RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.946 - SP (2019/0085484-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES E OUTRO(S) - SP209129 DENISE CRISTIANE GARCIA - SP220629 LEILA RAQUEL GARCIA - SP164678 PEDRO ANTONIO CHARTIER MARTINS BITTENCOURT - SP371403
RECORRIDO	:	ALBINA MARIA CIMO DEZOTTI
ADVOGADO	:	MARCO ANTÔNIO BARBOSA CALDAS E OUTRO(S) - SP081415
RECORRIDO	:	SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO
ADVOGADOS	:	ROSELI LEME FREITAS E OUTRO(S) - SP134800 JULIANA BETTONI MENEZES DO NASCIMENTO - SP298333

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO. QUADRO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA CONFIGURADO. SUPERAÇÃO DA CARÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CDC AOS PLANOS DE SAÚDE SOB A MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. RECUSA INDEVIDA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. REDUÇÃO DE VALOR. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial apresentado por Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 518):

> Apelação. Plano de Saúde. Internação da autora com quadro de infarto agudo do miocardio. Necessidade de realização de cirurgia.
> Situação de emergência. Recusa da ré em cobrir as despesas, fundada na alegação de se encontrar o contrato no prazo de carência. No caso de atendimento de urgência/emergência, não se admite qualquer restrição por parte da empresa de plano de saúde. A questão de carência é superada diante da possibilidade de lesões irreparáveis ao paciente.
> Limitação da internação às primeiras 12 horas em casos de

> urgência/emergência estabelecida pela Resolução CONSU nº 13. Norma hierarquicamente inferior à Lei nº 9.656/98, que não pode criar limitações por esta não disciplinadas. Danos morais configurados. Valor mantido (R$ 10.000,00). Sentença mantida. Recursos desprovidos.

Na origem, consta dos autos que Albina Maria Cimo Dezotti ajuizou ação declaratória c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais, tendo o Juízo de primeiro grau julgado parcialmente procedentes os pedidos iniciais para declarar a inexigibilidade do débito cobrado pela requerida Sociedade Beneficente São Camilo e para condenar a requerida Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil a arcar com o valor de R$ 62.278,51 (sessenta e dois mil, duzentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos), referente às despesas médico-hospitalares decorrentes da internação da autora. A Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil também foi condenada ao pagamento da quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora, a título de ressarcimento pelos danos morais.

O Tribunal de Justiça negou provimento às apelações interpostas pela autora e pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, mantendo a sentença em sua integralidade (e-STJ, fls. 517-524).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 543-607), a recorrente alega violação aos arts. 35-G, da Lei n. 9.656/1998; 3º e 6º da LINDB; 186, 927 e 944 do CC, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a ausência de cobertura no caso, afirmando que, na data da internação, a parte autora, ora recorrida, ainda estava no prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias para internação, nos termos das cláusulas pactuadas.

Assevera que não era hipótese de emergência, tampouco de urgência, aduzindo que a paciente pretendia atendimento de procedimentos exclusivos de cobertura hospitalar - internação para realização de procedimento de cateterismo e angiografia para tratamento de infarto agudo do miocárdio.

Assinala que o simples descumprimento contratual enseja a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, tendo agido em exercício regular do direito. Pugna, alternativamente, pela redução do *quantum* indenizatório.

Juízo positivo de admissibilidade (e-STJ, fls. 702-703).

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, de maneira que é aplicável ao caso o 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".

Consoante análise dos autos, a alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 não se sustenta, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente.

Preliminarmente, importa destacar, de fato, que a Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo (*vide* REsp n. 1.285.483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 16/8/2016).

Eis 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 n. 1.285.483/PB, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016).

Na espécie, embora o Tribunal estadual tenha manifestado entendimento, em tese, contrário a essa orientação, ponderou, no caso específico, que a recusa ao tratamento cirúrgico sob o argumento de que a beneficiária estava no período de carência era indevida, já que se tratava de procedimento de emergência, o qual é de cobertura obrigatória.

É o que se constata mediante a leitura dos excertos abaixo transcritos (e-STJ, fls. 520-524 - sem grifos no original):

> A hipótese versa sobre situação emergencial, referente à internação da autora em razão de quadro de infarto agudo do miocárdio, com necessidade de internação e realização de cirurgia imediata, conforme reconhecido pelo médico assistente, não havendo que se falar, nesse caso, em período de carência de 180 dias.
> Conforme estabelece a Lei nº 9.656/ 98, no art. 12, V, "c", os planos de saúde devem observar, nas hipóteses em que o contrato fixar períodos de carência, o " prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência" .
> Nos casos de atendimento emergencial, não é permitida a adoção de qualquer restrição por parte da empresa de plano de saúde, eis que a questão de carência deve ser abstraída diante da possibilidade de lesões irreparáveis ao paciente.
> De ser anotada a abusividade da recusa de atendimento da empresa ré em hipóteses de urgência/ emergência, seja pelo disposto no artigo 12, V, "c", da Lei nº 9.656/98, seja pela regra contida no artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor.
> [...]
> Por outro lado, não colhe a alegação de que a responsabilidade da ré está limitada às primeiras 12 horas da internação, pois a Resolução CONSU nº 13 trata-se de norma hierarquicamente inferior à Lei nº 9.656/ 98, que não pode criar limitações por esta não disciplinadas.
> Por sua vez, tenho que o conjunto probatório aponta no sentido da caracterização do dano moral, na medida em que o defeito na prestação do serviço ultrapassou o mero dissabor, causando à autora, já fragilizada pela doença, angústia e transtornos.
> Tais fatos demonstram que não se trata de mero aborrecimento, afinal, os planos de saúde tem a finalidade de proteger a saúde e a vida dos consumidores.
> A finalidade da condenação de indenização por dano moral é desestimular a reiteração da conduta da empresa ré que deveria garantir a assistência e não garantiu, furtando-se da obrigação essencial para a qual foi contratada (Apelação nº 0020606-70.2010.8.26.0011, Rel. Des. SALLES ROSSI, j. em 08/ 08/ 2012).
> [...]

> Destarte, para a fixação da verba indenizatória devida por dano moral, deve o julgador dosá-la dentro do princípio da prudência, do equilíbrio e da razoabilidade, à luz das peculiaridades de cada caso, notadamente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.
> No caso, entendo razoável o valor da indenização (R$ 10.000,00), arbitrado com bom senso e razoabilidade, razão pela qual fica mantido.

Como se depreende, ao analisar a questão controvertida, o Tribunal de origem manteve a sentença não apenas pelo mero fato de desconsiderar a natureza de autogestão da entidade, mas por sopesar a ilicitude da recusa ao tratamento cirúrgico pelo fato de a beneficiária estar no período de carência, tendo em vista que a hipótese versava sobre situação emergencial, referente à sua internação decorrente do quadro de infarto agudo do miocárdio.

Logo, ainda que afastada a incidência do CDC ao caso, a recusa ao custeio do procedimento médico vai de encontro com a pacífica jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que os casos de urgência ou emergência, em que se coloca em risco a vida do segurado, afastam a exigência de cumprimento do prazo de carência. Dessa forma, inarredável a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA DE DOENÇA GRAVE. PERÍODO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento emergencial, como ocorrido no presente caso, em que a autora buscava realizar procedimento para tratamento de câncer, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.
> 2. A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência.
> 3. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 872.156/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 7/3/2017, DJe 20/3/2017)

Ademais, o acórdão recorrido consignou expressamente a existência de emergência na realização do procedimento cirúrgico, capaz de afastar o período de carência entabulado entre as partes, de modo que qualquer alteração nesse quadro demandaria o inevitável revolvimento de provas, o que não se admite em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

No tocante à condenação da ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, verifica-se que o TJSP, ao julgar o recurso de apelação, concluiu pela manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau, com base nas questões fáticas e provas acostadas aos autos.

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal quanto à existência, ou não, do direito das ora recorridas à indenização por danos morais, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inadmissível ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à revisão do valor arbitrado a título de danos morais, é de se ressaltar que esta Corte possui orientação no sentido de que o valor de reparação do dano moral deve ser arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido para a vítima.

Na espécie, a Corte local, confirmando a decisão do Juízo de primeiro grau e diante das peculiaridades fáticas do caso, reputou adequada a fixação da indenização a título de danos morais no valor total de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Essa quantia não se afigura excessiva, o que torna inviável o recurso especial, no ponto, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor dos advogados da parte recorrida em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator