

RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.134 - SP (2013/0340965-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. PLANOS DE SAÚDE. ASSOCIAÇÕES. LEI N. 9.656/1998. INCIDÊNCIA. BOLSAS DE SANGUE NECESSÁRIAS A TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA DO TRATAMENTO PELO PLANO. LIMITAÇÃO DA QUANTIDADE DE BOLSAS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENALIDADE EM SEDE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIABILIDADE.

1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. 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, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde.

3. As normas da Lei 9.656/98 são aptas a regular as relações havidas com a entidade que se propõe à **atividade de assistência à saúde suplementar**, independentemente da natureza jurídica sob a qual se constitui: autogestão, filantrópica, sociedade empresária, medicina de grupo.

4. É ilegal e abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de bolsas de sangue em número considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente, uma vez que a opção pelos procedimentos e técnica a serem utilizados no tratamento de saúde cabe ao médico especialista.

5. Os contratos e seguros de plano de saúde são considerados *existenciais*, por terem como objeto bem de natureza essencial à manutenção da vida e ao alcance da dignidade, e, por esse motivo, o atributo econômico, presente em qualquer relação comercial, pode e deve sofrer ponderações razoáveis em face do valor da vida humana.

6. Em ação civil pública, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do direito à saúde) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins).

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

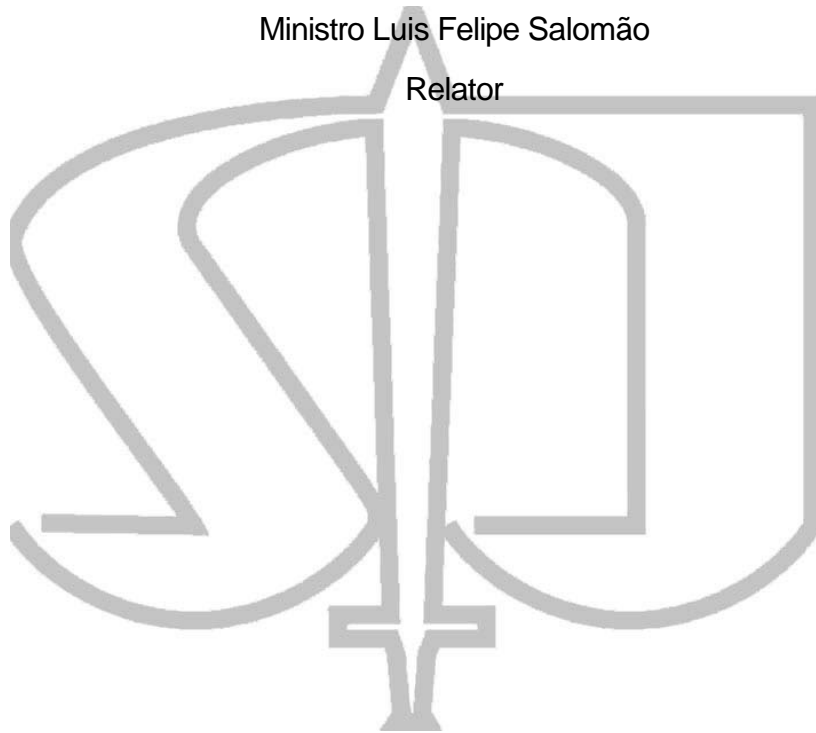
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0340965-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.450.134 / SP**

Números Origem: 15572002 201303409656 5830020021041727 6115644800 92174547520088260000

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS

ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678

PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0340965-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.450.134 / SP**

Números Origem: 15572002 201303409656 5830020021041727 6115644800 92174547520088260000

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS

ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0340965-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.450.134 / SP**

Números Origem: 15572002 201303409656 5830020021041727 6115644800 92174547520088260000

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA HILDA MARSIAJ PINTO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS

ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.134 - SP (2013/0340965-6)

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública (fls. 3-32) em face da Associação Auxiliadora das Classes Laboriosas, aqui, recorrente, esclarecendo que, instaurado procedimento administrativo perante o órgão ministerial, constatou-se que a ré teria agido de forma contrária ao direito, uma vez que limitara o fornecimento de bolsas de sangue utilizadas na internação hospitalar de um de seus associados. Asseverou que, apesar de terem sido necessárias 25 (vinte e cinco) bolsas de sangue em determinada intervenção cirúrgica, apenas 4 (quatro) delas teriam sido financiadas pela associação. As 19 (dezenove) bolsas não pagas pela ré foram cobradas pelo hospital que realizara o procedimento cirúrgico dos familiares do paciente, que falecera, num total de R\$8.700,00 (oito mil e setecentos reais). Informou que, após esse episódio, a associação ré passou a limitar o número de bolsas de sangue por meio do contrato de plano de saúde realizado com seus associados.

O *Parquet* considerou abusiva a prática inaugurada com a inserção da cláusula limitativa, que colocou os usuários do plano em situação desvantajosa e temerosa. Pleiteou fosse declarada a nulidade e a ineficácia da cláusula inserida nos contratos utilizados pela ré, consistente na limitação da cobertura das bolsas de sangue em tratamento médico-hospitalar, assim como fosse condenada à obrigação de não fazer, consistente na abstenção da referida cláusula nos contratos que viesse a celebrar.

O juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, declarando nula a cláusula contratual que limitava a cobertura de bolsas de sangue em tratamento ou procedimento médico-hospitalar necessárias ao paciente (fl. 616).

Em face da decisão referida acima, a ré interpôs apelação. Julgando o recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu-lhe parcial provimento, nos termos da ementa reproduzida abaixo (fl. 198):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PLANO DE SAÚDE - Associação civil sem fins lucrativos - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Desnecessidade da produção de provas pericial e testemunhal requeridas - Cláusula limitativa para o fornecimento de bolsas de sangue - Inadmissibilidade - Recusa injustificada da entidade seguradora ao seu custeio sob o fundamento de

Superior Tribunal de Justiça

exclusão estatutária de cobertura do material excedente - Descabimento, pelas razões constantes do corpo do voto - Agravo retido conhecido e desacolhido - Sentença mantida - Recurso improvido.

Foram opostos embargos de declaração pela apelante (fls. 726-727), rejeitados, sob a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Omissão - Inocorrência - Pretensão à rediscussão de matéria já apreciada - Prequestionamento - Inviabilidade - Fundamentação sucinta com decisão em bloco do quanto em discussão, de qualquer modo, não torna írrita a decisão, não justifica o pedido de declaração - Caráter infringente evidenciado - Embargos rejeitados.

Inconformada, a apelante, ré na ação principal, interpôs recurso especial (fls. 746-774), com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e alegação de violação aos arts. 3º da Lei n. 7.347/1985, 400 e 420 do CPC/1973, 6º, § 1º do Decreto-Lei n. 4.657/1942, assim como ao art. 535, II, do CPC.

Alega, em primeiro lugar, ter havido cerceamento de defesa, por ter sido negado à recorrente a produção das provas pericial e oral, que considerava de suma importância à comprovação da inexistência de comercialização de sangue.

Acusa o acórdão recorrido de ter agido mal ao confirmar a dupla condenação arbitrada pela sentença de piso, consistente na obrigação de não fazer (abstenção de inserção nos contratos de planos de saúde da cláusula limitativa no número de bolsas de sangue ao paciente) e no pagamento de indenização genérica no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Defende a não aplicação da Lei n. 9.656/1998 aos contratos firmados entre a Associação e seus associados, que devem respeitar tão somente os mandamentos de seu Estatuto Social.

Afirma a recorrente ser entidade beneficente e filantrópica, sem fins lucrativos e que a relação havida entre ela e seus associados é plurilateral. Acrescenta que as decisões referentes aos serviços de plano de saúde oferecidos a seus associados são tomadas em Assembléia, com participação de todos, observadas as regras estatutárias. Conclui que o contrato firmado entre as partes não é de prestação de serviços, sendo que a relação formada nada mais é que uma estrutura em que todos possuem direitos e deveres.

Assevera que o Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes, devendo se ater a coibir o abuso de direito. Argumenta que a cobertura das despesas com as unidades de sangue e/ou hemoderivados, apenas aquela acordada com os associados "nos termos que eles mesmos decidiram em Assembleia Geral" e que limitar a responsabilidade em função do estatuto é procedimento normal em qualquer contrato.

Superior Tribunal de Justiça

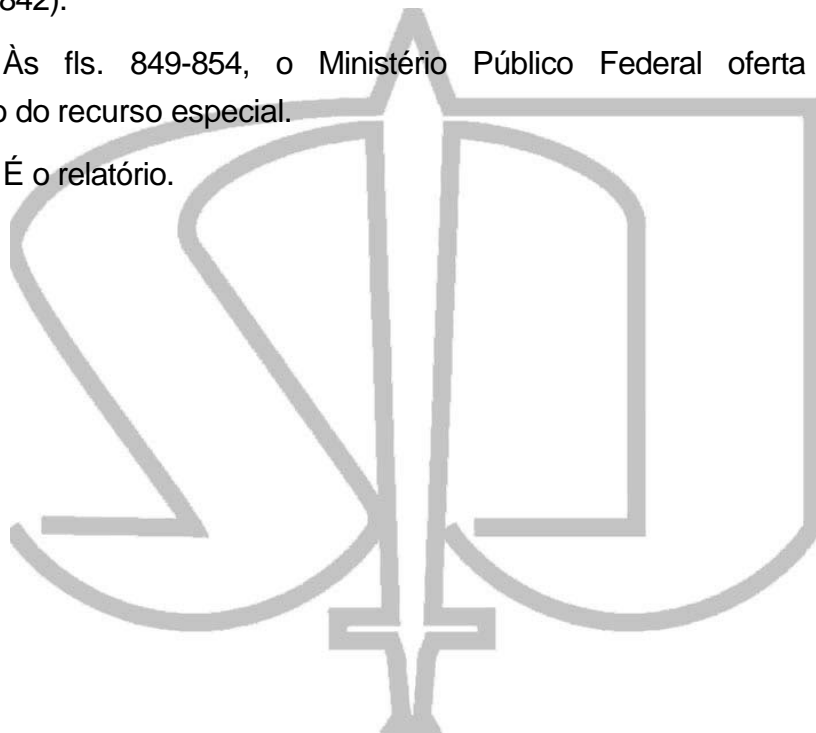
Aduz, ainda, que a relação havida entre a recorrente e seus associados não está submetida às disposições do Código de Defesa do Consumidor e que seus associados não aderem a um contrato de prestação de serviços na área de saúde, plano de saúde, mas, em realidade, quando se unem à Associação, passam a integrar o quadro de associados, e, em decorrência, adquirirão direitos e deveres nos termos do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 784-789.

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 791-793), ascendendo a essa Corte por meio de provimento do agravo de instrumento interposto (fl. 842).

Às fls. 849-854, o Ministério Público Federal oferta parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.134 - SP (2013/0340965-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. PLANOS DE SAÚDE. ASSOCIAÇÕES. LEI N. 9.656/1998. INCIDÊNCIA. BOLSAS DE SANGUE NECESSÁRIAS A TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA DO TRATAMENTO PELO PLANO. LIMITAÇÃO DA QUANTIDADE DE BOLSAS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENALIDADE EM SEDE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIABILIDADE.

1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. 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, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde.

3. As normas da Lei 9.656/98 são aptas a regular as relações havidas com a entidade que se propõe à **atividade de assistência à saúde suplementar**, independentemente da natureza jurídica sob a qual se constitui: autogestão, filantrópica, sociedade empresária, medicina de grupo.

4. É ilegal e abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de bolsas de sangue em número considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente, uma vez que a opção pelos procedimentos e técnica a serem utilizados no tratamento de saúde cabe ao médico especialista.

5. Os contratos e seguros de plano de saúde são considerados *existenciais*, por terem como objeto bem de natureza essencial à manutenção da vida e ao alcance da dignidade, e, por esse motivo, o atributo econômico, presente em qualquer relação comercial, pode e deve sofrer ponderações razoáveis em face do valor da vida humana.

6. Em ação civil pública, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do direito à saúde) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins).

7. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Primeiramente, afasta-se a violação aos arts. 535, II do CPC. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

De fato, a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

3. Da mesma forma, não prospera o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, por negativa de produção de prova documental, pericial e oral requeridas pela recorrente.

A recorrente argumenta que pleiteou, na ocasião da interposição da ação civil, a juntada das atas de Assembleias realizadas pela Associação, a fim de afastar a pretensão de incidência do Código de Defesa do Consumidor, assim como a produção de prova pericial, para comprovar a inexistência de venda de sangue (na forma das bolsas de sangue), prática proibida pelo ordenamento. Afirma que realizou, simplesmente, o repasse dos custos dos exames realizados nas amostras utilizadas nos procedimentos hospitalares. Requereu, ainda, a oitiva de testemunhas para o esclarecimento de fatos descritos na exordial.

Quanto ao ponto, manifestou-se o acórdão recorrido (fl. 705-708):

Agravo retido de fls. 514/517 conhecido porquanto reiterado nas razões recursais, porém improvido, desde que incorrente o suposto cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção das provas pericial e testemunhal pretendidas. Autos suficientemente instruídos e maduros para o julgamento da lide.

Daí porque o aventado cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide fica afastado, pois há nos autos elementos suficientes para a

formação do convencimento do juiz e, também por envolver matéria exclusivamente de direito. No final e ao cabo a pretensão da ré era a de produzir mais provas, tidas como necessárias para desvendar a realidade dos fatos alegados, o que, convenha-se, não alteraria o quadro probatório, como quer fazer crer a apelante.

Sabido, ademais, que eventual prova testemunhal, se o caso, não tem o condão de elidir e nem suprir a documental. Suficientes as provas contidas nos autos, hábeis a formar o convencimento do julgador, dispensável se faz a produção de outras provas, mormente a testemunhal, podendo este conhecer diretamente do pedido com o julgamento da lide no estado sem incorrer em ofensa ao contraditório, segundo o comando contido no art. 330 do Código de Processo Civil.

Ademais, ao magistrado cabe o exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência ou no curso da ação, bem como estrita observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

No caso, tratar-se-ia de matéria exclusivamente de direito, o que justificava o julgamento antecipado da lide sem incorrer em prejuízo ou violação constitucional.

(...)

E o motivo é simples: se o Juiz convenceu-se da existência ou não do direito invocado, a infundável produção de provas somente terá o condão de protelar o julgamento do feito, onerando a máquina judiciária e a parte adversa, sem possibilidade concreta de benefício ao requerente.

Em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias -, para se chegar à conclusão de que a produção da prova requerida pela parte recorrente é relevante para a solução da controvérsia, é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, o que é vedado em sede de recurso extremo.

O princípio da livre persuasão racional estabelece que cabe ao magistrado avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que irão protelar o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade processual. Sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame acerca da necessidade ou não da produção do aporte requerido.

Nesse sentido, os julgados desta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544, DO CPC/73) - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES/EXECUTADOS.

1. A alegação de cerceamento de defesa foi afastada pela Corte local, ao argumento de ser desnecessária à solução da controvérsia, vez que suficientes aquelas coligidas aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ para revisão da referida conclusão, pois seria imprescindível reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante

dos autos para inferir se a produção da prova almejada pelos recorrentes seria, ou não, imprescindível para o julgamento da demanda.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 558.595/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 16/08/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALIMENTOS. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático e probatório dos autos, afastaram o alegado cerceamento de defesa sob o fundamento de que os documentos contidos nos autos seriam suficientes para a análise do binômio necessidade-possibilidade. Afirmaram, além disso, que as provas requeridas pelas agravantes buscam a demonstração de fatos já delineados pelo conjunto probatório dos autos.

2. É entendimento desta Corte que a produção probatória se destina ao convencimento do julgador e, sendo assim, o juiz, por estar mais próximo da realidade, pode rejeitar a produção de determinadas provas, em virtude da irrelevância para a formação de sua convicção, mormente se voltadas a demonstrar o quanto já revelado no processo por outras vias, descaracterizando, assim, o prejuízo capaz de viciar o feito, como ocorreu na espécie.

3. Quanto aos alimentos, verifica-se que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), levando em conta os elementos de prova constantes dos autos, bem como o binômio necessidade/possibilidade e proporcionalidade.

4. A alteração do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, o que é vedado no recurso especial pela Súmula 7 do STJ. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 855.974/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 15/09/2016)

Importante salientar que, em que pese ter a recorrente afirmado que o mérito da presente demanda referia-se a existência ou não de comercialização de sangue e/ou hemoderivados, na verdade, da simples leitura das peças recursais e das decisões da instância ordinária, percebe-se que a assertiva não procede.

De fato, a controvérsia principal dos autos, inaugurada pela ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo tinha como objeto a declaração da natureza abusiva constante do plano de saúde gerenciado pela Associação, consistente na limitação da quantidade de bolsas de sangue custeadas em procedimentos médicos.

Nunca houve acusação de prática ilegal de venda de sangue por parte da Associação e, da mesma forma, por óbvio, nunca existiu impugnação nesse sentido.

A ação civil pública visava ao extermínio, pura e simplesmente, de alegada

prática abusiva, consistente na vedação de direitos dos usuários do plano de saúde.

4. A principal controvérsia dos autos consiste em determinar se as **associações** que prestam serviços de planos de saúde a seus associados se submetem à Lei 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Outrossim, discute-se se é de consumo a natureza da relação havida entre as associações e os associados e, portanto, se regidas essas relações, também, pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, se é válida a conduta da associação ré que passou a limitar o número de bolsas de sangue por meio do contrato de plano de saúde realizado com seus associados.

Ao examinar a questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando inteiramente a sentença, afirmou a incidência da Lei 9.656/1998 às relações com a associação e ainda esclareceu não existirem - no caso dos autos - contratos anteriores à mencionada Lei, devendo, portanto, incidirem as regras sob todas os pactos. Confira-se:

Pois bem. A tese adotada quanto à natureza jurídica do contrato existente entre as partes tem sido sistematicamente repelida pelo STJ, e aqui não poderia ser diferente.

O hibridismo pretendido não existe. Basta ver acórdão do STJ a tratar da questão (REsp 254.467-SP 2000/0033594-0, j. 19.10.2000, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar), suficientemente explícito tratava-se do Centro Transmontano de São Paulo, exatamente a respeito: **“o fato de se tratar de uma associação, com estatutos aprovados em assembléia-geral, não desonera a ré da obrigação de prestar serviços a seus associados, e nessa prestação deve ela atender ao mínimo que se exige de quem atue na área. A forma assumida pela empresa que se dispõe a oferecer plano de saúde a seus clientes, sejam estes chamados de contribuintes, associados, beneficiários, ou que outro nome tenham, não a dispensa da exigência de oferecer, em contraprestação ao pagamento das mensalidades, o mínimo de segurança que a própria lei prevê”**.

Aqui, insista-se, não havia contratos antigos a serem adaptados. Havia associados antigos, o que era coisa completamente diferente. Daí porque a lei nova atingiu a associação em cheio; a hipótese era de atualização estatutária, não de adaptação de plano de saúde qualquer. Pela confusão decorrente o beneficiário não podendo ser penalizado. Isso apenas para argumentar, aqui a hipótese se regia pelo Código do Consumidor.

(...)

Observo, inclusive, que segundo raciocínio aplicável aos contratos anteriores à lei 9656/98, se mercê de *renovações sucessivas* o contrato primitivo, independentemente de eventual adaptação à lei nova superveniente, foi renovado já ao tempo em que esta passara a vigorar, tinha, a ela, obrigatoriamente que se ater. Daí porque *por ela passou a ser regido*, tidas como de nenhum efeito as cláusulas que eventualmente lhe fossem contrárias.

(...)

Bem se vê, que a ré não contratava planos de saúde com os seus integrantes, a se dar crédito a sua argumentação. **Tratava-se de uma associação voltada à prestação de serviços de saúde, em prol dos seus próprios membros.** Daí porque, a seu respeito, não cabia falar em adaptação de contratos antigos; pela só e boa razão de que contratos antigos não existiam: haviam sim normas estatutárias, às quais os associados se deviam subordinar. Contraditoriamente, todavia a demonstrar que era operadora, mesmo, quando lhe convinha, procedia à adaptação em exame, aqui esta teria tido lugar como por ela própria admite.

Inobstante, suas atividades passaram a ser regidas pela lei nova, como qualquer operadora de plano de saúde. Primeira consequência sendo a de que, os aumentos anuais das mensalidades, não poderiam exceder os índices permitidos pela Agência Nacional de Saúde.

Do contrário, poderia proceder como bem entendesse, à margem da lei.

(...)

Os estatutos da apelante, repita-se, deveriam ser adaptados à legislação nova; esta possuía cunho imperativo, suas normas de ordem pública.

Mais à frente, o extenso voto condutor analisou a limitação contratual para fornecimento de bolsas de sangue em tratamento médico-hospitalar, utilizando-se, para tanto, de acórdão diverso, mas do mesmo tribunal estadual, em que fora analisada a limitação de determinada medicação no tratamento que se realizava. Salientou o acórdão:

III) Aqui a situação, guardadas as devidas proporções, é praticamente a mesma. Quimioterapia é sempre quimioterapia, importando menos o lugar aonde venha a ser ministrada (em casa, no ambulatório, no hospital). Daí porque, **se o contrato a esta prevê cobertura, há que compreender todos os meios necessários para tanto. Não se admitindo subterfúgios como aqueles aqui utilizados,** decorrentes na prática de se tratar de medicação extremamente cara. Mas o seguro existe exatamente para isso, foi pago exatamente para prevenir eventualidades dessa ordem. Disso se seguindo o improvimento da irresignação recursal, pelo meu voto, nessa parte.

(...)

Insista-se, a ilegalidade da cláusula exsurge evidente.

A começar pelo tempo máximo de internação, restrição comum em contratos de plano de saúde, dispositivo a colidir com entendimento tranquilo do STJ, inclusive já sumulado. Abusividade maior incidindo em negar a terapia intensiva a quem, sem ela, morreria muito antes do que efetivamente morreu. Nulas de pleno direito as cláusulas (Código do Consumidor, inciso III do artigo 51) que “transfiram responsabilidades a terceiros”. Estabelecendo “obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (inciso IV, art. cit.). Até por não existir, na norma estatutária da autora, dispositivo nenhum a impor procedimento dessa ordem, exigir reforço de garantia.

Da lavra do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito acerca da abrangência necessária dos serviços de saúde, por outro lado, aresto a determinar o atendimento a tudo quanto (mormente em situação emergencial, como aqui), se faça necessário para curar o

doente naquela hipótese, colocação de prótese não autorizada pelo contrato:

(...)

GUERSI, WEINGARTEN e IPPOLITO advertem com razão que as estipulações contratuais devem adaptar-se, necessariamente, ao conteúdo técnico e científico que vigora no campo da medicina; em função de cada uma das especialidades, que nos permitam enquadrar o objeto e a finalidade da atuação médica [Revista Forense 328/315].

(...)

Cobrando o plano de saúde o ato cirúrgico, não é razoável que deixe de cobrir a correção das complicações dela oriundas. Seria, a meu sentir, um contra-senso admitir que a cobertura do plano, que tem por finalidade a cura do segurado, fosse interrompida por cláusula limitativa, que, em patologia coberta pelo plano, impedisse o total restabelecimento do paciente. O mesmo se poderia dizer, por exemplo, da necessidade em uma cirurgia para corrigir aneurisma da aorta abdominal coberta pelo plano, vedar-se contratualmente a colocação da prótese que se faz imperativa; ou, também, em caso de cirurgia cardíaca, a aposição de válvula artificial; ou, da mesma forma, em caso de aneurisma cerebral, já agora, em muitos casos, sem a necessidade de abertura da calota craniana. Assim, no caso, a incontinência está vinculada ao ato cirúrgico de remoção total da próstata, e, portanto, sendo ela uma patologia de consequência, não há como aplicar a limitação.

(...)

Tenho que a posição mais acertada não é a indiscriminada declaração de abusividade de cláusulas limitativas, mas sim o estudo do caso concreto, levando em conta as suas nuances, as peculiaridades identificadas. Na minha compreensão, em casos como o presente, o julgador deve observar sempre a ligação do que pretende o segurado com a patologia coberta pelo Plano; se a cobertura desejada está vinculada a um ato ou procedimento coberto, sendo patologia de consequência, não se pode considerar como incidente a cláusula proibitiva, sob pena de seccionarmos o tratamento que está previsto no contrato.”

(...)

Isso tudo, como quer que seja, ora se coloca apenas como argumentação. Tratando-se de bolsas de sangue, quer pelo ordenamento legal antigo, quer pelo novo, a cobertura integral era obrigatória e indevidamente aqui teria sido inserida cláusula contratual a limitar o fornecimento. Ainda quando anterior o contrato à lei 9656/98, cláusula dessa ordem sempre foi tida como abusiva.

5. Nesse passo, como sabido, o modelo de assistência à saúde adotado no Brasil é o de prestação compartilhada entre o Poder Público e instituições privadas. Essa opção feita pela Constituição de 1988, que, em seu art. 197, classificou as ações e serviços de saúde como de relevância pública, cuja execução pode se dar diretamente pelo Poder Público ou, sob sua fiscalização e controle, pela iniciativa privada.

Nesse sentido, o dispositivo constitucional:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação,

Superior Tribunal de Justiça

fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A opção do Estado pela colaboração de entidades privadas para a promoção dos serviços de saúde deveu-se, principalmente, conforme reiteradamente afirmado pela doutrina especializada, à escassez de recursos necessários ao planejamento e à gestão eficientes dos serviços e ações de saúde, estas, enquanto direito social, orientado pelos princípios da universalidade, gratuidade e assistência integral.

Nessa trilha, o Ministro Sálvio de Figueiredo destacou, como responsáveis pela expansão da previdência privada na assistência à saúde, o crescimento da população e, a meu ver, e na mesma proporção, do *contingente assistido*, uma vez que na Constituição de 1967 o direito à saúde tinha como titular o *trabalhador*, e, na Carta de 1988, o direito passou a ser de *todo brasileiro*, assim como as "dificuldades inerentes a uma boa prestação pelo Estado-gestor". (*A responsabilidade civil do médico. In Direito e medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 202).

Também o Ministro Marco Aurélio Mello salientou que "todos esses elementos - deficiência crônica no setor público, avanço vertiginoso dos tratamentos e incremento dos custos - alavancam a importância do setor de saúde suplementar, fundamental para o equacionamento do problema. (*Planos de saúde - aspectos jurídicos e econômicos*. Luiz Augusto Ferreira Carneiro, (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 4)

No Brasil, após considerável lacuna legislativa e indefinição de princípios norteadores, condições e exigências básicas para a atuação do setor privado na área da saúde, foi publicada a Lei n. 9.656/1998, com as necessárias inovações no sistema normativo e fiscalizador da assistência privada à saúde, dando-lhe organicidade, definindo a natureza de seus operadores e as modalidades de sua atuação.

A referida lei tem como objeto a garantia do direito à *assistência à saúde*, restringindo-se, portanto, à assistência médica, hospitalar e odontológica, objeto do contrato privado pactuado com as pessoas privadas operadoras de planos e seguros.

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.

Superior Tribunal de Justiça

A Lei n. 9.656/1998 foi, assim, concebida para tratar dos planos e seguros privados de assistência à saúde, criando normatividade específica e diferenciada de proteção aos usuários de serviços privados de saúde.

Nessa toada, uma das principais inovações da lei foi a obrigatoriedade da obtenção de autorização de funcionamento das operadoras e o compulsório registro dos contratos na agência reguladora - Agência Nacional de Saúde Suplementar, seus respectivos conteúdos atuariais e cláusulas de cobertura.

Assim, no sistema da Lei, tão somente as pessoas jurídicas regularmente constituídas estão autorizadas a operar os planos privados de assistência à saúde, sejam elas constituídas em regime de prestação de serviços, sejam as que atuam em regime de garantia de pagamento e de reembolso, sejam as de regime de autogestão.

Renata Maria Gil Esmeraldi e José Fernando Lopes, em dissertação sobre o tema, orientam que "todas as operadoras, inclusive aquelas que a elas estão por alguma forma equiparada (Lei 9.656/98, art. 1º, §§ 1º e 2º), bem como as atividades de assistência que a elas cabe prestar (Lei n. 9.656/98, art. 8º), estão subordinadas e submetidas à regulação, controle e fiscalização da ANS (Lei n. 9.656/98, art. 1º, §1º)". (*Planos de saúde no Brasil. Doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42).

Na linha desse entendimento, a meu juízo, parece intuitivo concluir que, quando da idealização da legislação específica e satisfatoriamente abrangente, a regra foi a de fazer incidir seus mandamentos sempre que as relações a serem reguladas dissessem respeito à **atividade** regulamentada pela lei, qual seja a prestação continuada de serviços ou a cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir assistência médica, hospitalar e odontológica.

Destarte, dito de outro modo, parece-me que o escopo do legislador fora regular a **atividade de assistência à saúde suplementar**, independentemente da natureza jurídica sob a qual se formaliza a entidade incumbida de prestar os respectivos serviços.

Nessa esteira, mais importa a atividade exercida pela prestadora dos planos de saúde, do que a circunstância de ser a prestadora constituída sob a forma de sociedade empresária ou sob o modelo de autogestão, por exemplo.

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.

No entanto, independentemente da modalidade de constituição, a atividade exercida por qualquer das pessoas jurídicas mencionadas acima é uma só: **administração de planos de saúde e assistência médica e hospitalar privada**, elemento suficiente a atrair a incidência das normas expostas na Lei n. 9.656/1998.

Examinado desta forma, com razão o acórdão recorrido quando afirma a incidência da Lei de Planos de Saúde às relações havidas entre a associação recorrente e seus associados e conclui, que, no caso dos autos, também o Estatuto Social da Associação Auxiliadora é instrumento apto a regular as relações com seus associados, devendo, no entanto, necessariamente, adequar-se aos ditames da legislação de regência da atividade nele prevista.

6. Estabelecida a submissão dos planos oferecidos pelas associações à Lei n. 9.656/1998, importante, nesse momento, verificar a conformidade da conduta da recorrente com a legislação, consistente na estipulação limitada do número de bolsas de sangue por procedimento hospitalar ou tratamento médico, por associado, alegada como abusiva na ação civil pública e assim declarada pelas instâncias de origem.

A assistência suplementar à saúde compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da higidez física, mental e psicológica do paciente (art. 35-F da Lei nº 9.656/1998). "É por isso que a cobertura assistencial abrange, caso haja indicação clínica, os **insumos necessários para realização de procedimentos cobertos**, incluídos os medicamentos, sobretudo os registrados ou regularizados na ANVISA, imprescindíveis para a boa terapêutica do usuário (arts. 6º, parágrafo único, 17 e 20, III, da RN nº 338/2013 da ANS)".

É que a exclusão da cobertura de determinado **insumo** ou medicamento indicado pelo médico para o tratamento da enfermidade pode significar, muitas vezes, **negar**

a própria essência do tratamento, desvirtuando a finalidade do contrato de assistência à saúde.

Na trilha desse entendimento, a jurisprudência do STJ entende ser abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente, mesmo porque a opção da técnica a ser utilizada cabe ao médico especialista.

De fato, reconheceu esta egrégia Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 874.976/MT, de relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, que *"a prestadora de serviços de plano de saúde está obrigada ao fornecimento de **tratamento de saúde** a que se comprometeu por contrato, pelo que deve fornecer os medicamentos necessários à recuperação da saúde do contratado"*.

Merece destaque, ainda, trecho do voto proferido no REsp n. 251.024/SP, precedente que originou a Súmula 302 do STJ, que declara abusiva a limitação, em contrato de plano de saúde, do número de dias de internação, porque os fundamentos apresentados para a impossibilidade da limitação servem perfeitamente ao caso dos autos.

Disse o relator, o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo:

De fato, a realização do contrato de seguro, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, aplicável, por inteiro, à espécie, pressupõe o atendimento dos serviços contratados. **Ora, se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurador que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade**, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Não há como admitir cláusula que assuma pela realidade concreta da doença uma limitação de internação. **Havendo vinculação ao fato inaugural coberto pelo contrato, não pode a seguradora, pura e simplesmente, fragilizado o segurado, negar a internação pelo período necessário ao tratamento.**

(REsp 251.024/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2000, DJ 04/02/2002)

No sentido do que fora assentado, outros julgados:

CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA EXCLUDENTE DA COBERTURA DETERMINADO PROCEDIMENTO OU MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE DOENÇA. ABUSIVIDADE. CLÁUSULA DECLARADA ILEGAL À LUZ DOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DO MUTUALISMO E PACTA SUNT SERVANDA QUE NÃO AUTORIZAM A

IMPOSIÇÃO DE DESVANTAGEM EXCESSIVA EM PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. INAFSTABILIDADE DA ANÁLISE DA ILEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. PREJUÍZO IMATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento pela **ilegalidade de cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde determinado tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previsto na contratação.**

2. A aplicação do princípio do mutualismo e do pacta sunt servanda não autoriza a imposição de cláusula que configure desvantagem excessiva em prejuízo do consumidor, condição que a lei tipifica como ilegal, devendo ser declarada sua nulidade (CDC, art. 51, § 1º, IV).

3. Em circunstâncias da espécie, o dano moral caracteriza-se in re ipsa, não se exigindo a efetiva comprovação de sua ocorrência. Precedentes do STJ.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias reconheceram expressamente a ocorrência de prejuízo imaterial, afigurando-se desnecessária a incursão no campo fático-probatório para confirmá-lo.

5. O valor da indenização fixado pelo Juízo singular não escapa das balizas da razoabilidade, razão pela qual não se mostra necessária a sua revisão.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp nº 1.334.008/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 26/8/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO DOMICILIAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

(...)

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, de cobertura financeira a medicamento prescrito ao usuário.

2.1. 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.**

2.2. Consoante assente pela Corte estadual: (i) 'se o contrato celebrado entre as partes não exclui a cobertura para transplante renal, fato incontroverso no caso concreto, não pode excluir o tratamento pré-operatório prescrito como adequado à realização da cirurgia necessária à sua cura'; e (ii) 'o medicamento em questão já se encontra registrado na ANVISA, conforme documento de fls.62'.

2.3. Consonância entre o acórdão estadual e a jurisprudência desta Corte (o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ), revelando-se, outrossim, necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos a fim de suplantar a cognição acerca da natureza (experimental ou não) do medicamento em questão (aplicação do óbice da Súmula 7/STJ).

3. *Agravo regimental desprovido.*

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no AREsp nº 678.575/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 2/9/2015)

Assim, seguindo o mesmo raciocínio consolidado por este Superior Tribunal, que em se tratando de bolsas de sangue - como no caso dos autos, não parece possível deixar de reconhecer a ilegalidade da cláusula estatutária responsável pela limitação de seu número, porque, no mínimo, irrazoável impor para a intervenção coberta pelo plano uma quantidade determinada de bolsas de sangue, uma vez que complicações de naturezas diversas podem surgir por circunstâncias imprevistas.

Com efeito, a existência, por si só, das limitações não importa em cláusulas abusivas. É que, para que se caracterize a índole abusiva no âmbito do Código Civil, ou até mesmo, do CDC, é preciso que fique caracterizado o exercício irregular de um direito, isto é, quando o exercício do direito destoia de sua finalidade; quando é inútil, vexatório ou traga prejuízo para uma das partes e vantagem para outra; ou, ainda, quando ilude o contratante, quanto à extensão de seus direitos.

Destarte, a natureza do contrato de assistência à saúde e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas, como exigência do tratamento de sua saúde.

7. Noutro ponto, no que respeita à alegação de não incidência do Código de Defesa do Consumidor à relação que se verifica entre associação e associados, também sem condições de prosperar o recurso, dada a insuficiência de informações necessárias à análise da matéria.

É que o acórdão recorrido, apesar de, em uma única linha, afirmar a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações que se formam com a associação recorrente, prequestionando, de certa forma, a matéria, deixou de esclarecer circunstâncias essenciais ao deslinde da questão.

Não há, por exemplo, no acórdão recorrido, detalhes sobre **qual modalidade** fora constituída a Associação recorrente, se medicina de grupo, cooperativa médica, autogestão ou filantropia, informação imprescindível à definição que se deseja.

Com efeito, recentemente, no julgamento do Resp n. 1.285.483/PB, de minha relatoria, a partir de observação arguta apresentada pela eminente Ministra Isabel Gallotti, em cuidadosa Questão de Ordem, a Segunda Seção deste Tribunal, levando em consideração a inegável diferença estrutural existente entre as entidades constituídas sob os diferentes modelos de operadoras acima mencionados, reabriu discussão, deixando de considerar, para a incidência do CDC, pura e simplesmente, o objeto do contrato firmado.

Naquele recurso, a modalidade sob análise fora a autogestão e particularidades tais como o **acesso restrito** ao plano por ela oferecido por um grupo determinado, quando comparados aos comercializados por operadoras que oferecem seus produtos ao mercado geral. Além disso, no mencionado precedente, o fato de **não objetivarem o lucro** foi determinante para se concluir pela inexistência de relação de consumo.

Confira-se abaixo como ementado o acórdão da Segunda Seção:

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. FORMA PECULIAR DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO. PRODUTO NÃO OFERECIDO AO MERCADO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.

1. A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários.

2. A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro.

3. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016)

No caso dos autos, a recorrente afirma que é **entidade filantrópica**, mas não há nos documentos apresentados indicação da modalidade sobre a qual é constituída e, como dito, acórdão e sentença sobre o assunto não se manifestam.

Com efeito, as associações que operam planos de saúde podem assumir as formas de autogestão, assim denominados, dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela gestão e pelo fornecimento de serviços de assistência médico hospitalar, mas também podem se registrar como **medicina de grupo** ou **filantropia**.

Na medicina de grupo, a operadora comercializa planos de saúde para pessoa física ou pessoa jurídica e o beneficiário faz uso de uma estrutura própria e/ou contratada pela operadora (médicos, hospitais, laboratórios e clínicas). Aqui, há comercialização de planos para o mercado, tanto para pessoas jurídicas quanto físicas. As operadoras se posicionam claramente no mercado como negócio, com fins de obtenção de lucros.

Por outro lado, as entidades hospitalares filantrópicas, sem fins lucrativos são

as que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e que obtiveram o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade, bem como a declaração de utilidade pública junto ao Ministério da Justiça, ou nos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais, na forma da regulamentação normativa específica vigente. São elas as Santas Casas da Misericórdia e hospitais de congregações, por exemplo.

Nessa linha de entendimento, penso que a declaração faltante, consistente na modalidade de constituição da Associação Auxiliadora das Classes Laboriosas, impede a análise correta da questão, sendo impossível, também aqui, mas pelos fundamentos ora apresentados, a reforma do acórdão.

8. No entanto, no caso apresentado, a definição de ser ou não o CDC aplicável às relações firmadas com a recorrente, a meu ver, não tem condições de reverter, por si só, o resultado do acórdão, nesse ponto.

É que, a meu juízo, o abuso cometida pela associação se caracteriza pela **inconformidade com a legislação de regência da atividade de saúde suplementar**, a Lei n. 9.656/1998.

Conforme delineado alhures, toda entidade, seja sociedade empresária ou entidade beneficente sem fins lucrativos ou constituída pela modalidade de autogestão, que se dispõe a oferecer plano de saúde aos que sejam a ela vinculados, devem, incondicionalmente, respeitar as regras ditadas pelo poder público competente atinentes à referida atividade. E não havia de ser diferente, principalmente em se tratando de atividade relacionada a bem jurídico de valor inquestionável, tal como é a saúde.

Sendo assim, o abuso, consistente na inserção, no contrato social de cláusula limitativa de bolsas de sangue, é, antes de ser abusiva, *ilegal*, na mais pura acepção do vocábulo, **contrária à disposição da legislação que cuida da matéria**.

De fato, independentemente da possibilidade de se considerar a cláusula limitativa constante no Estatuto da associação como abusiva, porque criadora de obrigações que colocam o *consumidor* em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, **a limitação às bolsas de sangue, como visto, consiste em mandamento contrário ao direito, à norma legal**.

É regra básica do direito contratual que somente poderá ser objeto do contrato aquilo que não seja proibido por lei, que esteja de acordo com os fins éticos do direito, não ofensivo à moral, aos bons costumes e à ordem pública. Distante desses preceitos, não reconhecerá o direito validade aos pactos.

No ponto em discussão, por ser o objeto do contrato em exame bem de

natureza essencial à manutenção da vida e ao alcance da dignidade, tais contratos devem ser tidos por *existenciais* e, por esse motivo, o atributo econômico, presente em qualquer relação negocial, pode e deve sofrer ponderações razoáveis em face do valor da vida humana.

Na trilha desse raciocínio, preleciona Josiane Gomes, pesquisadora da Universidade Federal de Uberlândia, em obra recente dedicada ao estudo do equilíbrio de interesses dos atores desse pacto:

Destarte, diante de uma relação contratual em que se verifique a presença concomitante de interesses *existenciais* e *patrimoniais*, estes devem ser protegidos apenas enquanto promovam a concretização daqueles. Com efeito, as obrigações firmadas em *contratos existenciais*, apesar de serem economicamente mensuráveis, são dotadas de **natureza essencial para a pessoa contratante**, o que ocasiona a sua **total exigibilidade sempre que implique a conservação da vida, da integridade psicofísica e da dignidade do seu beneficiário**.

Dessa forma, **o contrato existencial é identificado pela "essencialidade da prestação: o cunho patrimonial da prestação (quantitativo) enseja espaço à intangibilidade da pessoa"**.

(*Contratos de planos de saúde. A busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016, p. 146)

Valho-me, uma vez mais, para concluir, das lições postas no precedente da Súmula 302/STJ, citada alhures:

Já está referida nos autos a lição do eminente Prof. Galeno Lacerda: "**O contrato de seguro saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza mais importante. Ou como esclarece Ferrara, il diritto dominato assume la natura del diritto dominante** (ob. cit p. 414).

Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará atentando contra direitos absolutos à saúde e à vida do paciente' (cf. Seguro de Saúde in RT 717/117)".

Não é razoável que as seguradoras operadoras nesse ramo de atividade tenham como perspectiva possível a desinternação do segurado, embora ainda doente e necessitando desses serviços com risco de vida, apenas porque terminou o prazo inicialmente previsto para a cobertura.

9. Por fim, a recorrente alega a impossibilidade de a "ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e obrigação de fazer ou não fazer". Assevera que, ao confirmar a sentença de piso e negar provimento ao apelo apresentado, o acórdão violou dispositivo da Lei n. 7.347/1985.

No que respeita à cumulação combatida pela recorrente, são as seguintes as condenações a que se refere:

Superior Tribunal de Justiça

- a) abstenção de limitar ou restringir a cobertura de bolsas de sangue utilizadas pelos consumidores conveniados, familiares e dependentes, em tratamento ou procedimento médico-hospitalar;
- b) pagamento de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), para cada contrato que vier a ser celebrado em desacordo com a determinação anterior;
- c) condenação genérica no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo de eventual ressarcimento por dano moral ocorrido.

Esclareça-se, por oportuno, que apesar de não ter o acórdão se referido especificamente ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985, alegadamente violado, no que diz respeito à matéria, houve expressa manifestação por parte do tribunal paulista acerca da cumulação de condenações atacada pela recorrente, ainda que sucintamente, tendo sido, dessa forma, satisfeito o prequestionamento indispensável à análise da questão.

Com efeito, confira-se (fl. 708):

De igual modo, **afastada a alegação de dupla condenação, porquanto não vislumbrada a suposta ocorrência**. A obrigação de fazer (abstenção) amparou-se em cláusula nitidamente abusiva, e a condenação ao pagamento de indenização genérica decorreu da abusividade praticada pela recorrente ao restringir a cobertura de bolsas de sangue aos segurados que delas necessitaram e foram indevidamente compelidos a arcar com os respectivos custos.

No entanto, também quanto ao ponto, o recurso não prospera.

A atual jurisprudência desta Corte Superior reconhece a possibilidade de condenação do réu, em ação civil pública, à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar.

Destarte, no julgamento do REsp n. 605.323/MG, de Relatoria do eminente Ministro José Delgado, mas cujo acórdão fora de autoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, deu-se nova interpretação àquele dispositivo, concluindo pela **viabilidade da cumulação de pedidos no âmbito da ação civil pública**.

Naquela oportunidade, consignou-se que a ação civil pública, como instrumento processual destinado a tutelar direito, "submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil".

E continuou o relator: "É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 (...), a conjunção 'ou' deve ser considerada com o sentido de **adição** (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) **e não o de alternativa excludente** (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins)".

Abaixo, a ementa do acórdão:

PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. **Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso.**

2. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil.

3. **É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins).** É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.") e, ainda, pelo art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público ?IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)?.

4. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 605.323/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 17/10/2005)

Na linha desse entendimento, proclamou a eminente Ministra Nancy Andrich em voto proferido no julgamento do Resp n. 1.087.783/RJ, que "realmente, exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum, cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, de modo que não teria sentido sua imposição à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos coletivos".

No mesmo sentido, outros julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE CONDENAÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMODATO VERBAL. OCUPAÇÃO PRECÁRIA. FUNDAMENTOS BASILARES DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

1. Inexistindo, na Corte de origem, efetivo debate sobre a tese jurídica veiculada nas razões do recurso especial, resta descumprido o requisito do prequestionamento, conforme dispõe a Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende ser possível a condenação cumulativa em sede de ação civil pública nas obrigações de fazer e de indenizar. Precedentes.

3. No presente caso, o recurso especial não impugnou os fundamentos basilares que amparam o acórdão recorrido, esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 482.717/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 7.347/85. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Em ação civil pública ambiental, é admitida a possibilidade de condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Tal orientação fundamenta-se na eventual possibilidade de que a restauração in natura não se mostre suficiente à recomposição integral do dano causado.

2. Dessa forma, ao interpretar o art. 3º da Lei 7.347/85, deve ser dada à conjunção "ou" valor aditivo, e não alternativo. Conseqüentemente, deve-se

Superior Tribunal de Justiça

reconhecer a possibilidade abstrata de cumulação da obrigação de fazer, consistente na reparação do dano ambiental causado, com indenização pecuniária.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1415062/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/5/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DE ENTIDADE SINDICAL. ARTS. 9º, § 2º DA CF/88, 159 E 1.518 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E 11 E 15 DA LEI Nº 7.783/89. GREVE. OPERAÇÃO "LINGUIÇÃO". COMPETÊNCIA. AMPLIAÇÃO. EC Nº 45/04. ART. 114, II, DA CF/88. JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA VINCULANTE Nº 23/STF. PRORROGAÇÃO. JUSTIÇA COMUM. SÚMULAS NºS 367 E 316/STJ. LIMITES CONSTITUCIONAIS. DANO CAUSADO A CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 94 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. VÍCIO SANÁVEL. ART. 84, § 4º, DO CDC. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.347/85.

[...]

8. A conjunção "ou" do art. 3º da Lei nº 7.347/85 deve ser considerada com sentido aditivo, o que permite a cumulação de pedidos, na ação civil pública.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 207.555/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 13/12/2012)

10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0340965-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.450.134 / SP**

Números Origem: 15572002 201303409656 5830020021041727 6115644800 92174547520088260000

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA HILDA MARSIAJ PINTO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS

ADVOGADOS : RICARDO BOCCHINO FERRARI E OUTRO(S) - SP130678
PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHÃES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.