



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.483 - PB (2011/0239595-2)

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)

RELATÓRIO

O SENHOR 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 mesmos 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.

Analizando 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 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.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 866371/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 1442794/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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 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 nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1450309/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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, destaca-se do voto proferido pela eminente Ministra Nancy Andrigli, 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. 3.º, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1162420/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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.º 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, consanguíneo 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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 nº 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 nº 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 nº 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.º 5, publicada no *D.O.U.* n.º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Salientou 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Confira-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Anotese, 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 1121067/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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.483 - PB (2011/0239595-2)

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 consequência, 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.**

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nºs 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1944-22/2001, 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 2177-44/2001):

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 no 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 no 9.656, de 1998, e da Lei no 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Acrescenta-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Observe 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Sabesp), 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

Observe, inicialmente, que a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 gastrolástica 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Observo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0239595-2 PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.285.483 / PB

Números Origem: 20020100355433 20020100355433001

PAUTA: 22/06/2016

JULGADO: 22/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

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)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, negou 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.