**RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.370 - PE (2009/0111582-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA NANCY ANDRIGHI** |
| RECORRENTE | : | SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO E OUTRO(S) |
| | | ANA CLÁUDIA DA SILVA BEZERRA E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : | CLÁUDIA REGINA COELHO GOMES DA SILVA |

**EMENTA**

SEGURO SAÚDE. PLANO DE SAÚDE COLETIVO ESTIPULADO ENTRE A SEGURADORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, EMPREGADORA DA RECORRIDA. RESILIÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO, NAS MESMAS CONDIÇÕES, COM RELAÇÃO À BENEFICIÁRIA, CONSIDERADA INDIVIDUALMENTE.

1. A Lei 9.656/98 não impede a resilição dos chamados contratos coletivos de assistência médica, celebrados entre as operadoras de planos de saúde e as empresas. Na hipótese dos autos, essa afirmação é ainda mais significativa, porque o contrato coletivo do qual a recorrida era beneficiária foi firmado entre as recorrentes e o TRE/PE – pessoa jurídica de direito público interno e, portanto, submetida às normas que regem o direito administrativo.

2. Mesmo que em algumas situações o princípio da autonomia da vontade ceda lugar às disposições cogentes do CDC, não há como obrigar as operadoras de planos de saúde a manter válidas, para um único segurado, as condições e cláusulas previstas em contrato coletivo de assistência à saúde já extinto.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.370 - PE (2009/0111582-6)**

RECORRENTE : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A E OUTRO
ADVOGADOS : CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO E OUTRO(S)
ANA CLÁUDIA DA SILVA BEZERRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIA REGINA COELHO GOMES DA SILVA

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):**

Trata-se de recursos especiais interpostos por SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A e BRASILSAÚDE COMPANHIA DE SEGUROS, ambos com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE).

**Ação:** consignação em pagamento proposta por CLAUDIA REGINA COELHO GOMES DA SILVA em face das recorrentes. A recorrida relata que é servidora pública do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco e beneficiária do plano de saúde coletivo que era oferecido pelas empresas recorrentes aos funcionários daquele órgão.

Em meados de 2004, a recorrida recebeu o diagnóstico de câncer do cólon com envolvimento dos linfonodos e dos ovários, razão pela qual iniciou tratamento quimioterápico em clínica credenciada pela SUL AMÉRICA e pela BRASILSAÚDE.

Durante o tratamento, contudo, ocorreu a resilição do convênio estabelecido entre o TRE/PE e as recorrentes para o fornecimento de seguro privado coletivo de assistência médica, razão pela qual foi desautorizada a continuidade da quimioterapia no estabelecimento de saúde que a recorrida elegera para o tratamento.

A fim de evitar a interrupção abrupta do tratamento, e tendo em vista seu delicado estado de saúde, a recorrida ajuizou medida cautelar inominada perante o Juízo da 13ª vara cível da comarca de Recife/PE, na qual pleiteou a concessão de liminar para que fosse possível prosseguir com o tratamento na clínica oncológica que até então frequentava. Foi requerida, ainda, a permanência da recorrida e de seu filho menor de

idade no quadro de beneficiários do plano de saúde oferecido pela SUL AMÉRICA e pela BRASILSAÚDE, com a manutenção de condições contratuais equivalentes àquelas contidas no convênio celebrado entre essas operadoras e o TRE/PE. A liminar foi deferida (fl. 93/96).

Na inicial da ação de consignação em pagamento, no entanto, a recorrida noticia o descumprimento da determinação judicial acima descrita, que lhe assegurava a continuidade de seu tratamento, e informa o ajuizamento de ação de execução do valor fixado a título de astreintes.

A final, a recorrida requer autorização para efetuar o depósito judicial mensal da quantia de R$ 297,70, correspondente à "quota-parte que era paga pelo Tribunal Regional Eleitoral – TRE/PE". Esclarece, ainda, que

"precisa permanecer nesse plano de saúde, porque os médicos que a acompanham desde a descoberta de sua grave doença não estão associados ao novo plano de saúde adquirido pelo TRE, que é a UNIMED" (fls. 2/23).

**Sentença**: o Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca de Recife/PE, em decisão única, julgou procedentes todas as ações propostas pela recorrida em face das recorrentes (medida cautelar inominada, ação "ordinária de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos" e ação de consignação em pagamento). Consta da fundamentação da sentença que "não há prova nos autos de que as demandadas operam exclusivamente com plano grupal", razão pela qual "há de ser aplicado o art. 1º da Resolução do CONSU, obrigando-se, as Rés, a disponibilizar plano de assistência à saúde, na modalidade individual". As recorrentes foram também condenadas ao pagamento de R$ 200.000,00 a título de reparação pelos danos morais causados à recorrida, pois "as tormentas sofridas [pela recorrida] em busca do cumprimento de ordem judicial concedida liminarmente ensejaram quadro de depressão, conforme declara o médico" (fls. 309/321 – 2º vol.). As recorrentes interpuseram recursos de apelação (fls. 327/342 e 358/373 – 2º vol.).

**Acórdão:** o TJ/PE deu parcial provimento às apelações interpostas pelas operadoras de saúde para reduzir o valor da indenização devida à recorrida, nos termos da seguinte ementa (fls. 716/727 e 740/754 – 4º vol.):

> APELAÇÕES CÍVEIS. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. JULGAMENTOS SIMULTÂNEOS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO EM REGIME DE INTERNAMENTO DOMICILIAR. TRAMENTO URGENTE. CÂNCER DE CÓLON.TUMOR MALIGNO. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATO RESCINDIDO. FIM DA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO ENTRE O PLANO DE SAÚDE E O ÓRGÃO EMPREGADOR DA PACIENTE/SEGURADA. OBRIGAÇÃO EXCEPCIONAL DE A SEGURADORA MANTER O CONTRATO EM FACE DA GRAVIDADE DA DOENÇA QUE ACOMETE O CONSUMIDOR. NEGATIVA DE ASSISTÊNCIA QUE CAUSOU À PACIENTE, JÁ FRAGILIZADA, FORTE ABALO EMOCIONAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EXCESSIVAMENTE. REDUÇÃO PARA PARÂMETRO RAZOÁVEL. RECURSO, EM PARTE, PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.
>
> - É dever da seguradora de saúde suportar o pagamento dos gastos decorrentes da internação domiciliar da paciente.
>
> - A cláusula que permite a seguradora não cobrir tal pagamento é abusiva na medida em que veda a prestação de um serviço urgente, que é inerente à própria natureza do contrato.
>
> - Ante o delicado estado de saúde da paciente/segurada, portadora de câncer maligno, as seguradoras, excepcionalmente, devem dar continuidade ao contrato, mesmo depois de rescindido em virtude da perda do processo licitatório promovido pelo Órgão empregador da enferma, mormente quando esta vem depositando judicialmente, de modo regular, as prestações mensais, por força de ação de consignação em pagamento, no que enseja a liberação do devedor da obrigação.
>
> - A negativa do procedimento médico solicitado (internamento domiciliar) causou aflição e sofrimento à segurada, dando ensejo à reparação por danos morais.
>
> - O valor do dano moral deve-se orientar pelo princípio da razoabilidade. Não se deve fixar um valor a permitir enriquecimento ilícito, como também não se pode aceitar um valor que não represente uma sanção efetiva ao ofensor. - Apelo parcialmente provido, tão somente para redução da monta indenizatória.
>
> - Decisão unânime, mantendo-se, no mais, a decisão singular, que deslindou, *simultaneus processus* , as três demandas propostas.

**Embargos de declaração:** interpostos para fins de prequestionamento, foram rejeitados e apensados aos autos.

**Recursos especiais:** interpostos pelas recorrentes SUL AMÉRICA (fls. 761/795 – 4º vol.) e BRASILSAÚDE (fls. 812/845 – 4º vol.), ambas representadas por

um único escritório de advocacia. As razões recursais apresentam quase idêntico teor, alegando divergência jurisprudencial e violação dos arts. 267, VI e 535, II, do CPC; arts. 12 e 35-A, I, da Lei 9.656/98 e arts. 186, 406, 407 e 944 do CC/02, sob os seguintes fundamentos:

> (i) o TJ/PE "deixou de examinar questão jurídica essencial levada ao seu conhecimento", relativa à "impossibilidade de aplicação da Resolução do Consu n.º 19";
>
> (ii) a SUL AMÉRICA não possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide, porque "apenas estende a sua estrutura física e atendimento físico aos clientes da Brasil Saúde, mas sem interferência nas atitudes daquela no que tange as decisões referentes aos contratos firmados e garantidos";
>
> (iii) as recorrentes não comercializam planos individuais de assistência à saúde, motivo pelo qual não lhes é possível "a manutenção da recorrida como segurada". Além do mais, a resilição do contrato empresarial de assistência médica foi feita de modo absolutamente lícito, de maneira que é inadmissível impor às recorrentes o dever de contratar um plano de assistência médica individual com a recorrida, nas mesmas condições oferecidas pelo pacto coletivo;
>
> (iv) o art. 35-A, I, da Lei 9.656/98 determina a obrigatoriedade de oferecimento de planos de saúde individuais apenas nas hipóteses em que houver "cancelamento do benefício do seguro saúde" coletivo. Na espécie em exame, contudo, o convênio firmado pelo TRE/PE com outra operadora de saúde prevê o oferecimento de plano de saúde sob o regime de contratação coletiva aos servidores daquele Tribunal, de maneira que não se pode afirmar que houve o "fim da concessão do benefício pelo estipulante";

(v) o art. 12 da Lei 9.656/98 apenas institui as coberturas mínimas garantidas na lei, sendo certo que "em nenhum momento, está incluído como cobertura mínima o tratamento quimioterápico em regime domiciliar";

(vi) a quantia fixada a título de reparação pelos danos morais experimentados pela recorrida é abusiva, em flagrante divergência aos padrões e critérios estabelecidos pelo STJ.

**Exame de admissibilidade:** o TJ/PE negou seguimento aos recursos especiais (fls. 1.134/1.139 – 5º vol.), ensejando a interposição de agravo de instrumento (Ag 1.141.616/PE), ao qual dei provimento para melhor exame da controvérsia (fl. 1.149 – 5º vol.).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.370 - PE (2009/0111582-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA NANCY ANDRIGHI** |
| RECORRENTE | : | SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO E OUTRO(S) |
| | | ANA CLÁUDIA DA SILVA BEZERRA E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : | CLÁUDIA REGINA COELHO GOMES DA SILVA |

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):**

Cinge-se a controvérsia a definir se as recorrentes, operadoras de plano de saúde, têm a obrigação legal de oferecer à recorrida a contratação de plano de saúde individual nas mesmas condições que lhe eram oferecidas pelo plano de saúde coletivo do qual era beneficiária. O referido contrato coletivo foi celebrado entre as partes em razão do vínculo empregatício da recorrida com o TRE/SP, o qual firmou e posteriormente rescindiu o convênio que mantinha com as recorrentes.

**I – Preliminarmente: Negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535, II, do CPC**

Segundo as recorrentes, o acórdão proferido pelo TJ/PE manteve as contradições e omissões nele verificadas, a despeito da interposição de embargos de declaração. Isso porque a decisão não teria esclarecido de maneira satisfatória a questão referente à "impossibilidade de aplicação da Resolução do Consu de nº 19, para migrar a recorrida para um contrato individual e nas mesmas condições do contrato coletivo anterior" (fl. 768 – 4º vol.).

A prestação jurisdicional dada pelo acórdão recorrido, no entanto, corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes. Tanto é assim que o Tribunal de origem expressamente consignou que "há de se considerar o fato de as recorrentes possuírem planos de assistência individuais, o que não justifica a negativa de oferecimento desse serviço à recorrida" (fl. 1138 – 5º vol.). O acórdão recorrido abordou a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, tanto que esses integram o

objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados logo adiante.

Não se constata, portanto, qualquer vício no acórdão em relação aos fundamentos nele declinados, mas mero inconformismo das recorrentes, matéria que diz respeito ao mérito do julgado e que não dá causa ao reconhecimento da violação do art. 535 do CPC.

**II – Preliminarmente: ilegitimidade passiva da operadora de planos de saúde. Violação do art. 267, VI, do CPC**

A recorrente SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A sustenta, preliminarmente, a necessidade de reforma do acórdão recorrido no que diz respeito à sua ilegitimidade passiva, pois "as partes contratantes são exatamente e exclusivamente a Brasil Saúde Companhia de Seguro Saúde e o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. A Sul América, apenas estende a sua estrutura física e atendimento físico aos clientes da Brasil Saúde, mas sem interferência nas atitudes daquela no que tange as decisões referentes aos contratos firmados e garantidos" (fl. 775 – 4º Vol.).

O acórdão recorrido, ao analisar a irresignação da recorrente SUL AMÉRICA quanto a esse ponto, anotou que a análise da matéria estaria impedida pela ocorrência de preclusão *pro judicato*, já que a legitimidade passiva da operadora foi ratificada por decisões com trânsito em julgado, proferidas pelo próprio TJ/PE no julgamento de agravos de instrumento interpostos por ambas as recorrentes.

Esta Corte tem sido bastante incisiva com relação à matéria, porque "o preceito do § 3º do art. 267 do CPC, por uma questão de lógica, refere-se a hipóteses em que haja omissão no exame da matéria ou, <u>havendo decisão irrecorrida</u>, só pode estar endereçado ao órgão jurisdicional de instância superior, <u>não ao próprio Juiz ou Tribunal que tenha decidido a questão</u> no saneador ou <u>em acórdão com trânsito em julgado</u>" (REsp 61.420/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 19/6/1995 – sem destaques no original).

Ainda que o reexame do tema nesta sede fosse admitido, a legitimidade passiva da recorrente SUL AMÉRICA é evidente. Se a pretensão da recorrida for

acolhida (sua manutenção como associada da recorrente, nas mesmas condições oferecidas pelo contrato coletivo), surgirá uma relação jurídica de consumo entre ela e a SUL AMÉRICA, que receberá diretamente da recorrida o valor equivalente às prestações mensais devidas em razão da prestação de serviços de assistência à saúde. O fato de a recorrida não ter celebrado o contrato coletivo de assistência à saúde diretamente com a SUL AMÉRICA, portanto, não impede o reconhecimento de que houve a utilização efetiva dos serviços prestados pela operadora.

**III – Mérito: Delimitação da controvérsia**

A pretensão da recorrida pode ser sintetizada na manutenção das condições previstas no plano de saúde coletivo firmado entre as recorrentes e seu empregador, o TRE/PE, a fim de que seja autorizado o tratamento de câncer de cólon que realiza junto a clínica oncológica credenciada pelas recorrentes. Esse contrato foi rescindido "em virtude da perda do processo licitatório promovido pelo TRE/PE" (acórdão recorrido - fl. 747, 4º vol.).

Em outras palavras, a recorrida questionou a possibilidade da resilição contratual do plano coletivo no decorrer da quimioterapia à qual se submete em razão de sua moléstia. O acórdão recorrido delimitou com louvável precisão as teses jurídicas debatidas nestes autos, conforme atesta o trecho a seguir (fl. 745 – 4º vol.):

> Três são os pontos controvertidos da presente demanda: a) saber se a Apelada, após o fim de contrato de prestação de serviço firmado junto ao TRE, faz ou não jus a permanecer como segurada das empresas Rés e nas mesmas condições outrora pactuadas; b) responsabilidade das Rés, em autorizar a cobertura do tratamento quimioterápico da Autora, em regime domiciliar; c) eventuais repercussões reparatórias decorrentes da negativa de cobertura.

Com exceção do tema relativo à extinção do vínculo contratual existente entre o TRE/PE e as recorrentes, os temas acima enumerados serão debatidos no presente julgamento e foram abordados por ambas as recorrentes. Dessa maneira, os recursos

especiais serão apreciados em conjunto, a fim de evitar a desnecessária e fatigante repetição de argumentos.

**III.a. – Violação do art. 35-A da Lei 9.656/98 e a Resolução CONSU n.º 19**

Segundo as recorrentes, o Tribunal de origem, ao determinar a obrigação de continuar prestando os serviços médicos e hospitalares à recorrida após a resilição do contrato coletivo, viola o art. 35-A da Lei 9.656/98 e o art. 3º da Resolução CONSU n.º 19.

O art. 35-A da Lei 9.656/98 confere ao CONSU – Conselho de Saúde Suplementar – competência normativa para dispor sobre a regulamentação do regime de contratação e prestação de serviços de saúde suplementar. Em virtude dessa atribuição, portanto, ocorreu a edição da Resolução CONSU n.º n. 19, de 25/3/99.

O art. 1º do ato normativo em questão dispõe que "as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse beneficio a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse beneficio, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência".

A análise do presente recurso especial, contudo, é inviável no que se refere à suposta violação da Resolução CONSU n.º 19. Isso porque "resoluções, ainda que tenham caráter normativo, não se enquadram no conceito de 'tratado ou lei federal' inserido na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República" (AgRg na SLS 216/RN, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

**III.b. – Impossibilidade de imposição de vínculo contratual e licitude da resilição do contrato coletivo de assistência à saúde**

Segundo as razões de recurso especial apresentadas pelas recorrentes, a decisão recorrida merece reforma também no que se refere ao dever das recorrentes de "ter relação contratual com a Recorrida, de forma coercitiva, (...) em total desrespeito com a Lei que sequer determina que o prêmio do contrato individual seja o do contrato coletivo (...). O acórdão recorrido alega que houve infração ao Código de Defesa do Consumidor quanto à rescisão, pois o contrato seria de adesão e a recorrida por ser portadora de grave doença tem o direito à continuidade do contrato. Ou seja, a fundamentação para a manutenção forçada de um vínculo contratual em condições totalmente em desacordo com a Lei é o fato da garantia do tratamento" (fl. 827 – 4º Vol.).

A questão trazida nos recursos especiais, neste aspecto, é relevante. O TJ/PE, de fato, consignou que a resilição contratual se deu em virtude da "perda do processo licitatório promovido pelo TRE", e logo após, que "o fato superveniente da rescisão do contrato de saúde ao qual a apelada estava vinculada, não lhe alcança, na medida em que, como dito, não teve ela oportunidade/direito de discutir qualquer cláusula resolutória porventura inserida no mencionado negócio jurídico, e, também, pela sua condição de inferioridade – hipossuficiência - no momento da contratação" (fl. 747 – 4º vol.).

Inicialmente, ressalto que a Lei 9.656/98 não impede a resilição dos chamados "contratos coletivos", ou seja, dos pactos de prestação de assistência médica celebrados entre as operadoras de planos de saúde e as empresas. Na hipótese dos autos, essa afirmação é ainda mais significativa, porque o contrato coletivo do qual a recorrida era beneficiária foi firmado entre as recorrentes e o TRE/PE – ente público submetido às normas que regem o direito administrativo.

Assim, o contrato celebrado entre as recorrentes e o TRE/PE teria sido extinto de qualquer maneira com o advento do termo final, ou seja, com o decurso do prazo fixado originalmente no instrumento contratual. A existência de prazo determinado (ainda que prorrogável em algumas hipóteses) é cláusula obrigatória a todo contrato administrativo, nos termos do art. 55, IV, da Lei 8.666/93. Não há notícia nos autos dos

motivos que levaram à denúncia do contrato pelo TRE/PE. O órgão público estipulante, provavelmente por razões de interesse público, inclusive já celebrou com operadora diversa novo contrato coletivo.

Ultrapassadas essas considerações introdutórias a respeito das características do contrato celebrado entre o TRE/PE e as recorrentes, cumpre analisar a pretensão da recorrida à manutenção dos efeitos do contrato coletivo somente com relação a ela, beneficiária, a fim de que lhe seja possível continuar o tratamento do câncer de cólon que a acometeu. Não se cuida, aqui, de efetuar o pagamento de um novo plano individual, que teria sido oferecido pelas recorrentes à recorrida em razão da extinção do contrato coletivo celebrado com o TRE/PE: a recorrida objetivou apenas, com o ajuizamento de ação de consignação, acrescer à sua contribuição o depósito do valor que o TRE/PE antes pagava às recorrentes.

As recorrentes, evidentemente, insurgem-se contra essa pretensão, pois "o valor do prêmio é infinitamente inferior ao devido para seguro individual, e por si só não dá à Recorrida o direito a manutenção de vínculo contratual, conforme fundamento do acórdão" (fl. 827 – 4º vol.).

É certo que a extinção do contrato, quer por resolução, quer por resilição, pode violar a cláusula geral da função social e constituir abuso de direito. É igualmente compreensível, contudo, que razões de ordem atuarial tornem extremamente desvantajosa para as recorrentes a manutenção da recorrida em condições menos onerosas para ela, especialmente diante da resilição do contrato coletivo, que era subsidiado pelo TRE/PE. Aceitar a continuidade da vinculação da recorrida a seguro saúde coletivo que nem mesmo existe mais, mediante o recolhimento de verba simbólica, é providência que visivelmente impede a preservação do necessário equilíbrio contratual.

Assim, ainda que em algumas situações o princípio da autonomia da vontade ceda lugar às disposições cogentes do CDC, não há como obrigar as recorrentes a manter um vínculo contratual que satisfaça somente os interesses da recorrida. Por mais legítima que seja a pretensão da consumidora, que busca defender seu direito fundamental à saúde, não é possível afirmar que há "direito adquirido" dela à manutenção das condições previstas em contrato de seguro-saúde em grupo extinto por

iniciativa do estipulante, seu empregador. A perspectiva seria completamente diferente se a recorrida estivesse pleiteando a contratação individual com o pagamento integral do prêmio e a liberação da carência.

Impor às recorrentes a preservação da recorrida como segurada, em condições que lhes são muito mais onerosas do que as previstas no contrato coletivo originalmente celebrado e que era parcialmente subsidiado pelo TRE/PE, atenta ainda contra a teoria da base objetiva do negócio (*Lehre von der objektiven Geschäftsgrundlagen* ), estruturada pela doutrina alemã. Segundo essa concepção, as obrigações recíprocas dos contratantes são fixadas sob determinada realidade fática, que assegura a equivalência e a finalidade do contrato. Se essas circunstâncias forem substancialmente modificadas, é permitida a revisão, rescisão ou resilição do contrato (§ 313 do BGB - código civil alemão). A teoria da base objetiva do negócio diferencia-se da teoria da imprevisão, porque na teoria da base do negócio não há o advento de vantagem exagerada em prol de uma das partes do contrato (HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht* . Heidelberg: Springer Verlag, 2010, p. 93 e ss).

Na hipótese dos autos, portanto, realmente não é razoável permitir a prorrogação indefinida do contrato coletivo de assistência médica, a fim de que contemple exclusivamente a recorrida com cláusulas e condições que não traduzem os interesses das partes envolvidas na relação jurídica originalmente estabelecida.

**III.c. – Violação do art. 12 da Lei 9.656/98. Cobertura de tratamento quimioterápico em regime domiciliar**

As recorrentes sustentam, ainda, a necessidade de reforma do acórdão recorrido no que diz respeito à determinação de cobertura do tratamento quimioterápico da recorrida em regime domiciliar, sob o argumento de que “o artigo 12 da lei 9.656/98 instituiu as coberturas mínimas garantidas na lei. Em nenhum momento, está incluído como cobertura mínima para tratamento quimioterápico em regime domiciliar, já que esta foi à (sic) negativa de cobertura dada pela Brasil saúde, mas tão somente a obrigatoriedade da cobertura para tratamento em regime de internação hospitalar” (fl. 786

– 4º vol.).

Diante da ausência de fundamentos legais para a prorrogação indefinida do contrato coletivo de assistência médica, a discussão a respeito da recusa da cobertura para a quimioterapia domiciliar está superada. Contudo, ainda que assim não fosse, a pretensão da recorrida – realização da quimioterapia por meio da ingestão de comprimidos em sua casa – decorre da evolução da própria medicina e não influi na natureza do contrato de plano de saúde, cujo objetivo continua sendo conferir a seus usuários efetiva e completa assistência, dentro dos limites contratualmente e legalmente estipulados. A discussão, aqui, não diz respeito à exclusão da cobertura para o tratamento quimioterápico, mas sim à adaptação da cláusula que o prevê a conceitos da oncologia mais moderna. Esta Corte, ao analisar hipótese semelhante à dos autos, já dirimiu a questão nos seguintes termos:

> Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.
>
> 1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.
>
> 2. Recurso especial conhecido e provido.
>
> (REsp 668216/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 15/03/2007)

Finalmente, destaco o fato de que todas as exceções de cobertura foram expressamente relacionadas no art. 10 da Lei 9.656/98, sendo certo que nesse rol não há qualquer menção à quimioterapia realizada em regime domiciliar.

**III.d. – Danos morais devidos em razão da divergência quanto à interpretação de cláusula contratual**

As recorrentes sustentam, ainda, a necessidade de reforma da decisão recorrida no que diz respeito aos danos morais experimentados pela recorrida, pois a honra e a moral da recorrida não foram atingidas – houve apenas divergência no que se refere à interpretação de cláusula contratual. Assim, "responsabilidade fundada em divergência na interpretação de cláusula contratual por si só não configura dano moral indenizável" (fl. 837 - 4º Vol.).

O acórdão recorrido, por sua vez, ressalta a evidência do "sofrimento e da aflição da autora/apelada, ao receber injustificável negativa de cobertura pelas Rés para o tratamento de sua saúde, sobretudo por estar acometida de tumor maligno, patologia que reconhecidamente causa repercussões no acervo psicológico do paciente" (fl. 751 - 4º vol).

O inadimplemento contratual, individualmente considerado, por vezes acarreta danos materiais e eventual indenização por perdas e danos, mas geralmente não provoca danos morais, que pressupõem ofensa anormal à personalidade.

A jurisprudência do STJ se firmou em sentido contrário à tese propugnada pelo TJ/PE, pois o mero dissabor ocasionado pelo inadimplemento contratual não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais. Corrobora tal assertiva a pacífica jurisprudência deste Tribunal, conforme exemplificam os precedentes a seguir citados: REsp 712.469/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 6/3/06; REsp 762.426/AM, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24/10/05; REsp 661.421/CE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26/9/05; REsp 338.162/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Texeira, DJ de 18/2/02.

Na espécie dos autos, além do mais, o acórdão recorrido menciona que a recorrida acabou por contratar os serviços da UNIMED, operadora que substituiu as recorrentes no convênio celebrado com o TRE/PE e por meio da qual está realizando seu tratamento oncológico (fl. 754 – 4º vol.). Presume-se, logo, que a extinção do plano de saúde coletivo, originalmente oferecido pelas recorrentes, não tenha causado quaisquer prejuízos sérios à saúde da recorrida.

Conforme já exposto, a resilição do contrato coletivo de assistência à saúde, firmado pelo TRE/PE em favor de seus funcionários, não ocorreu de maneira

abusiva ou ilegítima. Dessa forma, as recorrentes não praticaram qualquer ato ilícito que ensejasse sua condenação ao pagamento de compensação por danos morais.

**III.e. – Juros de mora. Violação dos arts. 406 e 407 do CC/02**

As recorrentes pretendem, ainda, obter a reforma da decisão recorrida no que se refere ao cálculo dos juros incidentes sobre o valor fixado a título de compensação pelos danos morais supostamente experimentados pela recorrida. Alegam, nesse sentido, que o acórdão proferido pelo TJ/PE teria divergido da jurisprudência do STJ, pois determinou o cálculo dos juros com a aplicação do índice vigente para a cobraça dos créditos da Fazenda Nacional (taxa SELIC).

A decisão recorrida, contudo, está em consonância com o entendimento desta Corte sobre a matéria, conforme atesta a seguinte ementa:

> CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL. ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.
>
> 1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, 'quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.'
>
> 2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
>
> 3. Embargos de divergência a que se dá provimento.
>
> (EREsp n. 727.842/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20/11/2008)

De qualquer maneira, a análise do mérito recursal quanto ao descabimento da compensação por danos morais acarretou a inutilidade da discussão a respeito do índice aplicável para o cálculo dos juros de mora incidentes sobre esse valor.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Especial e nessa parte lhe DOU PROVIMENTO, a fim de (i) declarar a ausência de dever

legal das recorrentes quanto à manutenção da recorrida no rol de seus segurados, notadamente em condições idênticas às previstas no extinto contrato coletivo de assistência à saúde celebrado entre o TRE/PE e as recorrentes e (ii) julgar indevida a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais à recorrida.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0111582-6 **REsp 1.119.370 / PE**

Números Origem: 120050219830 120051199840 1275676 1378636 137863601 137863602 1793679 200900486069

PAUTA: 07/12/2010 JULGADO: 07/12/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relatora**
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| RECORRENTE | : | SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO E OUTRO(S) |
| | | ANA CLÁUDIA DA SILVA BEZERRA E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : | CLÁUDIA REGINA COELHO GOMES DA SILVA |

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária