424/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 22/3/2019)

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios fixados em desfavor da CAIXA DE ASSISTÊNCIA, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

Advirta-se, ainda, que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts.1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator