

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.807 - SC (2018/0283183-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : LIRIO PORFIRIO
ADVOGADOS : LUÍS FERNANDO SILVA - SC009582
MARCIO LOCKS FILHO - SC011208
RAFAEL DOS SANTOS - SC021951
PAULA ÁVILA POLI - SC025685
PAULA PAZ E OUTRO(S) - SC035979
AGRAVADO : CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES
DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE
ADVOGADOS : RAFAEL SALEK RUIZ E OUTRO(S) - RJ094228
PAULO COELHO DE OLIVEIRA JUNIOR - RJ119849

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE CONDENÇÃO POR OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ART. 1.022 DO NCPC. CONFIGURADA. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE TEMA RELEVANTE PARA O JULGAMENTO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

LIRIO PORFIRIO (LIRIO) ajuizou ação declaratória com pedido de condenação por obrigação de fazer e indenização por danos morais contra CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – CAPESESP (CAIXA), alegando que foi desligado indevidamente do plano de saúde, em face da pendência de supostos débitos, sem a prévia notificação para regularizar a situação, o que teria ensejado danos morais em face de sua condição de pessoa idosa, bem como de negativas de atendimento.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando declarar a ilegalidade da rescisão contratual e o direito de LIRIO e seus dependentes serem reincluídos no plano de saúde, bem como condenar a CAIXA ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (e-STJ, fls. 169/178).

Interposta apelação por CAIXA, o Tribunal de origem deu-lhe parcial

provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 244/245):

CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO, SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE DO STJ. MÉRITO. RESCISÃO DO PLANO DE SAÚDE OPERADA PELA RÉ POR INADIMPLEMENTO DO AUTOR. DÉBITO EM FOLHA DE PAGAMENTO NÃO PERFECTIBILIZADO POR SUPOSTA FALTA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. CIÊNCIA DO BENEFICIÁRIO SOMENTE APÓS O DESLIGAMENTO. SUSTENTADA A INEXISTÊNCIA DO DEVER DE NOTIFICAR. ALEGAÇÃO DE QUE A PREVISÃO DO ART. 13, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N. 9.656/98 É INAPLICÁVEL AOS PLANOS DE SAÚDE CONTRATADOS DE FORMA COLETIVA JUNTO ÀS ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. ARGUMENTO REFUTADO. DEVER DE INFORMAR ACERCA DO INADIMPLEMENTO INERENTE À NATUREZA DO CONTRATO. PRINCÍPIOS DA BOA -FÉ E PRESERVAÇÃO DO CONTRATO. ADEMAIS, PREVISÃO NO REGULAMENTO DE QUE, DIANTE DO NÃO PAGAMENTO MEDIANTE DESCONTO EM FOLHA POR QUALQUER MOTIVO, A RÉ DEVERIA ENVIAR BOLETOS DE COBRANÇA AO AUTOR. PROVIDÊNCIA NÃO EMPREENDIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS NESSE SENTIDO NOS AUTOS. RESCISÃO CONTRATUAL QUE SE CONCLUI ILÍCITA. DEVER DE REINTEGRAR O AUTOR E SEUS DEPENDENTES MANTIDO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PENDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DECISÃO QUE EM MOMENTO NENHUM ISENTOU O AUTOR DO CUMPRIMENTO DE SEUS DEVERES CONTRATUAIS. NÃO CONHECIMENTO. DANOS MORAIS. CIRCUNSTÂNCIA QUE, EMBORA AFLITIVA, NÃO REDUNDOU EM NENHUM PREJUÍZO CONCRETO AO AUTOR. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO REJEITADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos por LIRIO foram rejeitados (e-STJ, fls. 278/282).

Inconformado, LIRIO interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 1.022 do

NCPC, 2º e 4º do Estatuto do Idoso, aduzindo, em síntese, que o acórdão recorrido foi omissivo quanto à sua condição de idoso, a qual teria o condão de ensejar o dano moral em decorrência de seu desligamento indevido do plano de saúde, independentemente da inocorrência de negativas de atendimento.

CAIXA ofereceu contrarrazões (e-STJ, fls. 303/310).

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre ante a ausência de ofensa ao art. 1.022 do NCPC e a incidência da Súmula nº 7 do STJ. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial, no qual foi refutada a aplicação dos referidos óbices.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 332/340).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta parcial acolhimento.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos 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.*

Da violação do art. 1.022 do NCPC

LIRIO alegou que o fato de ser pessoa idosa impõe a condenação da CAIXA ao pagamento de indenização por danos morais, ante o desligamento indevido de plano de saúde, sem aviso prévio.

Da acurada análise dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que os danos morais não foram demonstrados, tendo em vista a ausência de comprovação de negativas de atendimento ou de tratamento interrompido pelo rompimento unilateral do contrato.

No caso em apreço, o Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração, sem se pronunciar quanto à alegação de que o desligamento unilateral indevido de plano de saúde **de pessoa idosa** implica dano moral, ainda que não tenham ocorrido recusas de atendimento, com fundamento nos arts. 2º e 4º do Estatuto do Idoso.

Assim, forçoso reconhecer que é relevante para o julgamento da lide a análise do argumento de LIRIO.

Merece acolhimento o recurso especial quanto à violação do art. 1.022 do NCPC, ficando prejudicadas as demais violações aduzidas no apelo nobre.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO** do agravo, para **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso especial e **DAR-LHE PROVIMENTO** para, reconhecendo a violação do art. 1.022 do NCPC, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a tese aduzida nos embargos de declaração como entender de direito.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º, do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

