

Súmula n. 606

SÚMULA N. 606

Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

Referências:

CF/1988, art. 21, XI.

Lei n. 4.117/1962, art. 70.

Lei n. 9.472/1997, arts. 61 e 183.

Precedentes:

AgRg no REsp	1.376.056-PB	(5ª T, 26.11.2013 – DJe 09.12.2013)
AgRg no AREsp	685.463-SC	(5ª T, 17.09.2015 – DJe 1º.10.2015)
AgRg no RHC	33.399-PB	(5ª T, 04.02.2016 – DJe 15.02.2016)
AgRg no AREsp	852.730-SP	(5ª T, 02.06.2016 – DJe 15.06.2016)
AgRg no REsp	1.560.335-MG	(5ª T, 21.06.2016 – DJe 29.06.2016)
AgRg no AREsp	682.689-MG	(5ª T, 07.03.2017 – DJe 15.03.2017)
AgRg no AREsp	383.884-PB	(6ª T, 07.10.2014 – DJe 23.10.2014)
AgRg no AREsp	599.005-PR	(6ª T, 14.04.2015 – DJe 24.04.2015)
AgRg no REsp	1.483.107-RN	(6ª T, 1º.12.2015 – DJe 17.12.2015)
AgRg no REsp	1.566.462-SC	(6ª T, 15.03.2016 – DJe 28.03.2016) – acórdão publicado na íntegra
AgInt no REsp	1.470.311-CE	(6ª T, 18.08.2016 – DJe 29.08.2016)
AgRg no AREsp	941.989-MS	(6ª T, 30.03.2017 – DJe 07.04.2017)
AgRg no AREsp	971.115-PA	(6ª T, 27.04.2017 – DJe 08.05.2017)

Terceira Seção, em 11.4.2018

DJe 17.4.2018

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.566.462-SC
(2015/0288069-5)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Francois Mafezoli

Advogado: Defensoria Pública da União

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. OPERAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA (ART. 183 DA LEI 9.472/1997). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que a transmissão de sinal de *internet* via radio sem autorização da ANATEL caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/97, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei.

2. É também pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a instalação de estação de radiodifusão clandestina é delito de natureza formal de perigo abstrato que, por si só, é suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não tendo aplicação o princípio da insignificância mesmo que se trate de serviço de baixa potência.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior,

Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de março de 2016 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 28.3.2016

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de agravo regimental interposto por François Mafezulli contra decisão de minha lavra que negou seguimento ao recurso do agravante, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SERVIÇO DE *INTERNET* VIA RÁDIO. TIPICIDADE. ARTIGO 183 DA LEI N. 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega o agravante, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça ainda não sedimentou posição no sentido da impossibilidade de se aplicar o princípio da insignificância aos crimes de telecomunicações e que o Supremo Tribunal Federal também entende ser possível a aplicação do princípio da insignificância em crimes de telecomunicações, mormente no presente caso em que a transmissão era de baixíssima potência, sem capacidade de interferir nos demais meios de comunicação.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que a transmissão de sinal de *internet* via rádio sem autorização da ANATEL caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/97, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei.

É também pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a instalação de estação de radiodifusão clandestina é delito de natureza formal de perigo abstrato que, por si só, é suficiente para comprometer a segurança,

a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não tendo aplicação o princípio da insignificância mesmo que se trate de serviço de baixa potência.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes das duas Turmas com competência de matéria penal, dos quais extraio os seguintes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RETRANSMISSÃO DE SINAL DE *INTERNET* VIA RÁDIO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. CLASSIFICAÇÃO QUE NÃO RETIRA A NATUREZA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. 2. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO CONCRETO. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de *internet*, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 33.399/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. SERVIÇO DE PROVEDOR DE *INTERNET*. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (*INTERNET* VIA RÁDIO). EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DELITO FORMAL E ABSTRATO. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência e sem a obrigatoriedade de autorização por parte do órgão regulador, como na hipótese de serviço de valor adicionado (SVA), constitui delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação

do princípio da insignificância. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.555.092/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO À *INTERNET*. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ.

I - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento no sentido de que o fato do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97 disciplinar que não constitui serviço de telecomunicação qualquer serviço de valor adicionado, não implica no reconhecimento, por si só, da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, tendo em vista que a prestação de serviço a *internet* engloba as duas categorias de serviço mencionadas.

II - A prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência, como ocorreu *in casu*, constitui um delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

III - Incide o Enunciado Sumular 83 desta eg. Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 685.463/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 01/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO À *INTERNET*. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. CONDOTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Ao agravante é atribuída a conduta de prestar, sem autorização da ANATEL, o serviço de acesso à *internet* à terceiros, mediante a instalação e funcionamento de equipamentos destinados para tal fim.

2. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento no sentido de que tal conduta, nos moldes como narrada na exordial acusatória ofertada na hipótese, é apta a configurar, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/97. Precedentes.

3. O fato do artigo 61, § 1º, da Lei n. 9.472/97 disciplinar que não constitui serviço de telecomunicação qualquer serviço de valor adicionado não implica no reconhecimento, por si só, da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, tendo em vista que a prestação de serviço à *internet* engloba as duas categorias de serviço mencionadas.

4. Esta Corte Superior de Justiça também já firmou posicionamento no sentido de que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade na hipótese, já que se trata de delito de perigo abstrato. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.304.262/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015)

Do exposto resulta que, ao contrário do que alega o agravante, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é de fato uniforme e pacífica acerca do tema, valendo conferir, por todos, o seguinte julgado da Terceira Seção:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO (ART. 183 DA LEI 9.472/1997). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Embora os arts. 557, § 1º, do CPC e 258, *caput*, do RISTJ prevejam um prazo de 5 (cinco) dias para a interposição de agravo regimental contra decisão monocrática de Relator que nega ou dá provimento a recurso, a defensoria pública dispõe de prazo em dobro para recorrer estabelecido no art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994. Recurso tempestivo.

2. Recentemente, o entendimento jurisprudencial das Turmas componentes da 3ª Seção desta Corte veio a se harmonizar no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, por tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, o que torna irrelevante a ocorrência de dano concreto causado pela conduta do agente. Precedentes.

3. A invocação de precedentes do Supremo Tribunal Federal em *Habeas Corpus* e em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* decidindo de maneira diversa não influencia na apreciação de embargos de divergência em Recurso Especial, pois a finalidade do referido recurso é a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e não o alinhamento do entendimento desta Corte ao do Supremo Tribunal Federal, tanto mais quando a questão em debate envolve apenas matéria infraconstitucional.

4. A referência a precedentes que consagram entendimento já superado na Corte não se presta a infirmar a tese de harmonização superveniente da jurisprudência a respeito do tema.

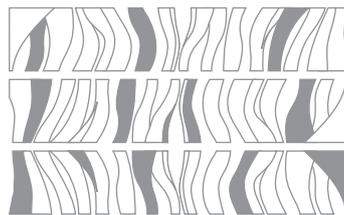
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1.177.484/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Tem-se, assim, que era mesmo de se negar seguimento ao recurso especial porque manifestamente improcedente, já que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.



Súmula n. 607

SÚMULA N. 607

A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

Referência:

Lei n. 11.343/2006, art. 40, I.

Precedentes:

HC	157.867-SP	(5ª T, 22.11.2011 – DJe 07.12.2011)
HC	188.857-SP	(5ª T, 22.11.2011 – DJe 19.12.2011) – acórdão publicado na íntegra
HC	179.519-SP	(5ª T, 18.12.2012 – DJe 1º.02.2013)
AgRg no AREsp	225.357-SP	(5ª T, 20.03.2014 – DJe 27.03.2014)
REsp	1.391.929-RJ	(5ª T, 08.11.2016 – DJe 14.11.2016)
RHC	18.850-PA	(6ª T, 12.04.2012 – DJe 30.04.2012)
HC	212.789-SP	(6ª T, 07.10.2014 – DJe 21.10.2014)
HC	303.259-PA	(6ª T, 17.09.2015 – DJe 09.10.2015)
REsp	1.395.927-SP	(6ª T, 13.09.2016 – DJe 20.09.2016)
AgRg no AREsp	377.808-MS	(6ª T, 12.09.2017 – DJe 22.09.2017)

Terceira Seção, em 11.4.2018

DJe 17.4.2018

HABEAS CORPUS N. 188.857-SP (2010/0199291-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Defensoria Pública da União

Advogado: Fábio Ricardo Corrêgio Quaresma - Defensor Público da União

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Emmanuel Uzor Eze (preso)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TRANSPosição DO TERRITÓRIO NACIONAL. DESNECESSIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM A INTENÇÃO DO AGENTE DE REMETER O ENTORPECENTE PARA O EXTERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes prescinde da transposição de fronteiras do objeto material do ilícito, bastando que as circunstâncias que gravitam em torno da execução do crime indiquem que a droga seria destinada para local situado fora dos limites territoriais nacionais. Precedentes.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EMMANUEL UZOR EZE, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Recurso em Sentido Estrito n. 0011629-18.2009.4.03.6181/SP).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa arguiu preliminar de incompetência da Justiça Federal quando da apresentação da defesa prévia, a qual foi acolhida, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Comum.

Irresignada, a acusação interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi dado provimento para declarar a Justiça Federal como competente para o processamento do feito.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que seria incompetente a Justiça Federal para conhecer do feito, porquanto a substância entorpecente teria sido apreendida em território nacional, apesar do destinatário da embalagem postal ser estrangeiro.

Alega que “*não tendo o pacote postado sequer cruzado a fronteira, nem tendo sido apresentada qualquer outra prova de que haveria algum resultado a se concretizar em terras estrangeiras, não há motivos para se dizer trata-se de crime transnacional*” (e-STJ, fls. 8).

Pugna, liminarmente e no mérito, para que seja declarada a incompetência da Justiça Federal para processar o feito.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 218/219.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 230/240.

Em parecer acostado às fls. 244/249, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende o impetrante, em síntese, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal

para instruir e julgar a ação penal deflagrada em desfavor do paciente, sob o argumento de que a substância entorpecente apreendida não teria transposto a fronteira nacional, inexistindo provas, portanto, da transnacionalidade do tráfico.

Sobre o tema, pacificou-se na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes prescinde da transposição de fronteiras do objeto material do ilícito, bastando que as circunstâncias que gravitam em torno da execução do crime indiquem que a droga seria destinada para local situado fora dos limites territoriais nacionais.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ART. 12, C/C ART. 18, DA LEI 6.368/76. PENA-BASE. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS E UTILIZAÇÃO DE DIRETRIZES UTILIZADAS PARA CARACTERIZAR A INTERNACIONALIDADE DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. DIMINUIÇÃO PARA UM SEXTO DA EXASPERAÇÃO DEVIDA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. VIABILIDADE. NOVA NORMA MAIS BENÉFICA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

(...)

6. Para a caracterização da internacionalidade do delito não se faz necessária a efetiva transposição de fronteiras. Precedentes.

(...)

10. Ordem parcialmente concedida, para, diminuindo a 1/6 a exasperação decorrente da transnacionalidade do delito e afastando as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas como desfavoráveis, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, de 6 anos de reclusão e 93 dias-multa para 4 anos e 1 mês de reclusão, mais 65 dias-multa, mantido o regime fechado para o início da expiação.

(HC 129.413/SP, Rel. MIN. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 13/06/2011)

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, PELO DELITO DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES (ARTS. 12, CAPUT, E 14, AMBOS COMBINADOS COM O ART. 18, I DA LEI 6.368/76). (...) INTERNACIONALIDADE DO DELITO. PACIENTE QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, RESPONSÁVEL PELA ENTREGA DA DROGAS ÀS CHAMADAS MULAS, ENCONTRADOS, TAMBÉM, DIVERSOS PETRECHOS (CÁPSULAS) PARA O TRANSPORTE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. (...) COMPROVADA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS. (...) PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT

E, NA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, ORDEM DENEADA.

(...)

3. A internacionalidade do tráfico de entorpecentes fica caracterizada quando provado que a intenção do agente era levar a droga ao exterior, como se dá no caso em exame. Ademais, as cápsulas de cocaína encontrados na residência do paciente são do tipo que normalmente utilizadas para transporte da droga para o exterior.

(...)

5. Na hipótese dos autos ficou sobejamente comprovado que o réu se dedicava a atividades criminosas, integrante de organização criminosa, responsável pela entrega do entorpecente e preparação das mulas para o transporte da droga, o que afasta de pronto a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

(...)

7. Parecer do MPF pelo conhecimento parcial do writ e, na extensão, pela denegação da ordem.

8. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, na extensão, pela denegação da ordem.

(HC 131.279/SP, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 16/06/2011)

Colaciona-se, ainda, a lição de Renato Brasileiro de Lima:

“Pressupõe o intuito de transferência da droga envolvendo mais de um país, não necessitando, para sua caracterização, da efetiva ocorrência do resultado. Essa transnacionalidade não está circunscrita às condutas de importar e exportar, aplicando-se também às demais condutas, tais como transportar, trazer consigo, etc.” (Competência criminal. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 303.)

Assim, uma vez configurada a intenção do agente em praticar a traficância mediante a transposição de fronteira nacional, a competência residual da Justiça Estadual é deslocada para a Federal, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, que preceitua:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;”

Esta competência específica da Justiça Federal se justifica pelo fato do Brasil ter ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, cuja promulgação se deu por meio do Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991, sendo certo que a transnacionalidade do delito envolve a soberania de dois países.

Ressalta-se, ainda, que a própria Lei n. 11.343/06, no seu artigo 70, *caput*, dispõe que “*O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal*”.

Na hipótese em apreço, o caráter transnacional do delito atribuído ao paciente foi assim narrado na exordial acusatória:

“Consta do incluso inquérito policial, que EMMANUEL UZOR EZE, identificando-se falsamente como JOHN LADRASY, no dia 26/08/2008, na agência dos Correios em São Paulo, remeteu para BRIGHT IWAZOR, no endereço Tawan Guest House Donqmienq, Road Chantha Bul, District Vientiane, Lao, uma encomenda registrada sob o n. EB032505645BR, dentro da qual continha cerca de 129 g (cento e vinte e nove gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” (fl. 69.)

Embora a magistrada federal singular tenha declinado da sua competência para instruir e julgar o feito em razão da droga ter sido apreendida ainda no Brasil, tal decisão foi reformada pelo Tribunal de origem sob os seguintes fundamentos:

“No caso vertente, o caráter transnacional do tráfico perpetrado pelo acusado fica evidenciado pelo ocultamento da droga em correspondência remetida para o exterior, ficando clara a sua intenção de internar a droga em outro país, difundindo-a em território estrangeiro. Apesar de a droga ter sido localizada e apreendida no Brasil, o recorrido postou o entorpecente na agência dos correios em São Paulo com o objetivo de remetê-lo ao Laos.

(...)

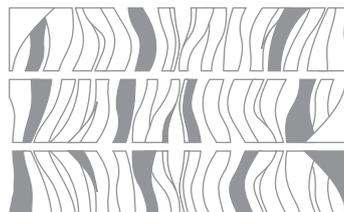
Sendo assim, evidenciada está a internacionalidade, pois a cocaína apreendida chegou a ser postada e estava em vias de ser exportada, o que, de acordo com o inciso V do artigo 109 da CF, revela a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.” (fls. 177/179.)

Ora, tendo o Ministério Público Federal narrado na exordial acusatória que a substância entorpecente, no momento da sua apreensão, estava acondicionada em recipiente entregue pelo paciente aos Correios com destino a Laos, país

localizado no continente asiático, não há que se falar em competência residual da Justiça Estadual, já que evidenciada está a intenção do agente em praticar a traficância mediante a transposição do território nacional.

Ante o exposto, *denega-se a ordem*.

É o voto.



Súmula n. 608

SÚMULA N. 608

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Referências:

CDC.

Lei n. 9.656/1998, arts. 1º, § 2º, 10, § 3º, e 35-G.

RN n. 137/2006-ANS.

Súmula n. 563-STJ.

Precedentes:

REsp	251.024-SP	(2ª S, 27.09.2000 – DJ 04.02.2002)
REsp	1.285.483-PB	(2ª S, 22.06.2016 – DJe 16.08.2016) – acórdão publicado na íntegra
REsp	986.947-RN	(3ª T, 11.03.2008 – DJe 26.03.2008)
AgRg no Ag	1.250.819-PR	(3ª T, 04.05.2010 – DJe 18.05.2010)
REsp	1.106.557-SP	(3ª T, 16.09.2010 – DJe 21.10.2010)
REsp	1.121.067-PR	(3ª T, 21.06.2011 – DJe 03.02.2012)
REsp	1.644.829-SP	(3ª T, 21.02.2017 – DJe 23.02.2017)
REsp	1.673.366-RS	(3ª T, 08.08.2017 – DJe 21.08.2017)
AgInt no REsp	1.563.986-MS	(3ª T, 22.08.2017 – DJe 06.09.2017)
REsp	285.618-SP	(4ª T, 18.12.2008 – DJe 26.02.2009)
REsp	418.572-SP	(4ª T, 10.03.2009 – DJe 30.03.2009)
AgInt no AREsp	943.838-SP	(4ª T, 20.06.2017 – DJe 27.06.2017)
AgInt no REsp	1.358.893-PE	(4ª T, 21.11.2017 – DJe 23.11.2017)

Segunda Seção, em 11.4.2018

DJe 17.4.2018

Observação: A Segunda Seção, na sessão de 11 de abril de 2018, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 937, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 469-STJ.

RECURSO ESPECIAL N. 1.285.483-PB (2011/0239595-2)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Natan da Costa Lima e outros

Advogado: Yuri Paulino de Miranda e outro(s)

Recorrido: Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Advogado: Max Frederico Saeger Galvão e outro(s)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão recorrido, ainda que por fundamentos diversos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de junho de 2016 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 16.8.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: *1.* Natan da Costa Lima, Helia Maria de Souza Lima e a menor Anna Beatriz Reis Lima ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em face de Casa de Saúde Santa Maria Ltda e Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, ora recorrida, visando à condenação de ambas pela morte de Natan da Costa Lima Junior - filho, marido e pai dos autores -, ocorrida nas dependências da primeira demandada, onde se encontrava internado, na condição de participante do plano de saúde mantido pela segunda ré.

Narraram que, em dezembro de 2008, Natan da Costa Lima Júnior encontrava-se internado na Casa de Saúde Santa Maria Ltda para tratamento médico psiquiátrico, quando, então, fora assassinado - vítima de estrangulamento -, por outro paciente nas dependências do hospital. Acusaram a Clínica de ter agido com negligência, pois admitira o paciente agressor sem as cautelas necessárias, uma vez que o homicida fora internado após reagir violentamente contra os próprios pais, estando sob o efeito de drogas.

Defenderam, pelos mesmo fatos, a responsabilidade da CASSI, por ter credenciado a Casa de Saúde, cujo serviço foi defeituoso. Asseveraram que, enquanto fornecedora de serviços, a empresa de Plano de Saúde tem o dever

de verificar e controlar a qualidade dos serviços que coloca à disposição dos consumidores.

Analisando o pedido liminar, o juízo da 17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa/PB reconheceu a legitimidade passiva da CASSI e determinou o pagamento, por ambas as rés, de pensão alimentar à autora menor, filha da vítima, nos termos da decisão de fls. 76-78. Em face da referida decisão, a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil interpôs agravo de instrumento, por meio do qual defendeu sua ilegitimidade passiva.

Julgado o agravo, deu-se provimento ao recurso, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 112), declarando-se a ilegitimidade passiva alegada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MORTE DE ASSOCIADO NAS DEPENDÊNCIAS DE NOSOCÔMIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO.

- Não é razoável imputar à empresa responsável pelo Plano de Saúde a responsabilidade civil pela morte de associado nas dependências de hospital, mormente quando a parte agravante foi quem escolheu o nosocômio para fins de internamento.

Foram opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 119-124), os quais foram rejeitados (fls. 135-140).

Sobreveio recurso especial (fls. 146-158), interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sob a alegação de violação ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a desconsideração, pelo acórdão recorrido, da responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de serviços.

Alegam que a Casa de Saúde Santa Maria é um dos hospitais conveniados ao plano de saúde CASSI e que, constatada a necessidade de internamento, os familiares lançaram mão dos serviços oferecidos pelo plano e internaram a vítima naquele estabelecimento, confiando que haveria atendimento digno ao paciente.

No que respeita ao dissídio jurisprudencial, colacionam julgados do Superior Tribunal de Justiça que atribuem à empresa de Plano de Saúde a responsabilidade por erro médico cometido por profissional por ela credenciado.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme se verifica na certidão de fl. 167.

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem (fl. 175-177).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A questão principal é verificar se a empresa de plano de saúde, constituída sob a modalidade de autogestão, é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de indenização, decorrente da morte de paciente nas dependências de hospital conveniado, assassinado por outro doente também internado, incidindo ou não o Código de Defesa do Consumidor.

Ao examinar a questão, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba assim decidiu:

Ao compulsar os autos, verifica-se, de forma clara, que a empresa agravante, na verdade, nada mais é do que a responsável pelo Plano de Saúde do extinto, arcando, assim, com o cumprimento das cláusulas contratuais, inexistindo, dentre essas, injunção contratual de modo a resguardar a integridade física do associado, mas apenas de zelar pela sua saúde, na forma explicitada quando da assinatura do respectivo contrato.

Conforme asseveram os agravados, o paciente Natan da Costa Lima Júnior fora assassinado nas dependências da Casa de Saúde Santa Maria Ltda, quando se encontrava internado para tratamento de saúde, tendo sido dito nosocômio escolhido pelos próprios agravados, que são familiares do de cujus.

Portanto, dizer que existiu responsabilidade da agravante no assassinato do referido paciente é, sem dúvidas, culpar o inculpável, haja vista inexistir qualquer embasamento jurídico a ensejar a responsabilidade da agravante na morte da vítima.

Se existe parte a ser indicada no polo passivo da demanda, em tese, deve ser a Casa de Saúde Santa Maria Ltda., que deveria zelar pelo bem-estar do paciente, dando-lhe toda a assistência necessária, inclusive a segurança pessoal.

Ressalte-se, por oportuno, que, no caso em testilha não existiu erro médico, tão propalado na exordial, como também no parecer da Procuradoria de Justiça. Se existisse, aí sim a empresa responsável pelo Plano de Saúde também deveria ser responsabilizada, haja vista o corpo médico ser parte integrante do plano, no que tange à prestação de serviços.

No caso dos autos o que aconteceu foi o assassinato de uma pessoa por outra, também paciente do hospital, cabendo, em tese, ao homicida ser responsabilizado pelo ocorrido.

A responsabilidade da agravante, a meu ver, cinge-se ao cumprimento das cláusulas contratuais, com internamento e outros consectários legais, não referente à integridade física do paciente, a qual caberia ao hospital onde ficou internado, e, mais, por escolha da própria parte.

Assim, conforme resta demonstrado nos autos, a agravante prestou serviços de natureza hospitalar ao falecido, o que configura sem dúvidas, relação de consumo. No entanto, mesmo analisando a matéria sob o pálio da Lei Consumerista e adotando-se o art. 14 do CDC, que atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, no caso dos autos tal dispositivo não deve ser aplicado, tendo em vista que o fato se deu não em decorrência de intervenção cirúrgica, erro médico ou outro, mas pela inexistência de cuidados da Casa de Saúde Santa Maria Ltda., pois não deu a proteção física devida ao extinto. (fls. 111/115)

Importa, primeiramente, fixar a moldura fática do caso, dada sua peculiaridade em relação a outros casos julgados por esta Corte de Justiça.

Com efeito, consta, nos autos, que o pedido de indenização por danos morais e materiais tem como fundamento a morte de paciente/filiado, cuja causa fora um *homicídio*, e que teve como autor outro paciente do mesmo nosocômio, também em tratamento.

Assim, a principal questão a ser resolvida consiste em saber se a falta de segurança em hospital psiquiátrico consubstancia falha na prestação de serviço, capaz de responsabilizar os atores diretamente relacionados com a incolumidade física daqueles que estão sob sua guarda e, solidariamente, alcançar a operadora de plano de saúde, que elegeu os prestadores diretos do serviço.

Consta na decisão de fl. 76, que deferiu a antecipação de tutela:

Que no dia 21/09/2008 foi internado na CASA DE SAÚDE SANTA MARIA LTDA; que no dia 23/12/2008, veio a óbito nas dependências da referida casa de saúde, vítima de estrangulamento, cometido por outro paciente, este, por sua vez, internado para tratamento de dependência química.

Destarte, desde logo é possível perceber que o caso dos autos não trata de matéria há muito decidida por esta Corte Superior, consistente na responsabilidade solidária da empresa de plano de saúde pelos danos causados a filiados por erro médico cometido pelos profissionais a ela conveniados.

Com efeito, acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as empresas ou cooperativas que mantêm plano de assistência à saúde são legitimadas passivas para a ação indenizatória movida por associado em face de erro médico.

Nesse sentido, confirmam-se alguns julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso.

2. *Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.*

3. *A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.*

4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

5. Recurso especial provido.

(REsp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 20/08/2012) (grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO FORNECIDO POR LABORATÓRIO CREDENCIADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DO PLANO.

1. Evidenciado que o erro na análise de material colhido para exame por parte do laboratório réu provocou o diagnóstico equivocado de presença de tumor maligno e fez com que a parte autora fosse submetida desnecessariamente a procedimento cirúrgico, tem-se por configurada a falha na prestação do

serviço apta a caracterizar ato ilícito passível de causar abalo de ordem moral e a consequente indenização

2. “Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço”. (REsp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012)

3. *A operadora do plano responde perante o consumidor, solidariamente, pelos defeitos na prestação de serviços médicos e de diagnóstico, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados (hipótese dos autos), nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.442.794/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 19/12/2014) (grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Consoante precedentes desta Corte, o hospital tem responsabilidade objetiva por erro de médico integrante de seu corpo clínico.

3. A reforma do julgado a respeito da configuração do dano moral e do valor arbitrado a título de indenização demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.450.309/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2015)

3. De fato, muito já se discutiu na doutrina e na jurisprudência acerca da responsabilidade das entidades que operam planos de saúde em relação aos danos experimentados pelos usuários dos serviços de assistência médica privada.

Nos termos do art. 1º da Lei 9.656/98, os planos privados de assistência à saúde consistem em prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Os planos de saúde privados, nos termos da lei de regência, são negociados ora na forma de seguros saúde, ora por empresas de medicina de grupo, cooperativas de serviços médicos, ou entidades de autogestão e filantropia.

A jurisprudência desta Casa já apontou com maestria a distinção fundamental entre as modalidades de operação dos planos de saúde e, em primeiro lugar, destacou as diferenças existentes entre os planos negociados por empresas ou cooperativas e por meio de seguros.

Concluiu esta Corte, a partir do julgamento do REsp n. 866.371/SP, de relatoria do eminente Ministro Raul Araújo, que, nos planos negociados por empresas ou cooperativas, a própria operadora assume a obrigação de prestar os serviços, por meio dos profissionais e dos recursos hospitalares e laboratoriais próprios ou credenciados, tornando-se fornecedora dos serviços contratados.

Abaixo a ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso.

2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém

hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.

3. *A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.*

4. *Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 20/08/2012) (grifou-se)

Na mesma esteira desse entendimento, a Jurisprudência do STJ concluiu que a operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos *defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados, ou por meio de médicos e hospitais credenciados*. E foi além, estabelecendo que a *responsabilidade é objetiva e solidária* entre as operadoras dos planos e os profissionais e estabelecimentos de saúde, em relação ao consumidor. Por sua vez, respondem médicos, hospital e operadora nos limites da sua culpa, conforme os arts. 932, III, 933 e 934 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO NO ATENDIMENTO PELA REDE CREDENCIADA. CIRURGIA DE URGÊNCIA REALIZADA EM NOSOCÔMIO DIVERSO. COBERTURA NEGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCORREÇÃO. PROCEDIMENTO DA LIDE.

I. A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva.

II. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva da ré e determinar o prosseguimento do feito.

(REsp 164.084/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 17/04/2000) (grifou-se)

Todavia, a partir de observação arguta apresentada pela eminente Ministra Isabel Gallotti, em cuidadosa Questão de Ordem suscitada em julgamento da Colenda Quarta Turma, recomendando a afetação deste recurso para julgamento por esta Segunda Seção, necessária análise preliminar quanto ao fato de a recorrida, CASSI, ser operadora de planos de saúde constituída sob a modalidade de *autogestão*.

É que o recurso apresentado, como relatado, pretende a reinclusão da ora recorrida no polo passivo da ação de indenização, sob a alegação de sua responsabilidade pelos danos narrados, com base no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a partir do princípio da solidariedade entre os sujeitos de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço, nos termos do diploma consumerista.

Diante dessa peculiaridade, é preciso analisar, antes de tudo, se as relações jurídicas firmadas com a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, considerando-se o fato de ser pessoa jurídica de direito privado, constituída na modalidade de autogestão, submetem-se aos comandos do Código de Defesa do Consumidor, porque, como dito, com base nesse diploma, sustenta-se a tese recursal.

De fato, consta no Estatuto Social da Cassi, ora recorrente, no art. 1º, que sua natureza jurídica é de empresa de autogestão. Confira-se:

Capítulo I: da instituição, seus fins e objetivos

Art. 1º - A Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, pessoa jurídica de direito privado, constituída em Assembléia Geral de 27 de janeiro de 1944, com sede e foro na cidade de Brasília (DF), é uma associação, sem fins lucrativos, voltada para a assistência social na *modalidade de autogestão*. (grifou-se)

4. Atento à essa perspectiva, anote-se que a jurisprudência desta Casa, até o presente momento, vem externando o entendimento de que as normas do CDC regulam as relações existentes entre filiados e operadoras de planos de saúde, ainda que estas se constituam na forma de *empresa de autogestão*, sem fins lucrativos, caso dos autos, uma vez que a *relação de consumo* se caracterizaria pelo objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar.

Com efeito, destaca-se do voto proferido pela eminente Ministra Nancy Andrighi, no Resp n. 519.310/SP, referenciado posteriormente em inúmeros julgamentos, que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente

despersonalizado como fornecedor atende a critérios puramente objetivos, sendo irrelevante a natureza jurídica adotada por eles ou a espécie dos serviços que prestam.

Nesses termos, confira-se trecho do precedente citado:

Infere-se, pela análise desses preceitos legais, que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor atende a critérios puramente objetivos, sendo irrelevante a natureza jurídica adotada por eles ou a espécie dos serviços que prestam. Basta que desenvolvam determinada atividade no mercado de consumo, mediante remuneração, para que sejam qualificadas como fornecedoras de serviços e, por via de consequência, se sujeitem às normas do CDC.

Por isso, é irrelevante o fato de a recorrida ser uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico para o fim de ser considerada fornecedora de serviços e regida pelo CDC.

Conforme previsto em seu estatuto como objetivo social, a recorrida confere aos seus associados, entre outros benefícios, assistência médica, hospitalar, odontológica e jurídica. E, como contraprestação pelos serviços que presta, recebe de seus associados contribuições que, conforme afirmou, são revertidas integralmente em benefícios.

Assim, a relação estatutária existente entre a recorrida e seus associados não interfere no seu enquadramento como fornecedora de serviços, observados os critérios objetivos traçados pelo art. 3º, caput, do CDC. Ainda que os serviços sejam prestados conforme prevê o estatuto da recorrida, consigne-se que as despesas advindas dessa atividade são cobertas por remuneração feita a título de contribuição, o que reforça o caráter de relação de consumo. (grifou-se)

Abaixo, a ementa do acórdão:

Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor.

- Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 519.310/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 24/05/2004)

Nessa mesma linha, seguiram-se diversos julgados das Terceira e Quarta Turmas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC). DEMANDA POSTULANDO O CUSTEIO DE MATERIAL NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CORRETIVA DE ROTURA PARCIAL DO TENDÃO SUPRA-ESPINHAL DO OMBRO ESQUERDO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA, DE PLANO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que “a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado” (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJe 10.03.2008). Incidência da Súmula 469/STJ.

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do material necessário ao procedimento cirúrgico indicado ao usuário. Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do código consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença coberta. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 605.163/PB, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 30/11/2015)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA LIMITATIVA. CARÁTER ABUSIVO. SÚMULA 302/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. Incidência da Súmula 469/STJ.

2. “A relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado” (REsp 469.911/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 10/3/2008).

3. “É abusiva a cláusula do contrato de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado” (Súmula 302/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.162.420/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. CDC. INCIDÊNCIA.

1. Em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, admitem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos a decisão monocrática.

2. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde administrados por entidade de autogestão que, sem fins lucrativos, mantém plano de saúde remunerado por seus associados.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 480.579/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O entendimento predominante no âmbito desta Corte é de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que sem fins lucrativos, quando administra plano de saúde remunerado a seus associados.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 564.665/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 13/03/2015)

Acontece que, após recente julgamento realizado por esta mesma Segunda Seção, *REsp n. 1.536.786/MG*, em que fora analisada questão de certo modo assemelhada, consistente na incidência das mesmas regras do CDC às relações envolvendo *entidades de previdência privada fechadas*, penso que os aspectos lá considerados para o afastamento da legislação consumerista mostraram-se de aplicação pertinente ao caso desses autos, tendo em vista a coincidência de características entre as entidades, reclamando, a meu ver, a necessidade de renovação da discussão da matéria, sempre no intuito do aperfeiçoamento da jurisprudência.

Fui convencido pelas ponderações trazidas pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, a partir do debate travado na Quarta Turma, iniciado pelo Ministro Raul Araújo.

A inegável diferença estrutural existente entre os planos de saúde oferecidos pelas entidades constituídas sob aquele modelo, de acesso restrito a um grupo determinado, daqueles comercializados por operadoras que oferecem seus produtos ao mercado geral e objetivam o lucro, ensejam a retomada do tema e encorajam submeter a questão ao criterioso exame desta Seção.

Na linha desse raciocínio, o eminente Ministro Massami Uyeda, sensível a essa realidade, já no julgamento do REsp n. 1.121.067/PR, em junho de 2011, destacou as peculiaridades das entidades de autogestão que as diferenciavam das outras operadoras de planos de saúde e que reclamavam tratamento diferenciado àquela espécie.

Na oportunidade daquele julgamento, anotou o insigne relator:

Dentre os planos de saúde, existe uma categoria a qual pode ser chamada de planos de autogestão ou planos fechados, nos quais não há a presença da comercialização de produtos e a instituição não visa lucros. São planos criados por instituições diversas, governos municipais ou estaduais e empresas, sendo que algumas caixas de assistência existem há décadas e, portanto, anteriores à Lei 9.656/98.

Os planos de autogestão, em geral, são administrados paritariamente e, no seu conselho deliberativo ou de administração, há representantes do órgão ou empresa instituidora e dos associados ou usuários. O objetivo desses planos fechados é baratear o custo, tendo em vista que não visam o lucro e evitam o custo da intermediação.

(...)

A relação jurídica desses planos tem peculiaridades, seja na sua constituição, administração, obtenção de receitas e forma de associar-se, completamente diferentes dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam o lucro.

O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora.

(REsp 1121067/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 03/02/2012) (grifou-se)

5. No Brasil, nos termos da Lei n. 9.656/1998, a assistência médica e hospitalar privada é prestada, principalmente, por meio de seguros e planos de assistência à saúde, estes constituídos sob quatro modalidades: medicina de grupo; cooperativas médicas; planos próprios de empresas ou autogestões.

A medicina de grupo é constituída por empresas que administram planos de saúde para pessoas jurídicas, famílias e indivíduos pelo sistema de pré-pagamento ou pós-pagamento. Regulamentada pela Portaria n. 3.232, de 1986, do Ministério do Trabalho, definiu-se ser a medicina de grupo pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, que presta assistência médico-hospitalar com recursos próprios ou de rede credenciada, mediante o pagamento de contraprestação pecuniária.

Por sua vez, nas cooperativas os médicos prestadores do serviço são seus sócios e recebem pagamento de acordo com a produção individual, além de terem participação nos lucros das unidades.

Já os planos de saúde constituídos sob a modalidade de autogestão, regulados pela Lei n. 9.656/1998, são planos próprios das empresas, dos sindicatos ou das associações ligadas a trabalhadores, que administram por si mesmas os programas de assistência médica, sendo consideradas não comerciais.

Saliente-se, no entanto, que, embora a classificação apresentada acima seja a comumente utilizada, por sua simplicidade e didática, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - propôs uma nova divisão: administradora, cooperativa médica, cooperativa odontológica, autogestão, medicina de grupo, odontologia de grupo e filantropia, além das seguradoras (Brasil. ANS, Resolução RDC n. 39, de 27 de outubro de 2000. Dispõe sobre a definição, segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde).

Nessa trilha de entendimento, a Lei n. 9.656/1998 não conceitua, propriamente, a autogestão, mas informa em seu art. 1º, § 2º, que as entidades constituídas sob essa modalidade estão abrangidas pela legislação, nos seguintes termos:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela *modalidade de autogestão* ou de administração. (grifou-se)

Atualmente, a Resolução Normativa n. 137/2006, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, é quem dita o conceito dessa forma de constituição de empresa de assistência privada à saúde. Estabelece o art. 2º da norma:

Da Definição

Art. 2º. Para efeito desta resolução, define-se como operadora de planos privados de assistência à saúde na *modalidade de autogestão*:

I - a *pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seguintes beneficiários:*

- a) sócios;
- b) administradores e ex-administradores;
- c) empregados ativos e inativos;
- d) ex-empregados;
- e) pensionistas; e
- f) grupos familiares dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores, limitado ao terceiro grau de parentesco, consangüíneo ou afim; ou

II - a *pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seguintes beneficiários:*

- a) empregados e servidores públicos ativos;
- b) empregados e servidores públicos inativos;
- c) ex-empregados e ex-servidores públicos;
- d) sócios, administradores e ex-administradores, quando for o caso;
- e) sócios da entidade privada patrocinadora ou mantenedora da entidade de autogestão; (NR dada pela Resolução Normativa ANS n. 272 de 2011)
- f) empregados e ex-empregados, administradores e ex-administradores da entidade privada patrocinadora ou mantenedora da entidade de autogestão;
- g) empregados, ex-empregados, administradores e ex-administradores da própria entidade de autogestão; (Incluído pela RN n. 148, de 2007).

- h) aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à própria entidade de autogestão ou a sua entidade patrocinadora ou mantenedora;
- i) pensionistas dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; e
- j) grupo familiar dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores, limitado ao terceiro grau de parentesco, consangüíneo ou afim; e
- k) as pessoas previstas nas alíneas “e”, “f”, “h”, “i” e “j” vinculadas ao instituidor desde que este também seja patrocinador ou mantenedor da entidade de autogestão; (Incluído pela Resolução Normativa ANS n. 272 de 2011) (grifou-se)

Com efeito, os planos de autogestão são assim denominados, dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade *pela gestão* e pelo fornecimento de serviços de assistência médico hospitalar, seja por meio de rede própria, seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associações com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço.

Ligia Bahia, colaboradora do Núcleo de Estudos de Saúde Coletiva e Laboratório de Economia Política da Saúde da Universidade Federal do Rio de Janeiro, preleciona que o conceito de *gestão do risco* pode ser visto de duas maneiras: uma mutualista, em que há *retenção do risco pela empresa empregadora* e uma segunda, que implica a contratação de empresas especializadas para a gestão desse risco, forma securitária. (BAHIA, L. *O mercado de planos e seguros de saúde no Brasil: tendências pós regulamentação*. In: *Brasil: radiografia da saúde* (Negri, B. & Di Giovanni, G., org.). 2001. p. 325-361, Campinas: IE/ UNICAMP) (grifou-se).

Explica a professora que na gestão mutualista, no que diz respeito à natureza jurídico-institucional, existiriam três tipologias possíveis: a) a criação de entidades jurídicas paralelas – *caixas de assistência*, fundações, associações, sindicatos e entidades de previdência fechada; b) gestão da assistência médica hospitalar por meio do departamento de benefícios da própria empresa empregadora; c) e aquela em que a gestão é transferida a uma administradora, pagando-se o custo operacional.

Ainda nos termos do que ensina Bahia, o conceito de autogestão leva em consideração elementos como o financiamento, a organização jurídico-institucional e o risco pela variação dos custos da assistência médico-hospitalar. As autogestões “deverão possuir gestão própria através de órgãos internos das empresas, entidades sindicais, ou através de entidade jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa, estabelecida precipuamente para este fim ou ainda através de fundações, sindicatos, caixas ou fundos de previdência fechada”

(Brasil. ANS. Resolução CONSU n. 5, publicada no *D.O.U.* n. 211 de 4 de novembro de 1998. Dispõe sobre a caracterização de Autogestão mediante a Lei n. 9.656/98 e dentro do segmento supletivo de assistência à saúde no Brasil).

No que diz respeito à forma de constituição das autogestões de plano de assistência médico-hospitalar, aquela pode se dar pela empresa empregadora e pelos funcionários, somente pela empregadora, ou apenas por representantes dos funcionários. Nas caixas e fundações, é costume haver instância delegada com representantes de ambos.

Quanto à organização jurídico institucional, como dito acima, as empresas de autogestão podem ser divididas em duas formas: a) constituírem uma entidade jurídica separada da empresa, organizadas em caixas, fundos previdenciários, associações, fundações ou outros; ou b) não constituírem pessoa jurídica separada da empresa empregadora; nesse caso estão diretamente ligadas ao departamento de benefício das empresas. São os dois tipos mutualistas descritos anteriormente.

De acordo com o CIEFAS - Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde, a maioria das autogestões é formada por entidades jurídicas paralelas – 62%, sendo que, destas, 21% são fundações, 21% são associações, 13% são caixas assistenciais, 5% são caixas previdenciárias, 2% são sindicatos. Os departamentos de benefícios das empresas constituem 24% das autogestões, enquanto 14% seriam outros tipos de autogestões.

Seguindo o estudo dessa forma particular de operar planos de saúde, importante mencionar característica indispensável dessas pessoas jurídicas, qual seja a inexistência de fim lucrativo. Com efeito, para a empresa empregadora, a assistência médica suplementar não é o objetivo fim, seu escopo não é auferir lucro nesta operação. Justamente por isso, as autogestões foram pioneiras no desenvolvimento de mecanismos de administração eficientes, com foco na contenção dos custos da assistência de seus beneficiários.

Em razão da inexistência do fim lucrativo e da necessidade de tornar eficiente a utilização do fundo arrecadado, o mecanismo de regulação implementado com maior frequência nas autogestões é a coparticipação para o pequeno risco e a autorização administrativa, tanto para procedimentos de alto custo, como para internações eletivas.

No que diz respeito ao financiamento das autogestões, este pode ser feito exclusivamente pelo empregador – plano não contributivo –, ou pelo empregador e pelo empregado – parcialmente contributivo. Há ainda os

planos que são financiados exclusivamente pelos beneficiários. De acordo com o CIEFAS, a maioria dos planos de autogestão, 80,7%, é custeada pelo beneficiário e pela empresa empregadora; 14,5% são custeados integralmente pelo beneficiário; e somente 4,8% são custeados exclusivamente pela empresa empregadora. A mesma pesquisa aponta que 34,5% das contribuições dos beneficiários são feitas na forma de pós-pagamento, 18,2% por pré-pagamento e 47,3% usam ambas as formas (CIEFAS, 2000b, *Op. cit.*).

No tocante ao plano de benefícios patrocinado por entidade de autogestão, há administração paritária entre representantes dos participantes e assistidos - eleitos por seus pares -, e dos patrocinadores nos Conselhos Deliberativo e Fiscal.

Quanto ao Banco do Brasil, responsável pela CASSI, ora recorrida, sabe-se que o empregador financia algo em torno de dois terços do plano de seus funcionários. A contribuição é feita com base no valor da folha de pagamento, pela qual o funcionário paga 1,5% de seu salário para o plano e o Banco paga 3% da folha. O órgão máximo desta entidade é o Corpo Fiscal, constituído por associados. Perceba-se:

Art. 27. O Corpo Social é o órgão máximo de deliberação e dele participam os *associados*, assim definidos neste Estatuto, na defesa de seus interesses e do melhor desenvolvimento das atividades da CASSI, competindo-lhe, além de outras atribuições aqui previstas:

I. eleger seus representantes entre os associados, de forma paritária, os membros para compor os Conselhos Deliberativo e Fiscal, seus respectivos suplentes, e Diretoria Executiva, na forma do Art. 76;

II. destituir membros eleitos da Diretoria Executiva e dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, observado o disposto no Art. 73;

III. deliberar sobre aprovação de alteração estatutária;

IV. deliberar sobre elevação das contribuições, observado o disposto no Art. 86;

V. deliberar sobre a aprovação do Relatório anual e as contas da Diretoria Executiva, depois de aprovados pelo Conselho Deliberativo e acompanhados de parecer do Conselho Fiscal. (grifou-se)

O corporativismo típico dessa modalidade de constituição organizacional, especificamente no caso da CASSI, ora recorrida, é deveras acentuado, tendo em vista as razões de sua criação, conforme salientado pelo ex-presidente da Caixa de Assistência, Joilson R. Ferreira, segundo o qual esta teria sido fundada por um grupo de funcionários com o objetivo de ressarcir despesas de saúde,

isto porque o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), responsável pela assistência à saúde desta categoria, mostrava-se ineficiente em seu mister. Saliou que o processo de interiorização do Banco do Brasil, nos idos da década de 40, época da criação da CASSI, não era acompanhado da correspondente cobertura assistencial do IAPB, requerendo da instituição intervenção efetiva em prol de seus funcionários.

Voltando à legislação de regência, Lei n. 9.656/1998, é possível afirmar que, apesar de serem reguladas pela mesma norma das operadoras comerciais, há, em relação a essas pessoas jurídicas, diferenças de tratamento, e uma das mais significativas diz respeito à inexigibilidade, para as autogestões, do oferecimento de plano-referência, indispensável para a constituição das empresas que não operam nesta modalidade.

De fato, considerando-se a função social do contrato de plano de assistência à saúde e para garantir o seu cumprimento, o legislador, responsável pela Lei n. 9.656, valeu-se da determinação de uma série de procedimentos mínimos que deveriam ser oferecidos pelas operadoras dispostas a participar desse mercado. A esse conjunto de procedimentos necessários e inegociáveis pela vontade das partes a lei denominou *plano-referência*. Essa a conclusão que se extrai da literalidade do art. 10 e seu § 2º. Confirma-se:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

§ 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

Com efeito, o *plano-referência* é verdadeiro plano básico, produto sem cuja oferta à contratação nenhuma operadora ou administradora poderá, sequer, obter o registro para funcionar. Seu oferecimento é obrigatório, exceto na autogestão.

De certo, o objetivo perseguido pela lei, quando da criação do plano-referência, foi tornar óbvias as obrigações das operadoras e, na mesma linha, as

cláusulas de exclusão de cobertura, para que o contrato firmado não se mostrasse iníquo para o consumidor, principalmente no momento em que necessitasse da assistência do plano.

No entanto, o § 3º do art. 10 assim dispõe:

§ 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela *modalidade de autogestão* e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos. (grifou-se)

A exclusão das autogestões da obrigatoriedade do oferecimento do plano referência se justifica na própria razão de ser do modelo. É que, pensado para garantir o mínimo ao usuário, o plano-referência também representa forma de incremento na *competição entre as operadoras*, uma vez que, por serem praticamente idênticos os serviços disponibilizados, diferente apenas o preço, a escolha do consumidor é facilitada, sendo realizada por meio de simples comparação.

Na linha desse raciocínio, como as empresas de autogestão não podem oferecer seus planos no mercado de consumo, sob pena de total descaracterização da modalidade, não faz sentido, para essas empresas, a exigência desse mínimo.

A doutrina que comenta o Código de Defesa do Consumidor vê, nessa particularidade, razão bastante para que o diploma consumerista não seja aplicado às relações constituídas com as operadoras de autogestão.

Sustentam os doutrinadores, entre eles Luiz Antonio Rizzato Nunes, que o CDC exige os seguintes elementos para a caracterização do serviço “de consumo”, quais sejam seu *fornecimento no mercado de consumo*, sua *comercialização* e a *exigência de remuneração*. Declara o autor:

O Código regula situações onde bens e serviços são oferecidos ao mercado de consumo para que *qualquer* pessoa os adquira, como destinatária final. Há, por isso, uma clara preocupação com bens típicos de consumo, fabricados em série, levados ao mercado, numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas através de dezenas de veículos de informação, para que alguém em certo momento os adquira”.

(Curso prático de direito do consumidor. São Paulo: RT, 1992, p. 23) (grifou-se)

Na trilha desse entendimento, cita-se a lição de um dos autores do anteprojeto do CDC, José Geraldo Brito Filomeno, segundo o qual “a condição

de fornecedor (de produtos ou serviços) está intimamente ligada à atividade de cada um e desde que coloquem aqueles produtos e serviços *efetivamente no mercado*". (*Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et al.] Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 30) (grifou-se).

Noutro ponto, ainda para afastar a incidência do CDC das relações com as autogestoras, Rodrigo Tostes de Alencar assinala que, mesmo havendo retribuição dos serviços prestados por meio de remuneração, isso não parece suficiente para mudar o entendimento até aqui afirmado.

É que "se a exigência de remuneração bastasse, por si só, para caracterizar a relação de consumo, as relações condominiais (em cujo âmbito diversos serviços são prestados como contrapartida ao pagamento das quotas condominiais) também estariam sujeitas ao CDC, o que com o devido respeito, seria um absurdo". (MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *A regulação da autogestão em saúde suplementar*. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Belo Horizonte, ano 10, n. 38, p. 195-213, abr/jun. 2012)

Assim, após extensa caracterização das entidades de autogestão, a meu juízo, há diferenças sensíveis e marcantes entre as diversas modalidades. Embora ambas celebrem contratos, cujo objeto é a assistência privada à saúde, apenas as comerciais operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos na gestão dos planos de benefícios ou da própria entidade.

Anote-se, ademais, que, assim como ocorre nos casos de entidades de previdência privada fechada, os valores alocados ao fundo comum, obtido nas entidades de autogestão, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

Nesse sentido, confirmam-se as disposições do art. 18 do Estatuto Social da CASSI, ora recorrida:

Art. 18. As receitas líquidas geradas pela prestação de serviços da CASSI - mediante contrato ou convênio - para o Banco do Brasil e outras empresas e entidades, inclusive como estipulante de apólices de seguro, são utilizadas para reduzir as despesas administrativas.

Parágrafo único: Caso os recursos previstos no caput deste artigo sejam superiores ao montante de despesas administrativas, a diferença será incorporada à Reserva do Plano de Associados.

6. Penso, portanto, diante de tudo que foi assinalado, que as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão.

Utilizando-me das palavras do eminente Ministro Massami Uyeda, retiradas do precedente citado alhures, o “tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora”. (REsp 1.121.067/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 03/02/2012)

Em face dessas considerações e tendo em vista o fato de que no recurso especial, o recorrente pugna pela responsabilização da ora recorrida, com base no art. 14 do CDC - estabelecendo a responsabilidade objetiva do fornecedor pela má prestação do serviço ao consumidor -, o recurso não tem condições de prosperar.

7. Ante o exposto, ainda que por fundamentos diversos, mantenho o acórdão recorrido e nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por Natan Costa Lima e outros, com base nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, assim ementado (e-STJ, fl. 112):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MORTE DE ASSOCIADO NAS DEPENDÊNCIAS DE NOSOCÔMIO. PAPELAÇÃO CÍVEL. CDC. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE * EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. LEI w N.O 9.656198. ESTATUTO DO IDOSO. CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO.

Embargos de declaração rejeitados (e-STJ, fls. 136-137).

Sustentam os recorrentes, em suma, que o acórdão recorrido, ao afastar a legitimidade da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, para figurar no polo passivo de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes do assassinato de Natan da Costa Lima Júnior, filho e genitor dos ora recorrentes, ocorrido nas dependências da Casa de Saúde Santa Maria, primeira ré, instituição credenciada pela referida operadora do plano de saúde ao qual a vítima era filiada e onde se encontrava internada para tratamento psiquiátrico, violou o disposto no art. 14, da Lei 8.078/90, que, segundo alega, estabelece a responsabilidade objetiva e solidária das operadoras de plano de saúde (fornecedor) pelas danos causados aos usuários (consumidor), decorrentes de falhas nos serviços prestados por profissionais ou entidades médicas a elas conveniadas.

Acrescentam que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em divergência com a orientação consolidada neste Tribunal, no sentido de que as operadoras de plano de saúde respondem solidariamente pelos danos causados aos usuários que tenham por origem erro médico praticado por profissionais ou estabelecimentos de saúde por elas credenciados.

Registro, inicialmente, que, na sessão de 1º de março de 2016, quando iniciado o julgamento deste processo na 4ª Turma, a questão central da divergência estabelecida entre os Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo consistiu no critério adotado pela 4ª Turma no REsp 866.371/RS, para estabelecer a responsabilidade solidária das empresas que atuam no ramo de assistência privada à saúde pelos danos decorrentes de defeitos nos serviços prestados por profissionais ou estabelecimentos médicos.

No referido precedente, ficou definido, que, nos casos em que o atendimento ao beneficiário restringe-se aos serviços prestados de forma direta ou por entidades e profissionais cadastrados mediante convênio, trata-se de contrato de plano de saúde, configurando-se a responsabilidade solidária da operadora. Na hipótese de ser permitida ao usuário a livre escolha do médico ou hospital mediante o reembolso das despesas efetivadas, o contrato é de seguro-saúde, ficando afastada a responsabilidade da seguradora.

Diante disso, penso ser relevante, em primeiro lugar, esclarecer as características dos planos de saúde e seguros-saúde, à luz da legislação de regência e as correspondentes normas regulamentares relativas ao tema.

Anoto que as pessoas jurídicas que atuavam no segmento de assistência privada à saúde tradicionalmente denominavam os contratos genericamente de “planos de saúde” que, diante da ausência e regulamentação específica, sujeitavam-se às regras gerais estabelecidas no Código Civil.

A previsão legal específica sobre o tema tem início com o Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, nesses termos:

Art. 129. Fica instituído o Seguro-Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

Art. 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.

§ 1º A cobertura do Seguro-Saúde ficará sujeita ao regime de franquia, de acordo com os critérios fixados pelo CNSP.

§ 2º A livre escolha do médico e do hospital é condição obrigatória nos contratos referidos no artigo anterior.

O Decreto-Lei 73/66 instituiu, portanto, espécie de contrato mediante o qual o segurado transferia o risco da assistência médico-hospitalar à seguradora, por meio de pagamento de prêmio. Esta, por sua vez, obrigava-se a indenizar o prestador do serviço pelo valor despendido pelo segurado no tratamento, até o limite estabelecido na apólice. A esse contratos, sujeitos ao controle, fiscalização e regulamentação do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, a norma legal denominou “seguro-saúde” (arts. 129 a 135).

Fato é que os seguros-saúde surgiram no Brasil como uma opção de acessibilidade ao sistema privado de saúde. Inquestionável a origem securitária dos referidos contratos.

Eram fundos financeiros constituídos com caráter mutualista e contributivo, baseado em premissas atuariais, com riscos pré-determinados, com pagamento de prêmios, vinculação às hipóteses de cobertura, marcados pelo caráter aleatório e com a indenização/reembolso nos casos de ocorrência dos eventos previstos contratualmente.

Por outro lado, com o desenvolvimento da atividade e com o crescimento do mercado de prestação de serviços médico-hospitalares privados, em função da insuficiência da prestação dos serviços pelo sistema público, a saúde suplementar passou a ganhar gradativa força e a ocupar uma considerável parcela das relações jurídicas cotidianas na sociedade.

Como conseqüência, os serviços se ampliaram e se diversificaram.

Diante da relevância do tema, o Estado passou a intervir nos contratos da espécie, regulando as relações de modo mais específico, a exemplo do que ocorreu com os seguros sociais (planos de previdência complementar).

A partir da Lei 9.656/98, em sua redação original, estabeleceu-se uma distinção conceitual entre os planos de saúde e os seguros-saúde, tendo sido atribuído o controle e fiscalização dessas atividades, em ambos os casos, ao CNSP nos termos dos arts. 1º, § 1º, incisos I e II; 2º e 3º, *caput*, assim redigidos:

Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade.

§ 1º Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, consideram-se:

I - *operadoras de planos privados de assistência à saúde*: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, *com atendimento em serviços próprios ou de terceiros*;

II - *operadoras de seguros privados de assistência à saúde*: as pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros e que garantam a *cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador do respectivo serviço e reembolso de despesas, exclusivamente*.

(...)

Art. 2º Para o cumprimento das obrigações constantes do contrato, as pessoas jurídicas de que trata esta Lei poderão:

I - *nos planos privados de assistência à saúde, manter serviços próprios, contratar ou credenciar pessoas físicas ou jurídicas legalmente habilitadas e reembolsar o beneficiário das despesas decorrentes de eventos cobertos pelo plano*;

II - *nos seguros privados de assistência à saúde, reembolsar o segurado ou, ainda, pagar por ordem e conta deste, diretamente aos prestadores, livremente escolhidos pelo segurado, as despesas advindas de eventos cobertos, nos limites da apólice*.

Parágrafo único. Nos seguros privados de assistência à saúde, e sem que isso implique o desvirtuamento do princípio da livre escolha dos segurados, as sociedades seguradoras podem apresentar relação de prestadores de serviços de assistência à saúde.

Art. 3º Sem prejuízo das atribuições previstas na legislação vigente e observadas, no que couber, as disposições expressas nas Leis n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 8.080, de 19 de setembro de 1990, compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ouvido, obrigatoriamente, o órgão instituído

nos termos do art. 6º desta Lei, ressalvado o disposto no inciso VIII, regulamentar os planos privados de assistência à saúde, e em particular dispor sobre: (...)

Verifico, assim, que, a despeito de a redação original da Lei 9.656/98 ter disposto que o plano de saúde e seguro-saúde constituíam-se igualmente em sistemas de assistência médico-hospitalar, estabeleceu diferenças essenciais no tocante à relação das operadoras e seguradoras com os profissionais ou as instituições de saúde encarregadas de prestar o serviço médico-hospitalar.

Com efeito, no contrato de plano de saúde, a operadora fornecia os serviços médicos demandados pelos usuários em sua rede própria ou mediante pagamento direto aos profissionais e instituições de saúde previamente credenciadas, restringindo-se a possibilidade de reembolso às excepcionais hipóteses expressamente previstas no contrato.

No seguro-saúde, vigia o princípio da livre escolha pelo usuário do médico, hospital, laboratório, entre outros, com posterior reembolso pela seguradora das despesas efetivadas, nos limites dos valores estabelecidos na apólice. A despeito de o parágrafo único, do art. 2º, permitir que a seguradora apresentasse ao usuário lista de prestadores de serviço, tratava-se de mera sugestão, dado que o dispositivo legal estabeleceu expressamente que essa faculdade não interferia na livre escolha do usuário, devendo, em qualquer hipótese, ser observado o critério exclusivo do reembolso. Era vedado, pois, às seguradoras a prestação do serviço de assistência à saúde diretamente ou a existência de relação, por convênio ou credenciamento, com os profissionais ou estabelecimentos hospitalares encarregados da prestação do serviço.

A Lei 9.961/2000, por sua vez, ao criar a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS como órgão “regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde” (art. 1º, *caput*), evidenciou a intenção do legislador de aproximar as modalidades de plano e seguro de saúde, submetendo ambos ao controle da Autarquia e afastando, com clareza, a prestação de serviços privados de assistência médico-hospitalar das características típicas do sistema e contratos de seguro.

A Medida Provisória 1.944-22/2001, ainda em vigor nos termos da EC 32/2001, alterou por completo a redação do art. 1º da Lei 9.656/98, introduzindo também nos antigos arts. 2º e 3º, modificações que, em conjunto com o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei 10.185/2001, eliminaram todas as distinções então existentes entre planos e seguros de saúde, transformando-os ambos em modalidades de operadora de plano privado de assistência à saúde.

Com efeito, os dispositivos mencionados, no que interessa, têm o seguinte teor:

Lei 9.656/98 (redação da Medida Provisória 2.177-44/2001):

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - *Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;*

II - *Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;*

III - *Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.*

§ 1º *Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:*

(...)

§ 2º *Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.*

Lei 10.185/2001

Art. 1º As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1º, inciso I e § 1º, da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades.

(...)

Art. 2º Para efeito da Lei n. 9.656, de 1998, e da Lei n. 9.961, de 2000, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde.

Na exposição de motivos da referida medida provisória registrou-se o fato de que foram “processadas diversas alterações no texto legal com o objetivo de adequá-lo à nova estrutura de atuação governamental delineada” e que se ampliou a cobertura assistencial, impedindo limitação e prazos, valores máximos ou quantidade para consultas e internações hospitalares, vedando interrupção da internação, bem como instituindo um efetivo acompanhamento do Ministério da Saúde na atividade, inclusive com poderes de ingerência sobre os planos.

Assim, vê-se que a inicial natureza securitária foi se transmudando com o decorrer do tempo e com as circunstâncias em que se desenvolveu a atividade. Deixou o contrato de assistência à saúde de ser contrato de seguro típico, como o fora sob a égide do Decreto-Lei 73/66, para passar a ter características incompatíveis com o contrato de seguro, como, por exemplo, a ausência de valor da apólice e a vedação de valor/tempo limite de cobertura.

Dessa forma, não mais existe distinção entre o conceitos de plano de saúde e seguro-saúde, sendo certo que qualquer pessoa jurídica civil ou comercial que preste serviço privado de assistência à saúde constitui-se em operadora do plano e, nessa condição, pode cumprir a tarefa por meio de rede própria de profissionais e instituições hospitalares, mediante credenciamento ou ainda pela livre escolha do contratante (reembolso), independentemente de se tratar de seguradora especializada, administradora, entidade de autogestão, filantrópica ou cooperativa.

A circunstância de ter sido permitido às sociedades seguradoras operar planos de assistência à saúde em nada altera essa conclusão, porque delas foi exigido que fossem constituídas como seguradoras especializadas em saúde, vedada, todavia, a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades, revelando a nítida intenção do legislador de vincular essas empresas exclusivamente ao sistema de assistência à saúde, sem ligação alguma com o segmento de seguro.

Acrescento que a elasticidade do conceito de “Plano Privado de Assistência à Saúde”, estabelecida pela Lei 9.656/98, permite até mesmo que as modalidades de operadoras acima mencionadas estabeleçam, em um mesmo contrato, que os serviços de assistência médico-hospitalar podem ser prestados nas várias formas previstas em lei, rede própria ou credenciada, pagamento direto ou reembolso, de acordo com o tipo de atendimento demandado pelo usuário.

Nesse sentido, posiciona-se Nelson de Medeiros Teixeira:

Não há mais, portanto, distinção entre Plano de Saúde que atua através de uma rede credenciada e Seguro Saúde, que atua através de reembolso ou até mesmo uma mistura híbrida dos dois. Tudo, pois, se resume em Operadoras de Plano de Saúde, muito embora a lei ainda conserve as nomenclaturas planos de saúde e seguro saúde em muitos pontos.

(disponível em www.medeirosadvogados.adv.br/artigos)

Diante disso, o critério adotado pela 4ª Turma no REsp 866.371/RS para a imputação da responsabilidade objetiva e solidária da operadora do plano de saúde, nas ações que têm por objeto indenização por erro médico atribuído aos profissionais ou estabelecimentos de saúde encarregados de promover o tratamento, deve se restringir, no meu entender, a verificar se a obrigação foi satisfeita por livre escolha do usuário, com posterior reembolso dos gastos despendidos, ou mediante rede própria ou credenciada da operadora, independentemente da modalidade de operadora que prestou o serviço.

II

No caso em exame, a CASSI é uma operadora patrocinada pelo Banco do Brasil S/A com a finalidade de prestar assistência à saúde dos funcionários da empresa, ativos e aposentados, e dos empregados do quadro próprio da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, bem assim aos respectivos dependentes, e constituída na modalidade de autogestão, conforme descrito no estatuto da entidade disponível em sua página eletrônica (www.cassi.com.br), nos termos dos arts. 1º, 4º e 6º, incs. I a IV, *in verbis*:

Art. 1º. A Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI, pessoa jurídica de direito privado, constituída em Assembléia Geral de 27 de janeiro de 1944, com sede e foro na cidade de Brasília (DF), é uma associação, sem fins lucrativos, voltada para a assistência social na modalidade de autogestão.

Art. 4º. Ao Banco do Brasil S.A. é assegurada à condição de patrocinador do Plano de Associados da CASSI, incumbindo-lhe:

I. contribuir mensalmente, em moeda corrente nacional, com a importância que lhe cabe no custeio do Plano de Associados, na forma definida neste Estatuto;

II. liberar, sem qualquer prejuízo funcional, os integrantes dos Conselhos Deliberativo e Fiscal da CASSI para participarem dos trabalhos dos respectivos colegiados, assegurando lhes e também aos membros da Diretoria Executiva – estabilidade no emprego até um ano após o término do mandato, ressalvados os casos de dispensa por justa causa.

Art. 6º. São associados da CASSI, nos termos e condições previstas neste Estatuto e no Regulamento do Plano de Associados:

I. os funcionários do Banco do Brasil S.A. de qualquer categoria, inscritos no Plano de Associados;

II. os aposentados que recebem benefícios da PREVI e/ou do Banco do Brasil S.A. e/ou da Previdência Oficial, inscritos no Plano de Associados;

III. os membros do Conselho Diretor do Banco do Brasil S.A. não pertencentes a seu quadro funcional, na qualidade de associados temporários, enquanto no desempenho de suas funções e mediante inscrição no Plano de Associados;

IV. os funcionários do quadro próprio da PREVI, ativos e/ou aposentados, com posse na PREVI até julho 1978.

Observo que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, por meio da Instrução Normativa 137, de 14.11.2006, editada com base na atribuição que lhe foi conferida pelos arts. 1º, § 1º, da Lei 9.656/98 e 4º, incs. II e XV, da Lei 9.961/2000, afastou a possibilidade de livre escolha, com posterior reembolso, para as operações das entidades de autogestão, nos termos de seu art. 21, confira-se:

Art. 21 A entidade de autogestão deverá operar por meio de rede própria, credenciada, contratada ou referenciada, cuja administração será realizada de forma direta.

§ 1º É facultada a contratação ou celebração de convênio quanto à rede de prestação de serviços de entidade congênere ou de outra operadora de modalidade diversa, fora do município sede da operadora;

§ 2º As entidades de autogestão poderão oferecer cobertura em localidade diversa da área de atuação do produto aos beneficiários que estejam provisoriamente e por motivo de trabalho residindo naquela localidade, na forma de serviço adicional devidamente registrado ou contratado, até o limite de 10% (dez por cento) do total de beneficiários de carteira.

Acrescento que a decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento no qual interposto o presente recurso especial, a despeito da afirmação de que o usuário e seus familiares puderam escolher “livremente” o hospital que melhor atendesse aos seus interesses, deixa claro que a opção restringiu-se à escolha de um entre os estabelecimentos previamente credenciados pela CASSI, confira-se (e-STJ fl. 89):

Como é cediço, a agravante, ao credenciar médicos, bem como hospitais e clínicas em seus quadros, possibilita que os usuários do plano de saúde possam escolher, livremente, os profissionais de saúde que lhe prestarão serviços.

Trata-se, pois, de hipótese inteiramente diversa da “livre escolha” estabelecida na legislação de regência, que pressupõe a ausência de participação da operadora na opção do usuário, limitando-se a efetuar o posterior reembolso das quantias despendidas. O serviço de assistência à saúde tido por defeituoso foi, portanto, prestado pela Casa de Saúde Santa Maria Ltda, na condição de estabelecimento de saúde credenciado pela CASSI.

III

É certo que aos contratos celebrados entre usuários e operadoras de planos de saúde aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Defesa do Consumidor, por disposição expressa do art. 35-G, da Lei 9.656/98, matéria consolidada no âmbito deste Tribunal pela Súmula 469, que tem o seguinte enunciado:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Ao abordar o tema, o Relator mencionou a consolidada jurisprudência do Tribunal no sentido de que, para a aplicação do CDC, é irrelevante o fato de o plano de saúde ser operado na modalidade de autogestão e sem fins lucrativos (caso dos autos), porque a relação de consumo caracteriza-se em razão da prestação de serviço privado de serviço de saúde - objeto contratado - e não pela natureza jurídica da empresa que desempenha essa atividade no mercado.

Ressalto, todavia, que nem os precedentes da mencionada Súmula, nem os julgados mencionados no voto do Relator, tampouco o REsp 866.371/RS referido no início deste voto, examinaram as peculiaridades das empresas que operam plano de saúde na modalidade de autogestão ou fechado, caso da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, ora recorrida, especialmente a circunstância de não desempenharem atividade no mercado de consumo, mediante remuneração, com finalidade de obtenção de lucro, e estarem proibidas de atuar perante o público em geral, características que reputo essenciais para que se possa verificar se o plano de saúde se enquadra na cadeia de fornecedores e no sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, observo que, em sete dos precedentes da Súmula 469, listados na página eletrônica do Tribunal, não figurou na lide operadora classificada como de autogestão (ou fechada), mas, sim, cooperativas de trabalho médico (Unimed - em três deles); e, em outros quatro, seguradoras especializadas em seguro-saúde (Golden Cross e Sul América). Em todos, foram declaradas abusivas cláusulas contratuais que ofereciam cobertura para a enfermidade, mas

afastavam o tipo de tratamento indicado pelo, médico; limitavam do tempo de internação; estabeleciam novo prazo de carência em razão de inadimplência; e reajustavam valor da mensalidade por aumento de sinistralidade.

Em outro precedente da súmula - REsp 466.667/SP - o recorrido foi o Centro Transmontano de São Paulo, cuja denominação de associação foi considerada irrelevante porque não foi essa a questão que ensejou a interpretação do acórdão recorrido, no sentido de que a exigência de carência, com o consequente adiamento do tratamento de urgência de moléstia grave, tornaria sem eficácia a finalidade de assistência à saúde do contrato, como se observa da seguinte passagem do voto condutor do acórdão proferido pelo Relator, Ministro Aldir Passarinho:

Quanto ao primeiro ponto, sustentam os recorrentes que a natureza jurídica da ré é, em verdade, comercial e não assistencial-filantrópica, daí porque lhe são aplicáveis as disposições consumeristas.

Ocorre, porém, que quanto a tal ponto, o acórdão objurgado, complementado pelo dos aclaratórios, não consigna que sua interpretação decorreu da natureza jurídica da ré. Não adota qualquer fundamento nesse sentido, de sorte que o debate a respeito é irrelevante. (julgado em 27.11.2007)

Acrescento que, no julgamento posterior do REsp 469.911/SP, concluído 12.2.2008, no qual também figurou como recorrido o Centro Transmontano de São Paulo, a 4ª Turma ratificou que a relação de consumo independe da natureza jurídica da empresa, mas da prestação do serviço privado de assistência à saúde, baseando-se, todavia, em precedente da 3ª Turma - REsp 519.310/SP - que também não examinou as peculiaridades das entidades autogestão, limitando-se a se reportar como fundamento ao REsp n. 519.310/SP.

Ocorre, porém, que no referido REsp 519.310/SP, a 3ª Turma, ao interpretar o § 2º do art. 3º do CDC, tendo em conta que o recorrente - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) - encontrava-se constituído sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos, considerou existente a relação de consumo entre a referida associação e seus filiados em razão do caráter aberto das atividades dessa entidade, cujos serviços são prestados mediante contraprestação pecuniária e destinados ao público em geral.

Penso, pois, que esses precedentes não trataram das especificidades das pessoas jurídicas que operam planos de saúde na modalidade de autogestão ou fechados (caso dos autos), destinados a oferecer assistência a integrantes de empresa ou órgão público e seus dependentes, sem a finalidade de obtenção

de lucro, o que reduz os custos para os usuários, que, ademais, participam da administração da carteira.

Anoto, a propósito, que há ainda um último precedente da Súmula 469/STJ, o REsp 1.0146.355/RJ, no qual, em que pese figurar como recorrida a Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro, operadora que, possivelmente, administra planos de saúde na modalidade de autogestão, o certo é que essa questão também não foi discutida, limitando-se a 3ª Turma, com base no CDC, a afastar a possibilidade de o contrato estabelecer e autorizar a cobertura do procedimento cirúrgico ao qual foi submetido o usuário e, posteriormente, negar a implantação de prótese considerada indispensável pelo médico necessário ao pleno restabelecimento do paciente.

Em relação aos julgados mencionados no voto do Relator (AgRg no AREsp 605.163/PB, 4ª Turma; Rel. Ministro Marco Buzzi; AgRg no REsp 11.62.420/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo; EDcl no AREsp 480.579/PB, 3ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 23.10.2015 e AgRg no AREsp 564.665/PB, 3ª Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 13.3.2015), nos quais também figuram como partes caixas de assistência (Funasa-Saúde e Sabesprev), verifico que, do mesmo modo, não examinaram as peculiaridades da regência legal dos contratos de plano de saúde operados na modalidade autogestão ou fechados, limitando-se a reconhecer a relação de consumo em razão da prestação de serviço privado de saúde (objeto contratado).

Considero, pois, pertinente aprofundar o exame da questão relativa à incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor no caso de contratos de assistência à saúde administrados na modalidade de autogestão ou fechados, levando em consideração as suas características de destinarem-se exclusivamente a empregados ou ex-empregados de uma ou mais empresas, a participantes de associações de pessoas físicas ou jurídicas, bem assim seus dependentes, caso da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - Cassi, tema que passo a examinar a seguir.

IV

Observo, inicialmente, que a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência a saúde, desde a sua redação originária, admite a manutenção de sistema privado de assistência à saúde por pessoas jurídicas na modalidade de autogestão, nos termos o § 2º do art. 1º, *in verbis*:

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão.

A Medida Provisória 2.177-4/2001, que alterou toda a redação do art. 1º da referida lei, explicitando as modalidades de operadoras de planos de assistência à saúde, manteve a modalidade de autogestão na administração dos planos de saúde, nos termos do inc. II, confira-se:

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

Registro que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, por meio da Resolução Normativa 137, de 14.11.2006, definiu a operadora de autogestão como a pessoa jurídica de direito público ou privado que, diretamente ou por intermédio de entidade pública ou privada patrocinadora, instituidora ou mantenedora, administra plano coletivo de assistência à saúde destinado exclusivamente a pessoas (e seus dependentes) a ela ligadas por vínculo jurídico ou estatutário, ou aos participantes (e seus dependentes) de associações, fundações, sindicatos e entidades de classes, nos termos dos incisos I, II e III e § 2º, do art. 2º.

Com efeito, Fernanda Schaefer assim conceitua essa modalidade de operadora de plano de assistência à saúde:

A autogestão (expressão que já era adotada antes da Lei 9.656/98) corresponde a um plano de saúde criado por uma ou mais empresas para assistir seus empregados ou funcionários ativos, dependentes, aposentados, pensionistas e até ex-empregados, que poderão ser chamados a participar financeiramente (por meio do pagamento de mensalidades).

Em geral, são empresas de grande porte que possuem médicos e até serviços hospitalares próprios, sendo-lhes vedado firmar convênio com médicos e hospitais terceirizados ou contratar outra entidade para oferecer esse serviço. São denominados de autogestão porque gerenciam e controlam os atendimentos, não têm fins lucrativos, e a sua personalidade jurídica não difere da personalidade jurídica da empresa que as mantém, cabendo a essas a tarefa de dirigi-las e administrá-las.

(Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde, 1ª ed., Ed. Juruá, p. 41-42)

Acrescento que a Lei 9.656/98, ao instituir o plano-referência de assistência à saúde, com a finalidade de determinar às operadoras de plano de saúde a cobertura mínima dos tratamentos para as enfermidades listadas na

Classificação Internacional de Doenças da Organização de saúde, excluiu dessa exigência a modalidade de autogestão, nos termos do art. 10, *caput* e §§ 2º e 3º, assim redigidos:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

§ 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

§ 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos.

Verifico, pois, que foi concedido tratamento legal e regulamentar diferenciado às pessoas jurídicas que administram planos de saúde na modalidade de autogestão, com a finalidade de atender às características próprias dessa modalidade de operadora, possibilitando a redução dos custos de manutenção do plano de assistência à saúde, cujos serviços são prestados, não mediante contraprestação pecuniária com a finalidade de obtenção de lucro, mas a partir de contribuições dos participantes (empregados e servidores de determinada entidade pública ou privada ou associados de fundações, associações ou sindicatos), calculadas, em regra, com base nos respectivos rendimentos auferidos pelos participantes, observando-se, com isso, os princípios do mutualismo e da solidariedade.

A legislação vedou, de outra parte, que os planos de assistência à saúde por elas operados sejam disponibilizados ao público em geral e assegurou a participação paritária dos usuários na administração da carteira e, portanto, interferem eles, de forma direta, nas coberturas e restrições estabelecidas no contrato.

Diante disso, entendo que não há como, descaracterizando o escopo legal das instituições de autogestão, conferir-lhes tratamento idêntico ao

das operadoras de plano de assistência à saúde, que oferecem seus serviços no mercado, como ressaltou com precisão o Ministro Massami Uyeda no substancial voto proferido no julgamento pela 3ª Turma, no RESP 1.121.067/PR, do qual foi o Relator, cujos fundamentos adoto:

Dentre os planos de saúde, existe uma categoria a qual pode ser chamada de planos de autogestão ou planos fechados, nos quais não há a presença da comercialização de produtos e a instituição não visa lucros. São planos criados por instituições diversas, governos municipais ou estaduais e empresas, sendo que algumas caixas de assistência existem há décadas e, portanto, anteriores à Lei 9.656/98.

Os planos de autogestão, em geral, são administrados paritariamente e, no seu conselho deliberativo ou de administração, há representantes do órgão ou empresa instituidora e dos associados ou usuários. O objetivo desses planos fechados é baratear o custo, tendo em vista que não visam o lucro e evitam o custo da intermediação.

A participação nos planos de autogestão, por serem fechados, ocorre quando o indivíduo passa a fazer parte do quadro de empregados ou servidores da empresa/órgão que instituiu o plano, tornando-se um associado com direito a votar e ser votado e a exercer cargos dentro da estrutura administrativa.

É comum, nesse tipo de plano, como é o caso do plano de saúde aqui do Superior Tribunal de Justiça, a existência de regras restritivas na cobertura dos eventos, havendo a exigência de participação financeira do usuário em parte do custo dos eventos. Alguns eventos não são cobertos pelo plano e o ressarcimento é mínimo ou inexistente. Isso faz parte do regulamento com vista à manutenção de um custo mensal menor e o equilíbrio atuarial do plano.

Nos planos de saúde fechados, a mensalidade dos associados é um percentual da remuneração, criando um sistema solidário entre os participantes, pois quem tem maior salário, contribui com mais para o todo e o custo adicional por dependentes é menor, sendo que em algumas caixas de assistência não há cobrança adicional por dependente.

In casu, uma das usuárias do plano de saúde, dependente de um dos associados da CAIXA DE ASSISTÊNCIA, APOSENTADORIA E PENSÕES DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE LONDRINA, solicitou liberação para a realização de cirurgia gastroplástica e teve o seu pedido indeferido, eis que, de acordo com a sua Resolução n. 08/2001, o plano está obrigado a arcar, tão-somente, com R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo o excedente de responsabilidade do titular ou usuário.

(...)

A questão ultrapassa a aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor. Como visto, trata-se de plano de saúde fechado e administrado paritariamente

ou de autogestão e sem fins lucrativos. Nestes casos, os regulamentos e normas restritivas que buscam a proteção do equilíbrio atuarial e mensalidades de custo menor, não podem ser vistas como cláusulas contratuais abusivas. A relação jurídica desses planos tem peculiaridades, seja na sua constituição, administração, obtenção de receitas e forma de associar-se, completamente diferentes dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam o lucro.

O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora.

Portanto, dada a singularidade dos planos de autogestão, como é o caso da CAIXA DE ASSISTÊNCIA ora recorrente, não há desequilíbrio contratual ou abusividade na norma/resolução que limita ou restringe a cobertura ou o ressarcimento de eventos, pois não violam princípios do Código de Defesa do Consumidor, em especial os do art. 51 e a própria Lei dos planos e seguros de assistência à saúde dá tratamento diferenciado a esses planos (Lei 9.656/98 - art. 10, § 3º).

A ementa do referido julgado tem o seguinte teor:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. NORMA OU RESOLUÇÃO RESTRITIVA DE COBERTURA OU RESSARCIMENTO DE EVENTOS. POSSIBILIDADE E NÃO-ABUSIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Os planos de autogestão, em geral, são administrados paritariamente e no seu conselho deliberativo ou de administração há representantes do órgão ou empresa instituidora e dos associados ou usuários. O objetivo desses planos fechados é baratear o custo, tendo em vista que não visam o lucro e evitam despesas da intermediação.

II - Nos planos de saúde fechados, a mensalidade dos associados é um percentual da remuneração, criando um sistema solidário entre os participantes, pois, quem tem maior salário, contribui com mais para o todo, e o custo adicional por dependentes é menor, sendo que em algumas caixas de assistência não há cobrança adicional por dependente.

III - A questão ultrapassa a aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor. 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 cláusulas contratuais abusivas. A relação jurídica desses

planos tem peculiaridades, seja na sua constituição, administração, obtenção de receitas e forma de associar-se, completamente diferentes dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam o lucro. A Lei dos planos de saúde dá tratamento diferenciado a essa modalidade (Lei 9.656/98 - art. 10, § 3º).

IV - O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano desse certo. Os associados que seguem e respeitam as normas do plano, arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora.

V - Portanto, as restrições de cobertura ou de ressarcimento a eventos nos planos de autogestão não violam princípios do Código de Defesa do Consumidor.

VI - Recurso especial provido.

(DJ 3.12.2012)

Concluo, assim, que as operadoras de plano de saúde na modalidade de autogestão ou fechadas não oferecem serviços no mercado; não exercem empresa com o intuito de lucro e, portanto, não se lhes aplica o conceito de fornecedor estabelecido no artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as disposições dessa legislação não têm incidência nessa espécie de contrato, aos quais, pelas mesmas razões, não se aplica a Súmula 469/STJ.

Observe que essa interpretação compatibiliza-se com o entendimento da 2ª Seção deste Tribunal que, ao examinar hipótese semelhante, afastou a aplicação do CDC e a incidência da Súmula 321/STJ às entidades fechadas de previdência complementar, no recente julgamento do REsp 1.536.786/MG, adotando como fundamento a distinção do tratamento legal conferido aos regimes aberto e fechado de previdência privada, considerando, assim como no caso presente, as diferenças das respectivas atividades econômicas, no tocante a atuações no mercado de consumo, busca do lucro e participação na administração dos planos de benefícios.

Com efeito, a ementa do acórdão encontra-se assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO ACERCA DA CORRETA EXEGESE DA SÚMULA 321/STJ. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA (ABERTA OU FECHADA) ADMINISTRADORA DO PLANO

DE BENEFÍCIOS, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. HÁ DIFERENÇAS SENSÍVEIS E MARCANTES ENTRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA. EMBORA AMBAS EXERÇAM ATIVIDADE ECONÔMICA, APENAS AS ABERTAS OPERAM EM REGIME DE MERCADO, PODEM AUFERIR LUCRO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES, NÃO HAVENDO TAMBÉM NENHUMA IMPOSIÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE PARTICIPANTES E ASSISTIDOS, SEJA NO TOCANTE À GESTÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS, SEJA AINDA DA PRÓPRIA ENTIDADE. NO TOCANTE ÀS ENTIDADES FECHADAS, CONTUDO, POR FORÇA DE LEI, SÃO ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE SIMPLES, SEM FINS LUCRATIVOS, HAVENDO UM CLARO MUTUALISMO ENTRE A COLETIVIDADE INTEGRANTE DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS POR ESSAS ENTIDADES, QUE SÃO PROTAGONISTAS DA GESTÃO DA ENTIDADE E DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. AS REGRAS DO CÓDIGO CONSUMERISTA, MESMO EM SITUAÇÕES QUE NÃO SEJAM REGULAMENTADAS PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NÃO SE APLICAM ÀS RELAÇÕES DE DIREITO CIVIL ENVOLVENDO PARTICIPANTES E/OU BENEFICIÁRIOS E ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADAS. EM VISTA DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SÚMULA 321/STJ RESTRINGE-SE AOS CASOS A ENVOLVER ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMO O CDC NÃO INCIDE AO CASO, O FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DE AÇÕES A ENVOLVER ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA NÃO É DISCIPLINADO PELO DIPLOMA CONSUMERISTA. TODAVIA, NO CASO DOS PLANOS INSTITUÍDOS POR PATROCINADOR, É POSSÍVEL AO PARTICIPANTE OU ASSISTIDO AJUIZAR AÇÃO NO FORO DO LOCAL ONDE LABORA(OU) PARA O INSTITUIDOR. SOLUÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Por um lado, o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por outro lado, avulta do art. 3º, § 2º, do CDC que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como “atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração” - inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária -, salvo as de caráter trabalhista.

2. Há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário.

3. Nesse passo, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar, equiparadas por lei às instituições financeiras, são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônima. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

4. É nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

5. No tocante às entidades fechadas, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que “apenas” administram os planos, havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). Ademais, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

6. Com efeito, o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios.

7. As regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

8. O art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que os planos de benefícios sejam oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. O dispositivo impõe uma necessidade de observância, por parte da entidade fechada de previdência complementar, de uma igualdade material entre os empregados do patrocinador, de modo que todos possam aderir e fruir dos

planos de benefícios oferecidos que, por conseguinte, devem ser acessíveis aos participantes empregados da patrocinadora, ainda que laborem em domicílios diversos ao da entidade.

9. Dessarte, a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vínculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade.

10. À luz da legislação de regência do contrato previdenciário, é possível ao participante e/ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora(ou) para a patrocinadora.

11. Recurso especial provido.

(Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 20.10.2015)

Acrescento que, em 29.2.2016, foi publicada a Súmula 563 com o seguinte enunciado:

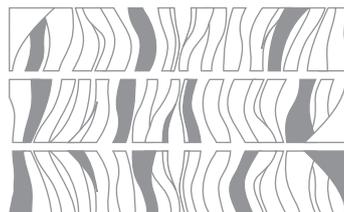
O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Ressalto, por fim, que o dissídio jurisprudencial não se verifica por ausência de similitude fática, tendo em vista que o acórdão paradigma - AgRg no AG 682.875/RJ, examinou hipótese de responsabilidade solidária de empresa operadora do plano de saúde (Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda), decorrente de erro médico praticado por profissional por ela credenciado, tema não examinado pelo acórdão recorrido e, conforme afirmou o Relator e demonstrado ao longo desse voto, trata-se de matéria estranha à controvérsia instaurada nos presentes autos. Anoto que a CASSI não é empresa, mas associação sem fins lucrativos, o que por si só descaracteriza a divergência.

No caso em exame, o recurso especial o recorrente alega ofensa ao art. 14 do CDC, o qual estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor decorrentes de defeitos na prestação do serviço. Como visto, não é a CASSI empresa fornecedora de serviços médicos, não incidindo, na relação jurídica entre ela e a falecida vítima, a regência do CDC, donde a conclusão de que o acórdão recorrido não violou norma inaplicável ao caso em exame.

Em face do exposto, com a devida vênia do voto do eminente Relator, nego provimento ao recurso especial, para, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, manter o acórdão recorrido.

É como voto.



Súmula n. 609

SÚMULA N. 609

A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

Referências:

CC/2002, arts. 422, 765 e 766.

CDC, art. 51, IV.

Precedentes:

REsp	1.230.233-MG	(3ª T, 03.05.2011 – DJe 11.05.2011) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	330.295-RS	(3ª T, 10.02.2015 – DJe 13.02.2015)
AgRg no AREsp	429.292-GO	(3ª T, 05.03.2015 – DJe 13.03.2015)
AgRg no AREsp	353.692-DF	(3ª T, 09.06.2015 – DJe 11.06.2015)
AgRg no REsp	1.299.589-SP	(3ª T, 1º.09.2015 – DJe 11.09.2015)
AgInt no AREsp	868.485-RS	(3ª T, 22.08.2017 – DJe 06.09.2017)
AgRg no AREsp	177.250-MT	(4ª T, 23.10.2012 – DJe 30.10.2012)
EDcl no AREsp	237.692-SC	(4ª T, 18.06.2013 – DJe 25.06.2013)
AgInt no AREsp	826.988-MT	(4ª T, 17.05.2016 – DJe 03.06.2016)
AgRg no REsp	1.359.184-SP	(4ª T, 06.12.2016 – DJe 15.12.2016)
AgInt no REsp	1.280.544-PR	(4ª T, 02.05.2017 – DJe 09.05.2017)
AgInt no AREsp	767.967-RS	(4ª T, 03.08.2017 – DJe 14.08.2017)

Segunda Seção, em 11.4.2018

DJe 17.4.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.230.233-MG (2010/0219612-1) (f)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Edilberto Geraldi Carvalho

Advogado: Elissandra Castilho Rolim Kahler Rezende e outro(s)

Recorrido: Unimed Varginha - Cooperativa de Trabalho Médico

Advogado: Juliano Vitor de Miranda e outro(s)

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. MÁ-FÉ DO SEGURADO AO INFORMAR DOENÇAS PREEXISTENTES. PRÉVIA SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. DEVER DA SEGURADORA. OBESIDADE MÓRBIDA JÁ EXISTENTE NA DATA DA CONTRATAÇÃO. VÍCIO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. AUSÊNCIA.

1. Provado nos autos que, no ato de assinatura do contrato, o recorrente já era portador de obesidade mórbida, os respectivos riscos certamente foram levados em consideração e aceitos pela seguradora ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade. Ademais, diante do quadro de obesidade mórbida, era razoável supor que o segurado apresentasse problemas de saúde dela decorrentes – inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia – de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura.

2. Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde. Precedentes.

3. A má-fé do segurado somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco

segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar.

4. Somente se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso o comportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora.

5. O princípio da boa-fé contratual, contido nos arts. 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC, inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio.

6. Recurso especial 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, dar provimento ao recurso especial, 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), 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 11.5.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por EDILBERTO GERALDI CARVALHO com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/MG.

Ação: cominatória de obrigação de fazer, ajuizada pelo recorrente em desfavor de UNIMED VARGINHA – COOPERATIVA DE TRABALHO

MÉDICO, frente a quem o autor contratou seguro saúde, objetivando que a ré forneça cobertura para a realização de cirurgia bariátrica (redução de estômago).

Sentença: julgou os pedidos procedentes, determinando que a recorrida ofereça plena cobertura para a realização da cirurgia bariátrica (fls. 361/367).

Acórdão: o TJ/MG deu provimento ao apelo da recorrida, nos termos do acórdão (fls. 460/469) assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. CIRURGIA BARIÁTRICA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COBERTURA. FALSA DECLARAÇÃO DO CONTRATANTE. MÁ-FÉ. Comprovado que a cirurgia a que se submeteu o segurado se deu em razão de doença preexistente, é lícito à seguradora se opor ao pagamento da cobertura, quando haja expressa excludente de cobertura para tal caso, além de comprovada má-fé daquele no momento da contratação.

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, foram rejeitados pelo TJ/MG (fls. 488/491).

Recurso especial: alega violação dos arts. 333, II, e 535, II, do CPC; e 6º, VIII, 39, V, 47, 51, 54, § 4º, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 494/511).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/MG negou seguimento ao recurso especial (fls. 548/550), dando azo à interposição do Ag 1.234.645/MG, ao qual dei provimento para determinar a subida dos autos principais (fls. 607 e 622).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a lide a determinar se o recorrente faz jus à cobertura securitária para realização de cirurgia bariátrica (redução de estômago).

I. Do prequestionamento.

Inicialmente, noto que, apesar da interposição de embargos de declaração, não houve o prequestionamento, ainda que implícito, dos arts. 333, II, do CPC; e 6º, VIII, 39, V, 47, 51, 54, § 4º, do CDC, circunstância que impossibilita o conhecimento do recurso especial à luz dos mencionados dispositivos legais. Incide à espécie a Súmula 211/STJ.

II. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535, II, do CPC.

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser sanado. O TJ/MG se pronunciou de maneira a abordar todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados logo adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Constata-se, em verdade, a irresignação do recorrente e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que se mostra inviável no contexto do art. 535 do CPC.

III. Do dever de oferecer cobertura para a cirurgia bariátrica.

De acordo com o TJ/MG, o recorrente “agiu de má-fé, pois contratou o plano de saúde sem dar à apelante uma visão real de suas condições físicas” (fl. 468). O Tribunal Estadual ressalta que o questionário respondido pelo recorrente à época da contratação “traz consigo a prova inequívoca dessa má-fé. Perguntado se ele era diabético a resposta foi ‘não’; perguntado se é hipertenso a resposta foi ‘não’; perguntado se é cardiopata a resposta foi ‘não’” (fl. 466). Diante disso, conclui que “não se mostrou ilícita a negativa da apelante e cobrir as despesas advindas da cirurgia bariátrica a que se submeteu o apelado” (fl. 469).

Irrefutável, portanto, ter o recorrente apresentado informações inverídicas acerca do seu estado de saúde, sendo certo que qualquer conclusão em contrário exigiria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de ser “ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu o segurado a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé” (AgRg no Ag 973.265/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 17.03.2008. No mesmo sentido: EDcl no Ag 1.251.211/ES, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de

02.03.2011; e REsp 543.089/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe de 14.12.2009).

No mesmo sentido, ainda, o julgado alçado a paradigma pelo próprio recorrente, REsp 263.564/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.2004, o qual se subsume perfeitamente à hipótese dos autos.

Em outras palavras, o entendimento assente nesta Corte é de que, Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde.

Entretanto, a avaliação da conduta dolosa do segurado deve ser feita com cautela. Ela somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar.

Conforme anota Caio Mario da Silva Pereira, “o que se tem de indagar é se o dolo foi a causa determinante do ato”. Trata-se do denominado dolo principal, que, de acordo com o autor, “conduz o agente à declaração de vontade, fundado naquelas injunções maliciosas, o que de outra maneira dito significa que o dolo só tem o efeito de anular o negócio jurídico quando chegue a viciar e desnaturar a declaração de vontade” (**Instituições de direito civil**. vol. I, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 527).

Realmente, só se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso o comportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora.

Nesse aspecto, consta do acórdão recorrido que a obesidade mórbida do recorrente “é anterior à contratação” (fl. 468).

A obesidade mórbida é, como indica o próprio nome, aquela que traz consigo doenças – ou o alto risco de adquiri-las – associadas ao excesso de peso. Para graduação da obesidade a Organização Mundial da Saúde utiliza o IMC – Índice de Massa Corporal, correspondente ao peso em quilos dividido pelo resultado da multiplicação da altura em metros por ela mesma ($IMC = \text{kg}/\text{m}^2$), sendo um IMC acima de 40 kg/m^2 indicativo da obesidade mórbida.

Na hipótese específica dos autos, toma-se por incontroverso (eis que não impugnado pela recorrida) que, na data da contratação do plano, o recorrente declarou à seguradora que pesava 146 quilos e tinha uma altura de 1,53 metros, o que resulta num IMC de 62 kg/m², indicador claro de obesidade mórbida.

Não bastasse isso, é evidente que a estatura e o peso do recorrente permitem identificar, num simples passar de olhos, que se trata de pessoa que padece de obesidade mórbida. Com efeito, considerando que o IMC de um peso saudável se situa entre 20 kg/m² e 25 kg/m², conclui-se que o recorrente deveria pesar, no máximo, algo em torno dos 60 quilos. No ato de adesão ao contrato, porém, o recorrente encontrava-se mais de 85 quilos acima do seu peso ideal, situação que, por óbvio, foi constatada pela seguradora e que notoriamente acarreta diversos males à saúde, bem como vem cada vez mais sendo tratada por intermédio da cirurgia para redução do estômago.

Isso significa que, no ato de assinatura do contrato, a seguradora sabia da obesidade mórbida do recorrente, sendo evidente que os respectivos riscos certamente foram levados em consideração e aceitos ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade.

A questão também merece enfoque à luz do princípio da boa-fé, contido nos arts. 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC. Como bem observa Judith Martins-Costa, esse princípio serve de parâmetro de interpretação do contrato, atuando como “mandamento imposto ao juiz de não permitir que o contrato, como regulação objetiva, dotada de um específico sentido, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, à vista de seu escopo econômico-social, seria lícito esperar” (**A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999, p. 432).

Estabelecida essa premissa, mostra-se plausível admitir que, quando procurou a recorrida, o recorrente buscava um seguro que oferecesse cobertura para os riscos à sua saúde, notadamente aqueles derivados do seu sobrepeso. A recorrida, por sua vez, mesmo ciente do quadro de obesidade mórbida do recorrente, concordou em firmar o contrato. Diante disso, a prevalecer a boa-fé contratual, não há como admitir a recusa da seguradora em oferecer cobertura para um sinistro derivado especificamente da obesidade mórbida do segurado, sob pena de se estar negando vigência àquilo que as partes precipuamente tinham em mente quando celebraram o contrato.

Não se está, aqui, ignorando as informações inverídicas prestadas pelo recorrente, porém o panorama fático traçado pelas instâncias ordinárias evidencia que elas não tiveram influência direta sobre a declaração de vontade

da recorrida, tampouco tiveram o condão de afetar o equilíbrio do contrato firmado pelas partes. A seguradora tinha consciência da obesidade mórbida do segurado e, ainda assim, concluiu o acordo.

Vale destacar, nesse ponto, que o contrato de seguro foi firmado em 09.08.1996, enquanto o diagnóstico pela necessidade de redução do estômago foi dado apenas em 05.08.2002, ou seja, 06 anos depois, o que está a demonstrar não ter havido a premeditação dolosa do recorrente em contratar o plano de saúde objetivando cobertura para a cirurgia bariátrica.

Por outro lado, ainda no campo da boa-fé contratual, há de se levar em conta que esta inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio.

No escólio de Roberto Senise Lisboa, no dolo bilateral “ninguém poderá invocá-lo para buscar a anulação do ato ou negócio jurídico, porque prevalece a regra segundo a qual ninguém pode invocar a própria torpeza” (**Manual de direito civil**. vol. I, 3ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 549).

No particular, era razoável supor que o segurado apresentasse problemas de saúde decorrentes da obesidade – inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia – de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura.

Repise-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte, de regra cumpre à seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica. Essa obrigação subsiste independentemente das respostas fornecidas pelo segurado ao preencher questionário de avaliação de saúde, até porque este nem sempre sabe que é portador de determinada doença.

Sendo assim, por qualquer ângulo que se aprecie a controvérsia, sobressai o dever de cobertura da seguradora.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para restabelecer a condenação imposta na sentença.



Súmula n. 610

SÚMULA N. 610

O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada.

Referência:

CC/2002, arts. 797, parágrafo único, e 798.

Precedentes:

AgRg nos

EDcl nos EREsp 1.076.942-PR (2ª S, 27.05.2015 – DJe 15.06.2015)

**REsp 1.334.005-GO (2ª S, 08.04.2015 – DJe 23.06.2015) –
acórdão publicado na íntegra**

Segunda Seção, em 25.4.2018

DJe 7.5.2018

Observação: A Segunda Seção, na sessão de 25 de abril de 2018, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 1.154, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 61-STJ.

RECURSO ESPECIAL N. 1.334.005-GO (2012/0144622-7)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti
Recorrente: Banco Santander Brasil S/A e outro
Advogados: Jacó Carlos Silva Coelho e outro(s)
Luiz Carlos Sturzenegger e outro(s)
Luciano Correa Gomes e outro(s)
Luiz Paulo da Silva Santos e outro(s)
Recorrido: Christiane Oliveira Lima Licinio e outro
Advogado: Murilo Amado Cardoso Maciel e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO DENTRO DO PRAZO DE DOIS ANOS DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO SEGURO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, o suicídio é risco não coberto. Deve ser observado, porém, o direito do beneficiário ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada (Código Civil de 2002, art. 798 c/c art. 797, parágrafo único).

2. O art. 798 adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Após o período de carência de dois anos, portanto, a seguradora será obrigada a indenizar, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator, negando provimento ao recurso especial, inaugurou a divergência a Sra. Ministra Maria

Isabel Gallotti dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhada pelos demais componentes da Segunda Seção.

Assim, a Segunda Segunda Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, João Otávio de Noronha e Raul Araújo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Sustentaram oralmente o Dr. GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO, pelo Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A, o Dr. SÉRGIO BERMUDEZ, pela Interessada FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA - FENAPREVI e o Dr. JOSÉ EDUARDO COUTO FERREIRA DI CAPINAM MACÊDO, pela Recorrida CHRISTIANE OLIVEIRA LIMA LICINIO.

Brasília (DF), 08 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora p/ acórdão

DJe 23.6.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTRO em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO QUE JUSTIFIQUE A PRETENSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. Ao Agravo Regimental que apenas renova a discussão ocorrida no recurso de Apelação Cível, deixando de trazer novos fundamentos que venham justificar a reforma da O decisão recorrida, modificando a convicção do julgador, nega-se provimento. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. (fl. 236)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 279/287).

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, os recorrentes apontam, além do dissídio

jurisprudencial, ofensa ao art. 798 do Código Civil, porquanto o suicídio ocorreu dentro do prazo de carência estabelecido pela referida norma (cerca de 25 dias após a assinatura do contrato de seguro). Arguem, ainda, a nulidade absoluta do acórdão recorrido, pois o recorrentes não foram devidamente intimados da sentença, tampouco para contrarrazoar o recurso de apelação.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 494/503.

Às fls. 582/586, neguei seguimento ao recurso especial.

Interposto agravo regimental, a Terceira Turma, na sessão de 16/09/2014, deu provimento ao agravo regimental, afetando o julgamento à Segunda Seção, independentemente da publicação de acórdão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, a polêmica do presente recurso especial situa-se em torno da interpretação da regra do art. 798 do Código Civil, cujo enunciado normativo é o seguinte:

Art. 798. *O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.*

Parágrafo único. *Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.*

A Terceira Turma entendeu necessário submeter novamente a discussão do tema a esta Seção, razão pela qual se decidiu afetar o julgamento do presente recurso especial.

Antes de enfrentar essa questão, consigno que o recurso especial não pode ser conhecido no que tange à alegada nulidade do acórdão recorrido, pois, sobre a matéria, não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, fazendo incidir a orientação disposta na Súmula 211/STJ. Importante destacar que a nulidade sequer foi arguida nas razões do agravo regimental, tampouco dos embargos.

Quanto ao mérito, a controvérsia em torno da interpretação da regra do art. 798 do Código Civil é relevante, pois o suicídio do segurado ocorreu menos

de um mês após a celebração do contrato de seguro de vida. Com efeito, o contrato foi celebrado no dia 19 de abril de 2005 e a morte do segurado ocorreu no dia 14 de maio de 2005.

O meu voto segue a linha jurisprudencial firmada por esta Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.244.022/RS, relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, em abril de 2011, quando fixou-se o entendimento no sentido de que *“o fato de o suicídio ter ocorrido no período inicial de dois anos de vigência do contrato de seguro, por si só, não autoriza a companhia seguradora a eximir-se do dever de indenizar, sendo necessária a comprovação inequívoca da premeditação por parte do segurado, ônus que cabe à Seguradora, conforme as Súmulas 105/STF e 61/STJ expressam em relação ao suicídio ocorrido durante o período de carência”*.

A propósito, confira-se o teor da ementa do julgado paradigmático:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO COMETIDO DENTRO DO PRAZO DE 2 (DOIS) ANOS DE INÍCIO DE VIGÊNCIA DA APÓLICE DE SEGURO. NEGATIVA DE PAGAMENTO DO SEGURO. ART. 798 DO CC/2002. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. BOA-FÉ. PRINCÍPIO NORTEADOR DO DIPLOMA CIVIL. PRESUNÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DA PREMEDITAÇÃO PARA AFASTAR-SE A COBERTURA SECURITÁRIA. PRECEDENTE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL. ANÁLISE DE PROVAS. AFASTADA A PREMEDITAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nas razões do recurso especial, não foi evidenciada de que forma o acórdão recorrido teria vulnerado os arts. 130, 330, 331 e 332 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A interpretação do art. 798, do Código Civil de 2002, deve ser feita de modo a compatibilizar o seu ditame ao disposto nos arts. 113 e 422 do mesmo diploma legal, que evidenciam a boa-fé como um dos princípios norteadores da redação da nova codificação civil.

3. Nessa linha, o fato de o suicídio ter ocorrido no período inicial de dois anos de vigência do contrato de seguro, por si só, não autoriza a companhia seguradora a eximir-se do dever de indenizar, sendo necessária a comprovação inequívoca da premeditação por parte do segurado, ônus que cabe à Seguradora, conforme as Súmulas 105/STF e 61/STJ expressam em relação ao suicídio ocorrido durante o período de carência.

4. “O artigo 798 do Código Civil de 2002, não alterou o entendimento de que a prova da premeditação do suicídio é necessária para afastar o direito à indenização securitária.” (REsp 1.077.342/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/09/2010).

5. Não há falar-se em violação ao art. 333, I, do CPC, uma vez que, nos termos do precedente citado, compete à Companhia Seguradora a prova da ocorrência de premeditação no suicídio ocorrido nos primeiros dois anos de vigência do contrato, para se eximir do pagamento da cobertura securitária contratada.

6. Na hipótese, a Corte Estadual expressamente consignou que os elementos de convicção dos autos evidenciam que o suicídio não foi premeditado. Entender-se de forma diversa demandaria necessária incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, com o consequente reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ, consoante afirmado na decisão ora agravada.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.244.022/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/10/2011)

Nesse sentido, manteve-se a orientação da jurisprudência desta Corte, como se pode observar dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - MORTE DO SEGURADO - SUICÍDIO - NEGATIVA DE PAGAMENTO DO SEGURO AO BENEFICIÁRIO - BOA-FÉ DO SEGURADO - PRESUNÇÃO - EXEGESE DO ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - VEDAÇÃO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ, NA ESPÉCIE - A PREMEDITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DIFERE-SE DA PREPARAÇÃO PARA O ATO SUICIDA - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 105/STF E 61/STF NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RECURSO PROVIDO. I - O seguro é a cobertura de evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador. II - A boa-fé - que é presumida - constitui elemento intrínseco do seguro, e é caracterizada pela lealdade nas informações prestadas pelo segurado ao garantidor do risco pactuado. III - O artigo 798 do Código Civil de 2002, não alterou o entendimento de que a prova da premeditação do suicídio é necessária para afastar o direito à indenização securitária. IV - O legislador procurou evitar fraudes contra as seguradoras na hipótese de contratação de seguro de vida por pessoas que já tinham a idéia de suicídio quando firmaram o instrumento contratual. V - Todavia, a interpretação literal ao disposto no art. 798 do Código Civil de 2002, representa exegese estanque, que não considera a realidade do caso com os preceitos de ordem pública estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável obrigatoriamente aqui, em que se está diante de uma relação de consumo. VI - Uma coisa é a contratação causada pela premeditação ao suicídio, que pode excluir a indenização. Outra, diferente, é a premeditação para o próprio ato suicida. VII - É possível a interpretação entre os enunciados das Súmulas 105 do STF e 61 desta Corte Superior na vigência do Código Civil de 2002. VIII - In casu, ainda que a segurada tenha cometido o suicídio nos primeiros dois anos após a contratação, não há que se falar em excludente de cobertura, uma vez que não restou demonstrada a premeditação do próprio ato suicida. IX - Recurso especial provido.

(REsp 1.077.342/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/09/2010).

DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. ART. 798 DO CC/02. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ DO SEGURADO. PROVA DA PREMEDITAÇÃO. NECESSIDADE.

1. As regras relativas aos contratos de seguro devem ser interpretadas sempre com base nos princípios da boa-fé e da lealdade contratual. Essa premissa é extremamente importante para a hipótese de indenização securitária decorrente de suicídio, pois dela extrai-se que a presunção de boa fé deverá também prevalecer sobre a exegese literal do art. 798 do CC/02.

2. O biênio previsto no art. 798 do CC/02 tem como objetivo evitar infundáveis discussões judiciais a respeito da premeditação do suicídio do segurado, geralmente ocorrido anos após a celebração do contrato de seguro. À luz desse novo dispositivo legal, ultrapassado o prazo de 02 anos, presumir-se-á que o suicídio não foi premeditado, mas o contrário não ocorre: se o ato foi cometido antes desse período, haverá a necessidade de prova, pela seguradora, da premeditação.

3. É desrazoável admitir que, na edição do art. 798 do CC/02, o legislador, em detrimento do beneficiário de boa-fé, tenha deliberadamente suprimido o critério subjetivo para aferição da premeditação do suicídio. O período de 02 anos contido na norma não deve ser examinado isoladamente, mas em conformidade com as demais circunstâncias que envolveram sua elaboração, pois seu objetivo certamente não foi substituir a prova da premeditação do suicídio pelo mero transcurso de um lapso temporal.

4. O planejamento do ato suicida, para fins de fraude contra o seguro, nunca poderá ser presumido. Aplica-se à espécie o princípio segundo o qual a boa-fé é sempre pressuposta, enquanto a má-fé deve ser comprovada.

5. Há de se distinguir a premeditação que diz respeito ao ato do suicídio daquela que se refere ao ato de contratar o seguro com a finalidade única de favorecer o beneficiário que receberá o capital segurado. Somente a última hipótese permite a exclusão da cobertura contratada, pois configura a má-fé contratual.

6. Recurso especial provido. **(REsp 1.188.091/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011).**

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO NO PRAZO DE DOIS ANOS DE INÍCIO DE VIGÊNCIA DA APÓLICE. NEGATIVA DE PAGAMENTO. ART. 798 DO CC/2002. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. BOA-FÉ. PRESUNÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DA PREMEDITAÇÃO. PRECEDENTE. AFASTADA A PREMEDITAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A interpretação do art. 798, do Código Civil de 2002, deve realizar-se de modo a compatibilizar o seu ditame ao disposto nos arts. 113 e 422 do mesmo diploma legal, que evidenciam a boa-fé como um dos princípios norteadores da nova codificação civil. 2. Nessa linha, o fato de o

suicídio ter ocorrido no período inicial de dois anos de vigência do contrato de seguro, por si só, não autoriza a companhia seguradora a eximir-se do dever de indenizar, sendo necessária a comprovação inequívoca da premeditação por parte do segurado, ônus que cabe à seguradora, conforme as Súmulas 105/STF e 61/STJ expressam em relação ao suicídio ocorrido durante o período de carência. 3. "O artigo 798 do Código Civil de 2002, não alterou o entendimento de que a prova da premeditação do suicídio é necessária para afastar o direito à indenização securitária." (AgRg no Ag 1.244.022/RS, de minha relatoria, julgamento realizado em 13.4.2011 e REsp 1.077.342/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 03/09/2010). 4. No caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que os elementos de convicção dos autos evidenciam que o suicídio não foi premeditado. Entender-se de forma diversa demandaria necessária incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, com o conseqüente reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ, consoante afirmado na decisão ora agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no AREsp 42.273/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 25/10/2011)**

RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. PREMEDITAÇÃO. PERÍODO DE DOIS ANOS. PREQUESTIONAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O suicídio do segurado, antes de transcorrido o prazo de dois anos desde a data da celebração do contrato de seguro de vida, não desobriga a seguradora do pagamento da indenização aos beneficiários, salvo a comprovação de premeditação. 2. Interpretação sistemática e teleológica da regra do art. 798 do Código Civil à luz do princípio da boa-fé objetiva, bem como da jurisprudência consolidada do STF (Súmula 105) e do STJ (Súmula 61). 3. Precedentes específicos do STJ, inclusive da Segunda Seção (Ag. 1.244.022, relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em abril de 2011). 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **(STJ, 3ª Turma, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Recurso Especial n. 1.126.830-SP, j. 1º/09/2011.)**

CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. ART. 798 DO CC/02. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ DO SEGURADO. PROVA DA PREMEDITAÇÃO. NECESSIDADE.

- As regras relativas aos contratos de seguro devem ser interpretadas sempre com base nos princípios da boa-fé e da lealdade contratual.

- Ultrapassado o prazo de 02 anos, presumir-se-á que o suicídio não foi premeditado, mas o contrário não ocorre: se o ato foi cometido antes desse período, haverá a necessidade de prova, pela seguradora, da premeditação.

- Agravo no recurso especial não provido. **(AgRg no REsp 1.203.943/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SEGURO - SUICÍDIO - PREMEDITAÇÃO - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE, QUER SOB A VIGÊNCIA DO CC DE 1916 QUER SOB A ÉGIDE DO CC DE 2002 (considerando-se os precedentes oriundos da Colenda 3ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça) - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. **(AgRg no AREsp 45.143/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)**

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. ART. 798 DO CC/2002. PREMEDITAÇÃO. COMPROVAÇÃO PELA SEGURADORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO SEGURADO. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A ocorrência do suicídio antes do prazo bienal previsto no art. 798, caput, do CC/2002 não exime, por si só, a seguradora, do dever de indenizar. Referido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com os princípios da lealdade e da boa-fé objetiva que norteiam o novo Código Civil (arts. 113 e 422 do CC/2002).

2. A obrigação da seguradora de pagar a indenização securitária somente pode ser afastada se ela comprovar a ocorrência de má-fé ou premeditação do segurado, a teor das Súmulas n. 105/STF e 61/STJ.

3. Alterar a conclusão do Tribunal de origem, que com base nos elementos de prova dos autos, entendeu pela não premeditação do suicídio, é inviável na via especial, haja vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no Ag 1166827/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUROS. SUICÍDIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 798 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ NA CONTRATAÇÃO. PREMEDITAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO.

1.- Nas hipóteses relativas aos contratos de seguro, a presunção de boa-fé deve prevalecer sobre a exegese literal do artigo 798 do Código Civil. Incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido. **(AgRg no AREsp 83.109/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE.

POSSIBILIDADE. SEGURO DE VIDA. ART. 798 DO CC/2002. SUICÍDIO. PREMEDITAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. Tempestividade do agravo em recurso especial comprovada. 3. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. O fato de o suicídio ter ocorrido no período inicial de 2 (dois) anos de vigência do contrato de seguro de vida não exime, por si só, a seguradora do dever de indenizar, sendo necessária a comprovação da premeditação do segurado, ônus que cabe à seguradora. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 225.671/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

Tenho que essa orientação jurisprudencial deve ser mantida.

A interpretação literal pura e simples do enunciado normativo do art. 798 do Código Civil conduziria ao provimento do recurso especial.

Ocorre que o método literal é apenas o início do processo hermenêutico de um texto legal, devendo-se levar em consideração outros critérios, como o histórico, o lógico, o sistemático, o teleológico.

Na Alemanha, no século XIX, **Savigny**, ao sistematizar os métodos tradicionais de interpretação da lei (gramatical, lógico, sistemático e teleológico), já afirmava que devem ser analisados conjuntamente e de forma complementar.

No Século XX, também na Alemanha, **Karl Larenz**, em sua *Metodologia da Ciência do Direito*, propôs uma releitura da metodologia proposta por Savigny, que ele denominou de “círculo hermenêutico” e que, a meu juízo, é o que melhor se aproxima do raciocínio judicial no processo de interpretação da lei (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, pp. 375 e segs.).

Larenz afirma que “interpretar é uma atividade de mediação pela qual o intérprete traz a compreensão o sentido de um texto que se torna problemático”. Em seguida, Larenz elenca cinco critérios para interpretação das leis, salientando que apenas parcialmente coincidem com elementos propostos por Savigny (op. cit., p. 285).

- a) sentido literal;
- b) contexto significativo;
- c) intenção reguladora do legislador (fins e ideias);

- d) critério teleológico-objetivo;
- e) interpretação conforme a Constituição.

No exame do primeiro método (sentido literal de um termo ou expressão do enunciado normativo), chama a atenção para “o processo de olhar para a frente e para trás, do esclarecimento recíproco, que é conhecido pelo nome de ‘*circulo hermenêutico*’.” (op. cit., pp. 242 e 386).

Larenz, em momento anterior de sua obra, ao versar acerca da compreensão mediante a interpretação, trata da questão relativa à estrutura circular do compreender e à importância da pré-compreensão.

Nesse ponto, o autor explica textualmente o significado do “*circulo hermenêutico*”, *verbis*:

*“Uma vez que o significado das palavras em cada caso só se pode inferir da conexão de sentido do texto e este, por sua vez, em última análise, apenas do significado – que aqui seja pertinente – das palavras que o formam e da combinação de palavras, então terá o intérprete – e, em geral, todo aquele que queira compreender um texto coerente ou um discurso – de que, em relação a cada palavra, tomar em perspectiva previamente o sentido da frase por ele esperado e o sentido do texto no seu conjunto; e a partir daí, sempre que surjam dúvidas, retroceder ao significado da palavra primeiramente aceite e, conforme o caso, retificar este ou a sua ulterior compreensão do texto, tanto quanto seja preciso, de modo a resultar uma concordância sem falhas. Para isso, terá de lançar mão, como controle e auxiliares interpretativos, das mencionadas ‘**circunstâncias hermeneuticamente relevantes**’”* (op. cit., pp. 242-243).

Circunstâncias hermeneuticamente relevantes são, por exemplo, os métodos de interpretação do Direito acima aludidos.

O interessante na ideia de círculo hermenêutico ou de operação circular fundamental é sua plena utilidade no processo de aplicação concreta do Direito.

Na dicção do próprio Larenz, tem aplicação no “processo de aplicação da norma a uma determinada situação fática.” (op. cit., pp. 244).

Cita, nesse ponto, a lição de **Engisch** de “um ir e vir de perspectiva” entre os elementos de previsão da norma e a situação fática, bem como as pautas de valoração carecedoras de preenchimento em relação a casos típicos e a grupos de casos.

A lição doutrinária de Larenz, desenvolvida no plano metodológico da ciência do Direito, tem plena aplicação na prática judicial, amoldando-se perfeitamente ao caso ora em exame.

No presente caso, o problema hermenêutico reside na interpretação do enunciado normativo do art. 798 do CC/2002, acima transcrito, ao estatuir que, no caso do seguro de vida, os beneficiários não têm direito ao capital estipulado na hipótese de suicídio do segurado dentro do prazo de dois anos.

O interessante é a aparente clareza do enunciado normativo, o que poderia ensejar, até mesmo, a aplicação do conhecido e controvertido brocardo latino “*in claris cessat interpretatio*”.

A jurisprudência do STJ, porém, passou a rediscutir o correto significado desse enunciado normativo.

Culminou com a afetação do caso acima aludido para esta Segunda Seção, em abril de 2011, tendo como relator o eminente Min. Luis Felipe Salomão, para discussão exatamente dessa questão.

Por expressiva maioria, a Segunda Seção firmou o seu entendimento no sentido da necessidade de uma interpretação sistemática e teleológica do art. 798 do CC/2002.

Utilizou-se, em última análise, da técnica do círculo hermenêutico de Larenz na aplicação do direito.

Partindo do sentido literal do enunciado normativo, a Corte foi além mediante uma interpretação do enunciado normativo do art. 798 do CC/2002 de forma sistemática e teleológica, firmando-se o entendimento de que este deve ser compreendido em consonância com o princípio da boa-fé objetiva (artigos 113, 187 e 422 do CC/2002).

Além do aspecto sistemático-teleológico, considerou-se também um aspecto histórico, que era a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (Súmula 105) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 61), antes da edição do Código Civil de 2002, no sentido de que a premeditação não se presume, devendo ser comprovada pela seguradora.

A partir da conjugação desses métodos hermenêuticos, concluiu-se que o sentido correto do enunciado normativo em questão é de que, no caso de suicídio do segurado dentro do período de dois anos, compete à seguradora o ônus da prova da premeditação.

Essa orientação mostra-se correta, pois a boa-fé (subjetiva) é presumida, devendo ser comprovada a má fé de qualquer pessoa na condução dos seus negócios e demais atos da vida civil.

Isso mostra-se especialmente adequado no caso de suicídio do segurado em contrato de seguro de vida, por constituir ato de extremo desespero vital, decorrendo de grave moléstia psíquica, infelizmente cada vez mais comum na sociedade contemporânea, que é a depressão.

Assim, não é crível presumir, de forma absoluta, mesmo por decreto, a premeditação ou a má fé do segurado, que pratica esse ato extremo.

Naturalmente, pode ocorrer, em alguns casos, a premeditação do suicídio pelo segurado, mas o ônus probatório será da própria seguradora, conforme corretamente fixado pela jurisprudência desta Segunda Seção.

Enfim, meu voto segue a linha jurisprudencial fixada pela Segunda Seção no sentido de que o suicídio do segurado, mesmo antes de transcorrido o prazo de dois anos desde a data da celebração do contrato de seguro de vida, não desobriga a seguradora do pagamento do capital segurado aos beneficiários, salvo a comprovação de premeditação.

Finalmente, a elisão das conclusões do aresto impugnado acerca da não comprovação da premeditação do suicídio, demandaria o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da súmula 07/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. COBERTURA SECURITÁRIA. SUICÍDIO. ART. 798 DO CC/2002.

1. O segurado só perde o direito à percepção do capital estipulado na apólice de seguro quando ficar demonstrado que, ao tempo da contratação, já planejava o ato de tirar a própria vida.

2. Aplica-se a Súmula n. 7/STJ quando a apreciação da tese versada no recurso especial - no caso, suicídio premeditado - reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no Ag 1.302.761/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, reafirmo meu voto proferido no AgRg no AG 1.244.022/RS, que tem por base a literalidade do art. 798 do Código Civil atual, segundo o qual o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Este estabelece que, se o segurado se suicidar nesses dois primeiros anos, não tem direito ao capital estipulado, mas o beneficiário tem direito ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada.

Observo que, ao contrário do Código Civil revogado, não há previsão na lei ao caráter premeditado ou não do suicídio. A intenção do novo código é precisamente evitar a difícil prova da premeditação e da sanidade mental e capacidade de autodeterminação no momento do suicídio.

Por esse motivo, a lei nova estabeleceu, expressamente, que nos dois primeiros anos de vigência do contrato não haverá direito à cobertura securitária, mas, em contrapartida, a partir do fim do segundo ano, não caberá à seguradora se eximir da indenização, alegando que o suicídio foi premeditado, por mais evidente que seja a premeditação.

Após a entrada em vigor do novo Código, portanto, quando se celebra um contrato de seguro de vida, não é risco coberto o suicídio nos primeiros dois anos de vigência. Durante os dois primeiros anos de vigência da apólice, há cobertura para outros tipos de óbito, mas não para o suicídio. Após esses dois anos, por outro lado, diante do suicídio, a seguradora terá de pagar o prêmio, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação. Não penso que essa reforma tenha beneficiado nem a seguradora e nem ao segurado, em tese, mas conferido objetividade à disciplina legal do contrato de seguro de vida. Não sendo a hipótese de suicídio, nos dois primeiros anos de vigência do contrato, risco coberto, não haverá direito à cobertura, mas, por outro lado, o beneficiário terá direito ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada.

Acrescento que a Súmula 105 do STF foi formada a partir de precedentes, nos quais se invalidava a cláusula de exclusão de cobertura, simplesmente porque não havia previsão legal, na época, para esta cláusula. Depois seguiu-se a Súmula 61 do STJ, também anterior ao novo Código Civil, numa época em que o pressuposto de todos esses precedentes da Súmula, seja do Supremo, seja do STJ, era a ausência de previsão contratual para estipulação de cláusula que eximisse a seguradora da cobertura, o contrário do que sucede hoje, quando a lei

expressamente estabelece que é um risco não coberto o de suicídio durante os primeiros dois anos de vigência da apólice, mas ao contrário, depois desses dois anos, mesmo que evidente a premeditação, esta circunstância não impedirá a cobertura pela seguradora.

Portanto, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A controvérsia instaurada nos autos diz respeito às disposições do art. 798 do Código Civil, cuja redação é a seguinte:

“Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.”

Relatam os autos que os recorridos são beneficiários de seguro de vida ajustado por Benedito dos Reis Lima. O seguro foi contrato em 19 de abril de 2005 e o evento morte por suicídio do contratante ocorreu em 14 de maio do mesmo ano, menos de um mês após a contratação.

Uma vez que a seguradora recusou o pagamento da indenização, o caso chegou ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em busca de solução. Lá, firmou-se o entendimento de que a seguradora não poderia deixar de pagar a indenização, exceto se comprovasse que o suicídio fora premeditado

O entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* é o de que a delimitação temporal estabelecida pelo Código Civil de 2002 não retirou da seguradora o dever de indenizar, cabendo a ela demonstrar que o segurado agiu de forma premeditada.

Entendo que esse posicionamento não prepondera em face do que dispõe o art. 798 do Código Civil.

A questão ora em discussão não é nova, vem desde o século passado, quando o Supremo Tribunal Federal, na década de 1960, editou a Súmula n. 105, a qual não difere da Súmula n. 61 do STJ. Aquela está assim redigida:

“Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.”

A cláusula contratual que previa tal período de carência era tida como *cláusula de incontestabilidade*.

O STJ, sob a égide do Código Civil de 1916, consolidou o posicionamento de que o suicídio não intencional, involuntário ou não premeditado não afasta o dever de a seguradora indenizar o beneficiário de contrato de seguro de vida. Tanto que editou a Súmula n. 61, segundo a qual “o seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”.

Decisões posteriores seguiram as conclusões adotadas no REsp n. 472.236/RS, no qual a Ministra Nancy Andrighi posicionou-se no sentido de que se deve aferir a premeditação do suicídio ao tempo da contratação, e não do ato em si, afirmando em seu voto o seguinte:

“Correta está a recorrente ao afirmar que o suicídio foi premeditado. Porém, a premeditação que se refere a Súmula 61 é aquela existente no momento em que se contrata o seguro, o que não se verificou no processo em análise. Dessa forma, é necessário que se diferencie a premeditação do suicídio ao tempo da contratação da premeditação ao tempo do ato extraordinário.”

Vê-se, então, que nosso ordenamento jurídico possibilitava a celebração de contrato de seguro de vida com previsão do evento morte, desde que involuntária. Por voluntária, entendia-se a resultante de duelos e suicídios.

Com relação a essa segunda forma de morte – suicídio –, criou-se toda uma celeuma em torno da hipótese de haver premeditação ou não; se não, impunha-se às seguradoras, por construção jurisprudencial, pagamento da respectiva indenização; se premeditado, isentas estariam da respectiva indenização. Todavia, cabia a elas a prova de tal excludente, prova que reputo praticamente impossível de ser realizada por uma seguradora, que pode apenas levantar dados objetivos (como laudos médicos, etc.) para comprovar algo extremamente subjetivo. Ou seja, todos os elementos que conseguisse levantar indicariam apenas possibilidades em torno do evento ocorrido, não passando a premeditação de mera presunção.

Entendo que o art. 798 do Código Civil de 2002 elimina a discussão travada ao longo das décadas passadas, impondo um período determinado de vigência dessa cláusula de incontestabilidade.

Foi estabelecido pelo legislador um critério objetivo, de forma que a seguradora não terá de pagar indenização se, nos dois primeiros anos de vigência do ajuste, ocorrer morte por suicídio, não importando se premeditado ou não.

Essa é a opinião que vem sendo adotada pela doutrinária, ainda que haja vozes contrárias. Colhe-se do parecer elaborado pelo professor José Carlos Moreira Alves, anexado a memorial ofertado nos autos dos EREsp n. 1.076.942/PR, lição que corrobora a posição que adoto, *in verbis*:

“A redação do artigo 798 do atual Código Civil brasileiro – que é a mesma que vem do substitutivo de FÁBIO KONDER COMPARATO e que foi feita para substituir a do anteprojeto inicial de AGOSTINHO ARRUDA ALVIM que seguia o critério subjetivo que vinha do Código de 1916, passando pelo Projeto de Código Civil de 1965 – por isso mesmo eliminou o conceito de morte voluntária como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo, e o substituiu por um critério objetivo explícito no qual, no dizer de COMPARATO, ‘o único fato a ser levado em consideração, é, pois, o tempo decorrido desde a contratação ou renovação do seguro’. Assim, foi posto de lado o critério subjetivo que as seguradoras, com base na experiência de outros países, haviam procurado afastar com uma cláusula de incontestabilidade diferida nas suas apólices de seguro de vida, na qual se estabelecia que o suicídio do segurado apenas obrigava a seguradora ao pagamento do seguro após o decurso do período de carência, cláusula que, no entanto, encontrou a resistência do Poder Judiciário, o que se traduziu na Súmula n. 105 do Supremo Tribunal Federal, a qual por isso se refere a período CONTRATUAL de carência – ‘Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado, no período contratual de carência, não exime o segurador do pagamento do seguro’. Mas tarde, ainda na vigência do Código de 1916 e, portanto, diante do critério subjetivo de seu artigo 1.440, foi editada a Súmula n. 61 do Superior Tribunal de Justiça – ‘O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado’. Portanto – frise-se –, o que antes foi colocado, pelas seguradoras, como um período contratual de carência passou, pelo critério objetivo do novo Código Civil, a ser um período legal de carência.

De outra parte, o teor desse artigo 798, que não faz alusão explícita ou implícita a qualquer elemento subjetivo, traduz, sem haver necessidade de forçar-se o seu sentido, por mínimo que seja, que ele adotou o critério objetivo, como bem acentuam ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO Q.B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL, em comentários a essa norma no contrato de seguro:

‘A norma veio com o objetivo de pôr fim ao debate, estabelecendo o critério da carência de dois anos para a garantia do suicídio. O critério é objetivo: se o suicídio ocorrer nos primeiros dois anos, não terá cobertura; se sobrevier após este período, nem mesmo por expressa exclusão contratual poderá a seguradora eximir-se do pagamento. Não se discute mais se houve ou não premeditação,

se foi ou não voluntário. Justifica-se este lapso temporal pelo fato de que é inimaginável que alguém celebre contrato de seguro 'premeditando' o suicídio para dois anos à frente.

Ressalte-se, ainda, que a norma do dispositivo é imperativa e obriga tanto a seguradora como o segurado e seus beneficiários. Disposição contratual em contrário, por ser nula, não poderá dar cobertura ao suicídio no período lá determinado e nem negá-la no período posterior."

Vejam-se também os comentários do Ministro José Augusto Delgado sobre a matéria:

"A pretensão do legislador com as regras do artigo 798 e seu parágrafo único é afastar qualquer dúvida, para efeito de seguro, em caso de suicídio.

De qualquer modo, não obstante a expressão categórica do *caput* do artigo 798, é de toda conveniência clausular que o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicidar, quer de modo premeditado, quer sem premeditação nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua renovação depois de suspenso.

Se ocorrer o sinistro, no prazo de dois anos, o segurador está desobrigado de pagar o capital ajustado, devendo, contudo, devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada." (*Comentários ao novo Código Civil*, 2004, vol. XI, tomo I, p. 801 e 815.)

Conclui o mencionado doutrinador:

"O Código Civil de 2002 tem por objetivo, com a redação que impôs ao art. 798 e seu parágrafo único, acabar com as dificuldades de entendimento sobre o assunto, facilitando a instalação de estabilidade sobre como o suicídio, no contrato de seguro, deva ser examinado."

Fábio Ulhoa Coelho, em *Curso de Direito Civil* (vol. 3, p. 378/379), abraça a mesma tese:

"O suicídio que não deve dar ensejo à liquidação do seguro de vida por morte é somente aquele em que o risco de morte do segurado (isto é, a *possibilidade* de vir a ocorrer *ou não* o evento) deixa de existir, porque ele próprio realiza o sinistro. Esse fato compromete a eficiência de qualquer sistema de socialização de riscos. [...] A lei define de forma objetiva a premeditação, fixando o prazo mínimo do contrato a partir do qual o suicídio do segurado não exonera a seguradora do pagamento do capital. Se o suicida tinha a vida segurada, o capital previsto em contrato é devido salvo se o suicídio ocorreu nos dois primeiros anos de vigência

inicial do contrato ou de sua recondução após suspensão. Essa é a solução dada pelo direito positivo brasileiro a partir da entrada em vigor do Código Civil (art. 798).”

Dessa forma, entendo que esse período de dois anos, tido como de carência, não permite discussões sobre a premeditação da morte. A letra da lei não permite discussões sobre a questão, pois é clara na adoção do critério objetivo.

Fugir à letra da lei, que gramaticalmente não apresenta nenhuma dificuldade de interpretação, na verdade, é conferir à norma sentido e conteúdo que ela não tem.

No que diz respeito à interpretação sistemática, não vejo como possa contribuir para a questão já que inexistente ambiguidade ou obscuridade no conteúdo da norma que demande esse tipo de análise. E, se for realizada, a constatação é a de que a norma não se opõe a nenhuma outra no direito positivado brasileiro.

Mesmo que se confronte o dispositivo em questão com a boa-fé que deve reger as contratações em nosso direito estabelecidas ou que se adote o ponto de vista de que se presume a boa-fé contratual, enquanto que a má-fé deve ser provada e, nesses casos, provada pela seguradora, ainda assim, diríamos que legislador afastou tais discussões, conferindo um caráter objetivo à lei, que se coaduna perfeitamente com o sistema de mutualidade previsto no Código Civil. Observe-se que há previsão de que as partes contratantes estabeleçam prazos de carência, na forma do art. 797. Esse dispositivo assegura que se estipule, nos contratos de seguro de vida, um período durante o qual o segurador está isento do cumprimento da obrigação:

“Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.”

O artigo seguinte, 798, se interpretado de forma a retirar-lhe o caráter objetivo, tornar-se-ia letra praticamente inóqua diante da norma contida no artigo anterior. Na verdade, considerar que o prazo de dois anos apenas teve por fim dizer que, após o segundo ano, não se discute mais sobre a premeditação é estabelecer uma restrição que a lei não contém, e isso significa acrescentar à letra da lei o que o legislador visou afastar.

Na verdade, a título de interpretar, o que se está fazendo é discordar da norma instituída pelo legislador, pois, como já consignado, foi claro seu posicionamento de pôr fim à discussão que existia na vigência do Código Civil de 1916. Considerando os contratos de seguro e situando a norma em questão no contexto de uma interpretação sistemática, não se pode descurar que o prazo de carência ora questionado visa proteger o caráter aleatório do contrato.

O risco é elemento essencial do contrato de seguro, cuja contraprestação é efetuada com base em cálculos de probabilidades, o que afasta a equivalência entre as obrigações pelas partes assumidas. Se se confere à seguradora provar a premeditação – hipótese que, levando-se em conta a realidade, raramente ocorrerá –, estar-se-á, na verdade, afastando o teor da norma e determinando a indenização.

Por outro lado, não posso deixar de mencionar que, na hipótese dos autos, a situação mais se agrava já que o suicídio ocorreu após 25 dias da contratação.

A questão é que o suicídio traz consigo uma gama de fatores que desbordam e muito da lei. Nada do que se legisle sobre o assunto poderá, de fato, aproximar-se da realidade vivenciada por quem o comete. Há uma tendência de analisar a situação do ponto de vista de que o morto foi vítima de si mesmo. Mas as causas de suicídio variam tanto quanto pode chegar o ser humano à compreensão de sua posição diante da vida. Essas hipóteses vão desde uma depressão, atualmente considerada doença que leva muitos a tal ato extremo, até o desespero momentâneo ou vontade de ferir e magoar alguém em decorrência do descontrole emocional. Portanto, a premeditação suicida é uma discussão vã, já que não se pode saber ao certo o que leva uma pessoa a ceifar a própria vida. Tratando-se de processo judicial, isso é mais verdade já que reduzir a vida de alguém a algumas palavras não ultrapassa a porta da presunção.

Uma observação ainda deve ser feita. É certo que o julgador tem a tendência de interpretar a lei conforme concebe o mundo e pensa sobre seu papel. Contudo, é necessário considerar que há parâmetros traçados pelo legislador e insculpidos nas normas, os quais não devem ser ignorados. Analisando as disposições do art. 798 do Código Civil, observa-se que tais parâmetros estão ali postos claramente.

A propósito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam:

“Estabelecer um prazo fixo, determinado, pode significar, em alguns casos, injustiça manifesta, em virtude daqueles que, não premeditando nada, ceifam a sua própria vida em momento de descontrole, dentro, ainda do prazo de dois anos.

Mas devemos reconhecer a tentativa louvável do legislador no sentido de imprimir maior segurança jurídica a esta delicada situação” (*Novo Curso de Direito Civil*, tomo 2, 2008, p. 538.)

Com efeito, a interpretação a ser dada à referida norma está no próprio texto da lei. Ele é claro em si mesmo e seu verdadeiro sentido não foge à literalidade das palavras nele contidas. Como afirmei, a finalidade do legislador foi fixar um período determinado para a cláusula de incontestabilidade.

Não estou querendo dizer que o julgador deva renunciar a seu papel de adaptar o Direito às circunstâncias mutáveis da vida, atendo-se a mera interpretação literal da lei. Todavia, na presente hipótese, é evidente a vontade do legislador de afastar totalmente as discussões até então havidas sobre as questões que envolvem a cláusula de incontestabilidade em contratos de seguro.

Por fim, ressalto que a norma em apreço trouxe um sistema de contrapeso, pois observa-se que à regra de que a morte por suicídio não encontra cobertura nos dois primeiros anos que se seguem ao contrato, após esse prazo, garantida está a referida cobertura, de forma que, se não se discute premeditação no período de dois anos, também não se discute após, já que, mesmo premeditado, o suicídio depois do segundo ano da contratação será indenizável.

Assim, afasta-se o entendimento de que cabe ao segurador a prova da premeditação do suicídio nos dois primeiros anos de vigência contratual, independentemente da metodologia interpretativa que se queira adotar.

Por essas razões, como minha voz à daqueles que entendem ter o legislador traçado um critério objetivo ao estatuir que a morte por suicídio não será indenizada se ocorrer no período de dois anos a partir da contratação do seguro, não cabendo perquirir a intencionalidade ou não do indivíduo que comete esse ato após a contratação do seguro.

Com essas considerações, *ante a violação do art. 798 do Código Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.*

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, inicialmente cumprimento o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO e saúdo os eminentes advogados, Dr. Gustavo Mourão, Professor Sérgio Bermudes e Dr. José Eduardo di Macêdo pelo brilho das sustentações orais.

O eminente Relator, em seu voto, teve a gentileza de reportar um julgado de minha relatoria. Venho, de fato, mantendo-me fiel aos precedentes da Corte, especialmente aos julgados desta Segunda Seção, e não tenho o hábito de registrar a ressalva do meu entendimento pessoal. E também compartilho integralmente da preocupação a propósito da necessidade de manter a estabilidade da jurisprudência. No entanto, o presente recurso especial está afetado para julgamento por esta Seção, circunstância que me permite manifestar minha convicção a respeito do assunto.

Sr. Presidente, o legislador, no meu entendimento, conferiu ao art. 798 do novo Código uma redação muito clara, bastante objetiva e precisa que, *data venia*, dispensa, para sua interpretação, a invocação de teorias como a da função social do contrato, da boa-fé objetiva ou de princípios como o da Dignidade da Pessoa Humana, aludidos da tribuna. É clara, é claríssima a vontade do legislador.

Em tais condições, peço vênia ao eminente Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO para dele divergir e acompanhar o voto da dissidência, DANDO PROVIMENTO ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Sr. Presidente, inicialmente, gostaria de cumprimentar os advogados e, outrossim, os eminentes pares pelas ponderações até então feitas.

Com base nos apontamentos que fui fazendo aqui, não de modo aleatório, mas fui fazendo, digo que, ainda a contar de uma interpretação teleológica, os objetivos e a intenção do legislador foi buscar o quê? Está claríssimo pela redação do art. 798. Foi estabelecer, foi fixar um critério objetivo, temporal. E isso em razão do quê? Dos dados, das constatações, dos fatos relevantes apurados pelo legislador ao tempo da construção da norma. E a norma, da leitura dela, não vou reprisar a leitura do art. 798, é claríssima. Portanto, quanto aos métodos, aos critérios, ou escolas de interpretação das normas jurídicas, por mais extensivos que possam ser, não podem, ao meu sentir, afastar o próprio texto da lei, ainda mais quando esse próprio texto da lei fixa critérios objetivos, e isso está claríssimo neste caso aqui, no ânimo do legislador e no estatuído na própria lei.

Há um critério aqui, objetivamente a lei fixou um tempo, portanto um dos critérios mais sólidos e mais fáceis de se compreender, com todas as vênias. E ele é claro o suficiente quando o legislador fixa até um interregno, um prazo, portanto não há qualquer método, qualquer forma de interpretação, ao meu sentir, que consiga afastar esses critérios todos. E não é só o critério objetivo, são as características, as premissas que cercam esse critério objetivo. Não olvidando também que o legislador se move sempre por impressões, por aspirações, esse é o ânimo do legislador, é ele que traz esse ânimo para dentro da lei.

Com todas vênias, peço escusas ao fechar a sustentação do meu voto, ao dizer que, por ser tão recente essa modificação da lei no Código Civil, não há um fato sociológico ou histórico novo; efetivamente, não há um fato legal novo que determine modificar a interpretação dos critérios que devam ser objetivos, fixados na lei, não há o que justifique mudar essas disposições que o legislador, objetivamente, fielmente, colocou na lei.

Então, com todas as vênias, acompanho o voto da divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se, na origem, de ação de cobrança de seguro ajuizada pelas ora recorridas, sucessoras (filhas) e beneficiárias de apólice de seguro de vida estipulado por Benedito dos Reis de Lima, falecido em 14/5/2005, na qual se defende o pagamento da indenização de R\$ 303.000,00 (trezentos e três mil reais), em virtude de o evento suicídio, no caso, enquadrar-se como morte acidental, pois não configurada a hipótese de premeditação (e-STJ, fls. 3-11).

O pedido foi julgado improcedente na sentença, porque o contrato de seguro de vida foi celebrado em 19/4/2005 e o suicídio ocorrido em 14/5/2005, isto é, menos de um mês depois da assinatura do contrato, desatendido, pois, o período de carência de 2 anos previsto no art. 798 do CC/2002 (e-STJ, fls. 158-161).

Houve recurso de apelação (e-STJ, fls. 166-173), provido monocraticamente (e-STJ, fls. 191-203), ao entendimento de que a regra do art. 798 do CC “deve ser interpretada no sentido de que, após dois anos da contratação do seguro, presume-se que o suicídio não foi premeditado. Se, entretanto, ocorrer antes da consumação do aludido prazo, caberá a seguradora demonstrar que o segurado

agiu de forma premeditada, exclusivamente para obter em favor de terceiro o pagamento da cobertura contratada” (e-STJ, fls. 198).

Essa decisão foi desafiada por agravo regimental (e-STJ, fls. 211-216), desprovido pelo acórdão ora recorrido, que simplesmente manteve incólume a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 232-237).

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 245-248), foram eles rejeitados (e-STJ, fls. 279-287).

Daí o recurso especial (e-STJ, fls. 307-325), no qual se aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao disposto no art. 798 do CC/2002.

O assunto discutido nestes autos chegou à Segunda Seção porque, na sessão de julgamentos da Quarta Turma do dia 12/4/2011, dois processos acerca desse mesmo tema foram apreciados, porém com a possibilidade de resultados diametralmente opostos, em razão de diferentes quóruns de votação, apurados com a aposentadoria do Ministro Fernando Gonçalves e a chegada do Ministro Raul Araújo naquele órgão fracionário. São eles o REsp n. 1.076.942/PR e AgRg no AG n. 1.244.022/RS.

Em razão dessa possível discrepância, verificada após o julgamento do primeiro processo, o segundo deles foi afetado a esta Segunda Seção, para julgamento já no dia seguinte, ou seja, em 13/4/2011, ocasião em que se reafirmou o entendimento proferido no REsp n. 1.076.942/PR.

Pedindo vênias aos eminentes colegas, como ainda não votei nesta matéria, retornando o tema ao Colegiado da Segunda Seção, agora na forma de recurso especial repetitivo, penso que estaria autorizado a proferir o meu entendimento, diante das peculiaridades pelas quais o tema chegou aqui pela primeira vez (simples afetação), além de que, de lá pra cá, ocorreram as aposentadorias dos Ministros Aldir Passarinho Junior e Sidnei Beneti, do Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, bem como a assunção da Ministra Nancy Andrighi ao cargo de Corregedora Nacional de Justiça.

Farei umas rápidas ponderações, já antecipando que estou a seguir a divergência inaugurada pela Ministra Isabel Gallotti.

A matéria é complexa, pois essa polêmica se arrasta desde a edição da Súmula n. 105 do Supremo Tribunal Federal, nos idos de 1963, quando aquela Suprema Corte ainda decidia as questões recursais que diziam respeito à uniformização e à interpretação do Direito Federal Infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, no exercício da competência que lhe foi outorgada pela Constituição Federal, também editou a Súmula n. 61 para firmar o entendimento de que o seguro de vida deveria cobrir o suicídio não premeditado. Ocorre que esses entendimentos sumulares citados foram firmados sob o paradigma do Código Civil de 1916 e, em especial, para considerar o suicídio não premeditado ou involuntário compreendido na cláusula de cobertura por morte acidental e, assim, reafirmar a invalidade de cláusulas contratuais que excluíssem peremptoriamente esse evento da cobertura securitária.

A jurisprudência também se orientava no sentido de que, para negar a indenização, deveria tocar à seguradora o ônus da prova da premeditação.

Ocorre que, sob o novo paradigma do Código Civil de 2002, considero que as orientações jurisprudenciais anteriormente firmadas não mais se sustentam diante do novo *critério temporal objetivo de 2 (dois) anos de carência*, estabelecido pelo art. 798, que passa a vedar expressamente a cobertura indenizatória por ato de suicídio cometido durante esse lapso de tempo. Também o seu parágrafo único deixa clara a nulidade de cláusula que preveja a exclusão do pagamento de indenização em virtude de suicídio do segurado.

A adoção deliberada deste critério objetivo pelo novo Código Civil torna desimportante a perquirição acerca da motivação do suicídio, se voluntário ou involuntário, premeditado ou não, seja antes ou depois do período de carência.

Assim, a admissão do lapso temporal bienal do art. 798 tem a virtude de afastar a presunção de premeditação de suicídio no momento da contratação, bem como desestimular eventual contratação de seguro de vida com esse intuito (suicídio premeditado).

Além disso, dispensa-se o ônus da prova de eventual premeditação, seja pela parte beneficiária ou pela responsável pelo pagamento da indenização, prova de difícil consecução e que não raro causa melindres tanto para os beneficiários do segurado quanto para a seguradora, os quais tem que se imiscuir em contexto tão íntimo e privado que, muitas vezes, acentua ainda mais a fragilidade decorrente da perda trágica do segurado.

Com essas considerações, rogando vênias ao entendimento do eminente Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Isabel Gallotti, votando pelo provimento do recurso especial, para julgar improcedente o pedido formulado na exordial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Senhor Presidente, inicio cumprimentando os eminentes advogados pelas excelentes sustentações produzidas, e o eminente Relator pela qualidade do voto que nos apresenta, assim como os que me antecederam.

Também venho seguindo a jurisprudência da Segunda Seção acerca desse tema, mesmo porque entendo que o prazo que estabeleceu o legislador, o prazo de dois anos, é muito extenso, muito alongado para que se possa ter por presumida a premeditação do segurado em caso de suicídio. Acho que se fosse um prazo mais curto, poderíamos considerar o fato com a objetividade pretendida pelo recorrente. Por isso, tenho seguido o entendimento que até hoje prevaleceu na Segunda Seção.

O dever de comprovar a premeditação, portanto, é do segurador, por ser o prazo legal de dois anos muito extenso, no meu entender. Agora, o dever de provar só existe para qualquer parte quando há necessidade da comprovação. Se o próprio segurado deixa comprovado que premeditou o suicídio antes de celebrar o contrato de seguro, não haverá a necessidade de o segurador ter que comprovar que isso ocorreu, porque ficou comprovado de antemão pelo comportamento do segurado. Em uma hipótese acadêmica, se o segurado mandasse publicar em um jornal que premeditara seu suicídio, será que o segurador teria que comprovar que essa premeditação ocorrera, mesmo assim, se o próprio segurado deixara provado?

No caso, há um suicídio cometido poucos dias depois da contratação. Um período de tempo que se mede em dias, e não em meses ou em anos. Poucos dias depois de celebrar o contrato de seguro, a pessoa cometeu o suicídio. Com isso, criou a presunção de que premeditou, pelo menos, neste caso.

Este caso talvez não tenha sido o melhor para se debater a interpretação pura e simples da norma legal do art. 798 do Código Civil, porque a circunstância do suicídio afasta aquele dever de comprovação por parte do segurador e cria a presunção em sentido contrário, de que realmente houve a premeditação.

Por conta disso, pelo menos neste caso, peço vênias ao eminente Relator, mas acompanho a divergência, reservando-me, para em outra oportunidade, apreciar a questão nos termos em que vínhamos fazendo até hoje. Neste caso, acompanho a divergência pelas peculiaridades que ele tem, em que o segurado criou a presunção de que premeditara o suicídio antes de fazer a contratação do seguro.