**RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.839 - SP (2019/0007203-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO** |
| RECORRENTE | : | FUNDAÇÃO CESP |
| ADVOGADO | : | FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI E OUTRO(S) - SP173624 |
| RECORRIDO | : | MARLENE AFONSO PEREIRA |
| AGRAVANTE | : | MARLENE AFONSO PEREIRA |
| ADVOGADO | : | ANA PAULA AFONSO PEREIRA - SP295485 |
| AGRAVADO | : | FUNDAÇÃO CESP |
| ADVOGADO | : | FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624 |

**EMENTA**

*RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE PROCEDIMENTO. DANO MORAL. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE PROCEDA À NOVA APRECIAÇÃO DA APELAÇÃO NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.*
*RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PREJUDICADO O JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trazem os autos agravo em recurso especial e recurso especial interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

> *Plano de Saúde. Autora que é portadora da doença de chagas e sofreu AVC isquêmico. Indicação de procedimento cirúrgico para retirada de três aneurismas cerebrais. Abusividade da negativa de custeio de procedimento prescrito pelo médico para tratamento de doença sujeita à cobertura contratual.*
> *Aplicação da súmula 96 deste TJSP. Danos morais afastados. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.(fl. 184)*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 251/253)

No recurso especial de fls. 190/203, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a FUNDAÇÃO CESP apontou, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 10, § 3º, da Lei 9.656/1998 e 2º do

CDC, sustentando: (a) inaplicabilidade do Código consumerista aos planos de saúde na modalidade de autogestão; (b) nos planos de autogestão, os regulamentos e normas restritivas que buscam a proteção do equilíbrio atuarial e mensalidades de custo menor, não podem ser vistas como abusivas; (c) afigura-se lídima a negativa de atendimento operada pela seguradora se, no contrato entabulado entre as partes, há cláusula de exclusão do tratamento.

No recurso especial de fls. 228/238, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, MARLENE AFONSO PEREIRA apontou dissídio jurisprudencial sustentando o cabimento da condenação ao pagamento de indenização por dano moral, diante dos inúmeros momentos de angústia e sofrimento até a efetiva liberação da cirurgia da recorrente. Aduziu, ainda, violação à Súmula 102 do TJSP e divergência do acórdão recorrido com precedentes do STJ que reconhecem o dano moral em casos como o dos autos.

Inadmitido seu recurso especial por aplicação do óbice da Súmula 284/STF, MARLENE AFONSO PEREIRA interpôs agravo (fls. 291/297), sustentando o cabimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, registra-se que os recursos em análise foram interpostos contra decisão publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil, de forma que deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado no Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual "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".

Inicio pela apreciação do recurso especial da Fundação CESP.

No que diz respeito a não aplicação do CDC aos planos de saúde operados sob o sistema de autogestão, o inconformismo merece prosperar.

Ressalte-se que a Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.285.483/PB, afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor

ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo.

Confira-se a ementa do referido julgado:

> *RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. FORMA PECULIAR DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO. PRODUTO NÃO OFERECIDO AO MERCADO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.*
> *1. A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários.*
> *2. A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro.*
> *3. 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.*
> *4. Recurso especial não provido.*
> **(REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016)**

Dessa maneira, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que "por mais que seja alegado que a relação não se sujeita à legislação consumerista em vista de encontrar-se a ré em modalidade de autogestão e de não desempenhar atividade com fins lucrativos, o vínculo estabelecido com a autora tem os mesmos moldes de qualquer outro desenvolvido entre fornecedor e consumidor, nos exatos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90", está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Com isso, resta prejudicado o agravo em recurso especial interposto pela demandante.

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que se proceda à nova apreciação do recurso de apelação nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior, ficando prejudicado o julgamento do agravo em recurso especial interposto por MARLENE AFONSO PEREIRA.**

Advirto as partes da multa prevista ao agravo interno manifestamente improcedente (art. 1.021, § 4º, do NCPC).

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
**Relator**