

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.515 - CE (2019/0290481-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL

ADVOGADOS : ERNANDO GARCIA DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S) - CE019253
FELIPE LOURENÇO MELLO SILVA - CE024387

RECORRIDO : FRANCISCA VALCELIA CARNEIRO

ADVOGADO : DAVID CASTRO STACCIARINI LANA DE CARVALHO - PR064673

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/CE.

Ação: de obrigação de fazer c/c compensação do dano moral, ajuizada por FRANCISCA VALCELIA CARNEIRO em face de CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, pretendendo a cobertura de cirurgia buco-maxilo-facial.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para condenar a CASSI ao pagamento integral das despesas relativas à realização da cirurgia buco-maxilo-facial custeadas pela recorrida, mais o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação do dano moral.

Acórdão: o TJ/CE deu parcial provimento à apelação a CASSI, apenas para afastar a incidência do CDC na espécie, mantendo os demais termos da sentença. Eis a ementa do acórdão:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS DE AUTOGESTÃO. NEGATIVA DA OPERADORA CASSI EM FORNECER O TRATAMENTO CIRÚRGICO À ASSOCIADA. PALATOPLASTIA COM ENXERTO ÓSSEO (CID 10: K08.2). PROCEDIMENTO PREVISTO CONTRATUALMENTE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL – ART. 424 – ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA LIMITATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE NEGATIVA DE COBERTURA PELA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. QUANTUM FIXADO QUE

Superior Tribunal de Justiça

OBSERVA AS CIRCUNSTÂNCIAS E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA TÃO SOMENTE AFASTAR A APLICAÇÃO DO CDC AO REFERIDO CASO, DEMAIS PONTOS DA SENTENÇA MANTIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia ao exame da obrigatoriedade da apelante CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, em autorizar o procedimento cirúrgico conhecido como Palatoplastia com Enxerto Ósseo, da segurada Francisca Valcelia Carneiro, acometida de Deformidade Dentofacial constituída de atrofia do rebordo alveolar sem dentes.

2. É cediço que, aos planos de saúde regidos sob a modalidade de autogestão, são inaplicáveis as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que não se pode dar o mesmo tratamento destinado às empresas privadas que exploram essa atividade com finalidade lucrativa às entidades sob a modalidade supracitada, ao fundamento de que estas não visam o lucro. Desse modo, fica afastada a aplicação do CDC nas relações pactuadas entre a promovida e seus clientes, devendo o contrato em questão ser respeitado nos termos acordados, segundo disposições do Código Civil e legislação específica (Lei n. 9.656/98).

3. Não pode a Operadora de Plano de Saúde, excluir ou limitar tratamento médico sem expressa previsão legal, não sendo razoável a recusa da cobertura em estado de urgência e emergência. Estar-se-ia limitando a atuação dos profissionais da medicina às indicações de natureza administrativa da ANS, bem como, impedindo o acesso de beneficiários de plano de saúde, a tratamentos obtidos com os avanços da medicina e recomendados por médicos especialistas.

4. Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário.

5. Com efeito, os artigos 423 e 424 do Código Civil, são aplicáveis ao caso posto a exame, pois há situações em que tal procedimento é altamente necessário para a recuperação do paciente, visto que, nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

6. Ademais, deve ser assegurado ao paciente, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, com a devida assistência integral, em conformidade ao preceito constitucional insculpido no art. 196 da Magna Carta.

7. Conclui-se, que o direito à saúde, é uma garantia máxima do cidadão, corolário do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, sobreleva-se a outros direitos.

8. Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico, que propicie à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa, não podendo caracterizar uma sanção excessiva ao ofensor, que já se encontra respondendo pelo ato praticado ou, ainda, uma reparação ínfima, que serviria unicamente para minimizar os tormentos imputados ao ofendido.

9. Desta feita, observando as peculiaridades do caso concreto e as reiteradas recusas da operadora de saúde em fornecer a medicação necessária, bem como a realidade socioeconômica da parte promovida, operadora de saúde nacionalmente conhecida, e com o fim de assegurar o caráter repressivo e pedagógico da indenização, sem constituir-se elevado bastante para o enriquecimento indevido da

parte autora, mostra-se adequado o arbitramento do valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia esta que se afigura razoável e condizente com a realidade do caso em apreço, motivo pelo qual fica mantida a sentença em todos os demais termos.

10. Recurso conhecido e parcialmente provido, para tão somente afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação pactuada entre a apelante e sua associada.

Embargos de declaração: opostos pela CASSI forma rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO NA ORIGEM. PLANO DE SAÚDE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS DE AUTOGESTÃO. NEGATIVA DA OPERADORA CASSI EM FORNECER O TRATAMENTO CIRÚRGICO À ASSOCIADA. PALATOPLASTIA COM ENXERTO ÓSSEO (CID 10: K08.2). PROCEDIMENTO PREVISTO CONTRATUALMENTE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. ATENDIMENTO EM REDE NÃO CREDENCIADA. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REQUISITOS DEMONSTRADOS. ART. 300, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CÍVEL. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. CARACTERIZADA. REEMBOLSO NO VALOR EQUIVALENTE AO QUE DESPENDEU A ASSOCIADA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NOS INCISOS DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. O cerne da controvérsia reside na possível obrigatoriedade da operadora de plano de saúde custear internação em clínica especializada não credenciada, tratamento cirúrgico de urgência e emergência negado, embora previsto contratualmente.

2. Consoante a Lei n. 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde, o atendimento médico-hospitalar fora das unidades credenciadas pelas operadoras de saúde somente será possível em casos de urgência ou emergência, o que é o caso dos autos.

3. Nos casos em que o diagnóstico se coaduna com a diretriz de utilização constante no rol de procedimentos da Resolução Normativa da ANS, é obrigatória a autorização para a realização de procedimento de urgência e emergência de imediato.

4. A resolução da ANS n° 259, em seu Art. 9°, estipula que, "Na hipótese de descumprimento do disposto nos arts. 4°, 5g ou 6°, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte".

5. Conquanto na hipótese de impossibilidade de utilização da rede credenciada, no caso de urgência ou emergência, por negativa do próprio plano de saúde, o ressarcimento deve corresponder aos efetivos dispêndios arcados pelo segurado, não podendo a operadora se beneficiar de sua própria torpeza.

6. A omissão a que se refere o inciso II, do artigo 1.022, do Código de Processo Civil,

é aquela existente dentro da própria decisão, seja ela entre os fundamentos do julgado ou entre o comando decisório. A hipotética contradição ou omissão entre a orientação jurisprudencial sobre o tema e os fundamentos registrados no acórdão não configura o requisito exigido pelo Código de Ritos.

7. Os embargos de declaração não têm a finalidade de restaurar a discussão da matéria decidida com o propósito de ajustar o decisum ao entendimento sustentado pela embargante. A essência desse procedimento recursal é a correção de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando à nova análise de matéria já discutida.

8. Desse modo, inexistindo no acórdão embargado quaisquer dos vícios constantes do Art. 1.022, do Novo Código de Processo Civil, a análise do dispositivo mencionado com a finalidade de prequestionamento torna-se descabida, permanecendo hígido o entendimento registrado na decisão objurgada. Precedentes STJ e TJCE.

9. Embargos conhecidos e rejeitados.

Recurso especial: aponta violação dos arts. 1.022, 396 e 397 do CPC/2015, bem como do art. 12, VI, da Lei 9.656/1998.

Alega, a par da negativa de prestação jurisdicional, que “não houve abusividade na conduta da operadora”, afirmando que, “conforme expressa disposição contratual e legal, referido procedimento de palatoplastia com enxerto ósseo, visto ser de natureza odontológica, não é coberto no plano” (fls. 497-498, e-STJ).

Sustenta que “não houve comprovação do desdobramento do fato na esfera íntima, nem tampouco ofensa projetável na subjetividade da parte recorrida de tal intensidade que justifique reparação pecuniária, como entendeu a corte regional, bem como conduta ilícita a subsidiar a reparação por dano material e moral”, e que, “ainda que entenda este juízo pelo ressarcimento dos danos materiais alegados e não comprovados nos autos até o presente momento, há necessidade da limitação do seu valor na relativa decisão, nos termos do art. 491 do CPC” (fl. 500, e-STJ).

Defende que “eventual reembolso, se satisfeitos os requisitos legais, devem ser realizados [sic] conforme a tabela praticada pelo plano e nunca nos

Superior Tribunal de Justiça

valores particulares intentados pela parte recorrida”, argumentando que “a disposição contida na RN 259 em seu art. 9º, no tocante ao reembolso do atendimento, não exclui a aplicação do art. 12, VI da Lei 9.656/98 de que os valores sejam aplicados conforme a tabela da operadora” (fl. 502, e-STJ).

Aduz que a recorrida, “ao optar por realizar o procedimento cirúrgico na modalidade particular, agiu por sua conta e risco, visto que não havia nenhum pronunciamento judicial a seu favor até então” (fl. 503, e-STJ).

Pleiteia o provimento do recurso especial para que seja reconhecida a violação do art. 1.022 do CPC/2015 ou a reforma do acórdão recorrido para que sejam julgados improcedentes os pedidos, “sendo excluída a obrigação de fazer e condenação equivocadamente imposta à Operadora de autogestão” e, “caso mantida a decisão no tocante aos danos materiais, requer que esses sejam delimitados nos preços praticados pela operadora, nos termos do art. 12, VI da Lei 9.656/98” (fl. 504. E-STJ).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/CE admitiu o recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.515 - CE (2019/0290481-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS : ERNANDO GARCIA DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S) - CE019253
FELIPE LOURENÇO MELLO SILVA - CE024387
RECORRIDO : FRANCISCA VALCELIA CARNEIRO
ADVOGADO : DAVID CASTRO STACCIARINI LANA DE CARVALHO - PR064673

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA REALIZADA FORA DA REDE CREDENCIADA. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA PELA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CUSTEADO PELA BENEFICIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE

REEMBOLSO PELA OPERADORA. INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL. DIREITO DA BENEFICIÁRIA AO REEMBOLSO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral ajuizada em 28/10/2014, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/04/2019 e atribuído ao gabinete em 02/10/2019.

2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde reembolsar os valores despendidos com a realização de cirurgia buco-maxilo-facial; (iii) o valor a ser reembolsado.

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

4. A Segunda Seção decidiu que o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento (EAREsp 1.459.849/PR, julgado em 14/10/2020).

5. Se o requerimento para a realização de procedimento cirúrgico de emergência coberto pelo contrato não é deferido no prazo regulamentar ou se é indeferido indevidamente, não há outra opção para o beneficiário que se encontra em iminente risco de lesão grave à saúde senão a de buscar realizá-lo por conta própria, custeando o tratamento, se possível, ou buscando o SUS, se necessário.

6. O reembolso previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998 é obrigação cuja fonte é o próprio contrato, cabível nos casos de atendimento de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; o reembolso integral, como pleiteado pela beneficiária e determinado pelo Tribunal de origem, constitui obrigação diversa, de natureza indenizatória, cuja fonte é a inexecução do contrato, e visa, na realidade, a reparação do conseqüente dano material suportado.

7. Hipótese em que, tendo sido a beneficiária obrigada a pagar todos os custos da cirurgia de emergência, após a recusa manifestamente indevida de cobertura pela operadora de plano de saúde, em flagrante desrespeito à obrigação assumida no contrato, faz jus ao reembolso integral, a título de indenização pelo dano material.

8. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudencial.

9. Recurso especial conhecido e desprovido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.515 - CE (2019/0290481-8)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS : ERNANDO GARCIA DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S) - CE019253
 FELIPE LOURENÇO MELLO SILVA - CE024387
RECORRIDO : FRANCISCA VALCELIA CARNEIRO
ADVOGADO : DAVID CASTRO STACCIARINI LANA DE CARVALHO - PR064673

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde reembolsar os valores despendidos com a realização de cirurgia buco-maxilo-facial; (iii) o valor a ser reembolsado.

DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Sustenta a recorrente que o TJ/CE se omitiu sobre a apontada ofensa ao art. 329 do CPC/2015, alegando que o julgamento se deu além do pedido (*ultra petita*) e que houve "o tardio pedido de danos materiais no curso dos autos" (fl. 493, e-STJ).

No entanto, da leitura do acórdão recorrido extrai-se, sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, que a questão foi devidamente analisada e discutida pelo TJ/CE, consoante se verifica deste trecho:

Em relação a decisão *ultra petita*, esta não merece prosperar, visto que, verificando o conjunto probatório dos autos, no que tange à condenação em danos materiais relativos às despesas com relação ao procedimento cirúrgico, por considera-la como *ultra petita*, ao passo que houve pedido na exordial, solicitando o reembolso dos valores despendidos, conforme à fl. 14, tópico 59 da petição inicial, senão vejamos:

Item 59:

"Logo, a operadora de saúde, está obrigada a reembolsar a cirurgia de Palatoplastia com enxerto ósseo, sem poder alegar a exclusão do enxerto, material este exigido para obter o próprio fim cirúrgico." (fl. 475, e-STJ)

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

À vista disso, não há omissão a ser suprida, de modo que não se vislumbra a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015.

DA OBRIGAÇÃO DE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE REEMBOLSAR OS VALORES DESPENDIDOS COM A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BUCO-MAXILO-FACIAL

Afirma a CASSI que inexistente a obrigação de reembolsar, seja porque "não se está diante daquelas hipóteses em que a beneficiária corria risco de morte ante a gravidade de seu estado de saúde"; seja porque a cirurgia é qualificada como "procedimento odontológico" que não tem cobertura contratual; seja, ainda, porque a sua realização não está comprovada nos autos.

Sobre essas circunstâncias, manifestou-se o TJ/CE nos seguintes termos:

Do que consta dos autos, a parte apelada é beneficiária do plano de saúde administrado pela apelante CASSI, e necessitou realizar uma cirurgia de urgência, a qual foi negada sob a justificativa de que o procedimento trata-se de tratamento odontológico, não albergado pelas disposições da própria Lei Federal nº 9.656/98, muito embora prevista no capítulo V – dos serviços, materiais e medicamentos cobertos pelo próprio contrato, conforme art. 17, VIII e XI, que prever ambos os procedimentos,

cirurgia-maxilo-facial e prótese e órteses, ligada ao ato cirúrgico (enxerto).

(...)

Os documentos médicos acostados à instrução, demonstra [sic] que o procedimento indicado à recorrida apresentava-se necessário e urgente, inclusive com risco de lesão grave a paciente, tendo em vista à dificuldade na fonação, deglutição e as dores articulares a qual esta acometida a paciente, além de evitar uma degeneração no quadro clínico atual da mesma, o que justifica a aplicação do art. 35-C, inciso I, da Lei nº 9.656/98. (fl. 443, e-STJ)

O cenário delineado pelo TJ/CE evidencia, portanto, que FRANCISCA foi submetida a cirurgia de emergência, fora da rede credenciada.

A propósito, a Segunda Seção, recentemente, decidiu que “o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento” (EAREsp 1.459.849/PR, julgado em 14/10/2020).

Nessa linha, forçoso reconhecer a obrigação de reembolso da CASSI.

DO VALOR A SER REEMBOLSADO

Cabe novamente frisar que, segundo o acórdão recorrido, a cirurgia buco-maxilo-facial de emergência foi realizada fora da rede credenciada em virtude da recusa indevida de custeio pela operadora do plano de saúde, tendo em vista que o procedimento tinha cobertura prevista no contrato.

É dizer, de acordo com o TJ/CE, FRANCISCA, por expressa disposição contratual, tinha assegurado o direito de realizar o procedimento cirúrgico às expensas da CASSI, sendo certo que só assumiu o pagamento integral da despesa correspondente porque tal direito lhe fora indevidamente negado.

Superior Tribunal de Justiça

Essa circunstância, à evidência, distingue a hipótese dos autos daquela tratada pela Segunda Seção no julgamento do já citado EAREsp 1.459.849/PR, no qual o procedimento cirúrgico foi realizado fora da rede credenciada por mera escolha do beneficiário, não tendo sido, sequer, requerida a autorização da operadora do plano de saúde.

Também não se confunde a hipótese dos autos com o atendimento de urgência/emergência realizado fora da rede credenciada sem a prévia autorização da operadora, porque, nesses casos, não há qualquer ilicitude imputada a esta, sendo, por isso, considerada válida a estipulação do reembolso nos limites estabelecidos contratualmente.

Aqui, é importante ressaltar, tem-se um prejuízo decorrente da inexecução do contrato pela operadora do plano de saúde, mais especificamente, do inadimplemento absoluto, na medida em que a prestação – cobertura do procedimento cirúrgico – se tornou agora inútil para a recorrida, tanto que foi submetida a tratamento de emergência no curso do processo.

Nessa toada, afirma Sergio Cavalieri Filho, citando a lição de Aguiar Dias:

As obrigações assumidas no contrato – não é demais repetir – devem ser fielmente executadas. A regra fundamental é que o devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de um modo completo, no tempo e lugar determinados na obrigação. Haverá responsabilidade contratual sempre que a inexecução decorrer de fato imputável ao devedor. Logo, a responsabilidade contratual é também um dever sucessivo decorrente da violação de um dever primário estabelecido no contrato.

Essa é a precisa lição de Aguiar Dias, já citada anteriormente: “Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual o que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à

inexecução da obrigação assumida. Essa verdade se afirmará com mais vigor se observarmos que a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito da inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor: esse não quis a obrigação nova, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentira. Assim sendo, a responsabilidade contratual é também fonte de obrigações, como a responsabilidade delitual. Nos dois casos, tem lugar uma obrigação; em ambos, essa obrigação produz efeito" (Da responsabilidade civil, 5. Ed, Forense, v. I/149). (Programa de responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 387)

Por sinal, a Resolução ANS 259/2011 assegura aos beneficiários o acesso aos serviços e procedimentos definidos no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, estabelecendo o seu art. 3º prazos para o atendimento integral das coberturas previstas nos arts. 10, e da Lei 9.656, a serem observados pelas operadoras de planos de saúde.

Assim, se o requerimento para a realização de procedimento cirúrgico de emergência coberto pelo contrato não é deferido no prazo regulamentar ou se é indeferido indevidamente, não há outra opção para o beneficiário que se encontra em iminente risco de lesão grave à saúde senão a de buscar realizá-lo por conta própria, custeando o tratamento, se possível, ou buscando o SUS, se necessário.

Nessa circunstância, não se pode admitir que o beneficiário suporte, nem mesmo em parte, o prejuízo gerado pela operadora de plano de saúde que, em flagrante desrespeito ao contrato, se nega a cumprir obrigação expressamente assumida.

Aliás, o acolhimento da tese sustentada pela recorrente, em verdade, fomenta a conduta ilícita e recalcitrante da operadora em cumprir o contrato, na medida em que, ao fim e ao cabo, é obrigada a desembolsar o mesmo valor que

desembolsaria acaso tivesse autorizado desde logo o procedimento.

Noutras palavras, ao contrário do beneficiário, que se sujeita à situação muitas vezes angustiante – emocional e financeiramente – para conseguir realizar o tratamento, a operadora nada perde – quando muito, é coagida a pagar quantia a que já estava obrigada – e, algumas vezes, até ganha, se exonerando do pagamento quando não demandada em juízo.

O acolhimento da tese sustentada pela recorrente, afinal, contraria o disposto no art. 389 do CC/2002: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

As perdas e danos, no particular, correspondem aos prejuízos causados pelo inadimplemento e, por isso, não podem se restringir ao reembolso nos limites estabelecidos contratualmente, como determina o art. 12, VI, da Lei 9.656/1998, uma vez que com este não se confundem.

Importante destacar, lembrando a valiosa lição de Aguiar Dias, que o reembolso previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998, suscitado pela recorrente, é obrigação cuja fonte é o próprio contrato, cabível nos casos de atendimento de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; o reembolso integral, como pleiteado pela recorrida e determinado pelo TJ/CE, constitui obrigação diversa, de natureza indenizatória, cuja fonte é a inexecução do contrato, e visa, na realidade, a reparação do consequente dano material suportado pela beneficiária.

Insta salientar, feitas as devidas adaptações, que o art. 9º da Resolução ANS 259/2011 prevê, quando a operadora descumpre o seu dever de garantir o atendimento, ante a indisponibilidade ou inexistência de prestador

integrante da rede assistencial no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a obrigação de reembolso integral no prazo de 30 dias, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os respectivos custos; vejamos:

Art. 9º Na hipótese de descumprimento do disposto nos arts. 4º, 5º ou 6º, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte.

A mesma razão, e, por conseguinte, a mesma solução, deve ser aplicada à hipótese em que, por recusa manifestamente indevida de cobertura pelo plano de saúde, o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento.

Por todo o exposto, não merece qualquer reparo o acórdão recorrido.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Deixo de majorar os honorários fixados anteriormente, porquanto já atingido o limite máximo previsto no art. 85, § 2º, do CPC/2015 (fl. 339, e-STJ).