

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.558.839 - RJ (2019/0239634-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE : **GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE**
ADVOGADO : **NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) -**
RJ136118
AGRAVADO : **JOSE MAURICIO RODRIGUES DE AZEVEDO**
ADVOGADO : **DIOGO ANTONIO RODRIGUES DE AZEVEDO PIMENTEL -**
SP299861

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, fundada na indevida negativa de autorização e custeio de procedimento cirúrgico de urgência prescrito.
2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial.
5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
6. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
7. Tratando-se de valor da indenização por danos morais, inviável a análise do recurso com base em dissídio pretoriano, pois, ainda que aparentemente possa haver similitude nas características objetivas das lides cotejadas, na dimensão subjetiva, os acórdãos serão sempre distintos, em face das peculiaridades de cada ato ilícito. Precedentes.
8. Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial não conhecido, com majoração de honorários.

DECISÃO

Superior Tribunal de Justiça

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE, contra decisão interlocutória que negou seguimento a recurso especial fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Agravo em recurso especial interposto em: 06/02/2019.

Concluso ao gabinete em: 03/10/2019.

Ação: de obrigação de fazer c/c indenizatória com pedido de tutela antecipada para autorização/custeio do procedimento prescrito, ajuizada por JOSE MAURICIO RODRIGUES DE AZEVEDO, em face da agravante, fundada na indevida negativa de autorização e custeio de procedimento cirúrgico de urgência prescrito.

Sentença: julgou procedente a ação para tornar definitiva a liminar deferida e condenar a agravante ao pagamento de indenização a título de compensação por danos morais no valor de R\$20.000,00.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela agravante, para reduzir o valor da condenação à título de compensação por danos morais para R\$ 10.000,00, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA A TÍTULO DE DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. GEAP. INÉRCIA EM FORNECER O MATERIAL CIRÚRGICO E AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE SAÚDE.

- Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa. O juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele valorar as provas úteis e necessárias para a correta instrução do processo e formação do seu livre convencimento motivado. Inteligência do art. 370 do CPC/15.

- No mérito, pleiteia o Autor a condenação da Ré em custear a cirurgia indicada pelo médico que o atende, com a utilização dos materiais necessários à sua realização, bem como a condenação da Demandada em indenização por danos morais, tendo a sentença julgado procedentes os pedidos.

- O Autor acostou à exordial vários números de protocolo de atendimento, comprovando a tentativa de contato com a Ré, que se manteve inerte. A ora Recorrente não impugnou especificamente essa alegação, ônus que lhe competia, pelo que se presume como verdadeira, na forma do art. 341 do CPC/15.

- Também são fatos incontroversos a existência da

Superior Tribunal de Justiça

relação contratual entre as partes e a necessidade, à época, da realização urgente da cirurgia, com a utilização dos materiais solicitados pelo médico.

- Cumpre destacar que não custear os insumos inerentes à cirurgia, bem como o tratamento necessário, equivale a sonegar o próprio cumprimento do contrato, violando a boa-fé, postulado fundamental nas relações contratuais.

- Há que se ressaltar que não cabe à seguradora questionar a necessidade ou a indicação de procedimentos ou materiais indicados, uma vez que tal avaliação compete ao profissional médico que acompanha o paciente. Súmulas nº 211 e nº 340 deste Tribunal de Justiça.

- Na esteira desse raciocínio, exsurge a ofensa aos direitos da personalidade do Apelado, que se evidencia in re ipsa, ante a inércia da Apelante em fornecer o material cirúrgico e realizar a cirurgia, fato que supera o mero aborrecimento, ensejando a reparação por danos morais. Súmula nº 339 deste Tribunal de Justiça.

- Redução da condenação por danos morais para montante que melhor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

Embargos de declaração: opostos pela agravante, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 12, II, 35-F e 35-G, da Lei 9.656/98, da Súmula 608/STJ, dos arts. 186, 188 e 927, do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta tratar-se de operadora de Saúde na modalidade de autogestão, motivo pelo qual o CDC seria inaplicável.

Aduz que não praticou qualquer ato ilícito, que não haveria prova da negativa de cobertura e custeio e que “*da análise dos documentos carreados aos autos, e o tudo que foi esposado resta claro que a Requerida procedeu de forma diligente, disponibilizando tanto a autorização para a realização do procedimento, quanto dos materiais pertinentes para a realização da cirurgia*” (e-STJ, fl. 284). Assim, defende a inexistência de danos morais e requer, subsidiariamente, a redução do valor fixado a título de compensação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

- Julgamento: CPC/15

- Da violação de dispositivo constitucional ou de súmula

A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

- Da ausência de prequestionamento

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em seu recurso especial quanto à violação dos arts. 12, II, 35-F e 35-G, da Lei 9.656/98 e à inaplicabilidade do CDC, apesar da interposição de embargos de declaração. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 211/STJ.

- Da existência de fundamento não impugnado

O agravante não impugnou os seguintes fundamentos utilizados pelo TJ/RJ:

Por sua vez, o Autor acostou à exordial (fls. 31/33), vários números de protocolo de atendimento, comprovando a tentativa de contato com a Ré, que se manteve inerte. A ora Recorrente não impugnou especificamente essa alegação, ônus que lhe competia, pelo que se presume como verdadeira, na forma do art. 341 do CPC/15. Também são fatos incontroversos a existência da relação contratual entre as partes (comprovada às fls. 28) e a necessidade à época da realização urgente da cirurgia, com a utilização dos materiais solicitados pelo médico.

Cumprir destacar que não custear os insumos inerentes à cirurgia, bem como o tratamento necessário, equivale a sonegar o próprio cumprimento do contrato, violando a boa-fé, postulado fundamental nas relações contratuais. (e-STJ, fl. 245)

Como esse fundamento não foi impugnado, deve-se manter o

acórdão recorrido. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 283/STF.

- Do reexame de fatos e provas

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão acerca da inércia da agravante em fornecer o material cirúrgico e realizar a cirurgia, da ocorrência de danos morais e da razoabilidade do valor fixado a título de compensação, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

- Do dissídio jurisprudencial quanto ao valor arbitrado a título de compensação do dano moral

Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Ademais, as Turmas da 2ª Seção entendem que “tratando-se de valor da indenização por danos morais, inviável a análise do recurso com base em dissídio pretoriano, pois, ainda que aparentemente possa haver similitude nas características objetivas das lides cotejadas, na dimensão subjetiva, os acórdãos serão sempre distintos, em face das peculiaridades de cada ato ilícito” (AgRg no REsp n. 918.829/ES, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 16/12/2010; AgInt no AREsp 1155188/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 23/02/2018; AgInt no AREsp 1158356/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no Ag 1179405/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 13/04/2010).

Forte nessas razões, CONHEÇO do agravo e, com fundamento no

Superior Tribunal de Justiça

art. 932, III, do CPC/15, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 10% do valor da condenação (e-STJ, fls. 181) para 12%.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação ao pagamento das penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora