

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

REL. P/ : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**

ACÓRDÃO

RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO

ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167

RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A

ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
IGOR MACÊDO FACÓ - CE016470

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCCP. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO POR FALTA DE PAGAMENTO. RECEBIMENTO DE MENSALIDADE APÓS A INADIMPLÊNCIA E DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DO INSTITUTO DA SURRETCIO. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCCP a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Nos termos do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, inadimplido o pagamento da mensalidade, o plano de saúde deverá notificar o segurado para regularizar o débito.

3. A notificação, além de apontar o inadimplemento, deverá informar os meios hábeis para a realização do pagamento, tal como o envio do boleto ou a inserção da mensalidade em atraso na próxima cobrança

4. Vencida a notificação e o encaminhamento adequado de forma a possibilitar a emenda da mora, só então poderá ser considerado rompido o contrato.

5. É exigir demais do consumidor que acesse o sítio eletrônico da empresa e, dentre os vários links, faça o login, que possivelmente necessita de cadastro prévio, encontre o ícone referente a pagamento ou emissão de segunda via do boleto, selecione a competência desejada, imprima e realize o pagamento, entre outros tantos obstáculos. O procedimento é desnecessário e cria dificuldade abusiva para o consumidor.

5. O recebimento das mensalidades posteriores ao inadimplemento, inclusive a do mês subsequente ao

Superior Tribunal de Justiça

cancelamento unilateral do plano de saúde, implica violação ao princípio da boa-fé objetiva e ao instituto da *surrepcio*.
6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze e o realinhamento do voto do Sr. Ministro Relator, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021 (Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286
JOSE MARIA DA COSTA E OUTRO(S) - SP037468

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por LAURA DIAS KIMOTO, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Ação: de obrigação de fazer c/c compensação de dano moral ajuizada por LAURA DIAS KIMOTO em face de ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A, em virtude da rescisão do contato pela operadora alegando o inadimplemento de uma parcela com vencimento em outubro de 2018.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos.

Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta por ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A para julgar improcedentes os pedidos. Eis a ementa do acórdão:

PLANO DE SAÚDE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Decreto de procedência. Inadmissibilidade, na hipótese - Rescisão unilateral do contrato por atraso no pagamento de uma mensalidade do plano que, no entanto, foi precedida da notificação prevista no art. 13, II, da Lei 9.656/98 e Súmula 94 deste E. Tribunal. Descabida a argumentação de que a notificação foi endereçada após o 50º dia de inadimplência e que, por conta disso, não teria validade. Notificação recebida pela autora que não adimpliu o valor em aberto no prazo de dez dias, nela assinalado (vindo a depositá-lo apenas após a data do ajuizamento), sequer adimplindo as mensalidades posteriormente vencidas. Exercício regular de direito por parte da ré ao cancelar o plano após o 60º de inadimplência. Precedentes. Dano moral incorrente - Sentença reformada. Recurso provido.

Recurso especial: aponta violação do art. 13, parágrafo único, II, da

Superior Tribunal de Justiça

Lei 9.656/1998.

Alega que, “por se tratar de caso de inadimplemento, o cancelamento depende de inequívoca notificação do devedor até o quinquagésimo dia de inadimplência, o que não aconteceu”; e que, “conforme se verifica nos autos, comprovante do AR à fl. 123, a notificação foi entregue a Recorrente tão somente em 18/12/2018, ou seja, 64 dias após a inadimplência, infringindo a legislação federal 9.656/1998 e o próprio contrato - cláusula 11.2 (fl. 113), que seguiu fielmente o conteúdo da Lei” (fl. 190, e-STJ).

Sustenta que, “além de não ter sido respeitado o prazo máximo para a notificação da mora, vez que ocorreu após o quinquagésimo dia de inadimplência (no 64° dia), há inequívoca quebra de boa-fé objetiva, já que as parcelas posteriores continuaram sendo recebidas pela Operadora (Nov/2018, Dez/2018 e Jan/2019)” (fls. 190-191, e-STJ).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP inadmitiu o recurso, dando azo à interposição do AREsp 1.695.478/SP, provido para determinar a conversão em especial (fl. 263, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO

ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167

RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A

ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286

JOSE MARIA DA COSTA E OUTRO(S) - SP037468

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. NÃO-PAGAMENTO DE MENSALIDADE POR PERÍODO SUPERIOR A 60 DIAS. NOTIFICAÇÃO PELA OPERADORA APÓS O QUINQUAGÉSIMO DIA. CONCESSÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O PAGAMENTO. INADIMPLEMENTO. RESILIÇÃO

UNILATERAL JUSTIFICADA. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral ajuizada em 28/02/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 10/10/2019 e concluso ao gabinete em 07/08/2020.

2. O propósito recursal é decidir sobre a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual pela operadora, fundada no não-pagamento de mensalidade por período superior a 60 dias e cuja notificação foi realizada depois de ultrapassado o prazo de 50 dias estabelecido no art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/1998.

3. A jurisprudência do STJ admite a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual por parte da operadora, quando comprovado o atraso superior a 60 (sessenta) dias e desde que seja feita a notificação prévia do consumidor.

4. A notificação prévia, enquanto condição sine qua non para o exercício do direito de rescisão unilateral do contrato pela operadora, visa a permitir que o beneficiário tenha a oportunidade de purgar a mora e, assim, evitar o cancelamento do serviço; para isso, evidentemente, não basta a mera comunicação do não-pagamento, sendo indispensável, por força da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que assim o faça a operadora em tempo razoável, de modo a permitir a regularização do pagamento da mensalidade pelo beneficiário.

5. Hipótese em que, a despeito de terem sido ultrapassados os 50 dias para a comunicação do inadimplemento, a operadora concedeu tempo razoável para a regularização pela beneficiária (10 dias), de tal modo que, superado tal prazo após a notificação, sem o efetivo pagamento, mostra-se legítima a rescisão unilateral do contrato.

6. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286
JOSE MARIA DA COSTA E OUTRO(S) - SP037468

VOTO

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

O propósito recursal é decidir sobre a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual pela operadora, fundada no não-pagamento de mensalidade por período superior a 60 dias e cuja notificação foi realizada depois de ultrapassado o prazo de 50 dias estabelecido no art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/1998.

DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA

Segundo consta dos autos, em 03/01/2019, ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A resciluiu unilateralmente o contrato de plano de saúde celebrado com LAURA, em virtude de ter esta deixado de pagar a parcela vencida em 12/10/2018, tendo sido a respectiva notificação emitida pela operadora em 06/12/2018 e recebida pela usuária em 18/12/2018.

DA RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL PELA OPERADORA, FUNDADA NO NÃO-PAGAMENTO DE UMA PARCELA POR MAIS DE 60 DIAS E CUJA NOTIFICAÇÃO FOI REALIZADA DEPOIS DE ULTRAPASSADO O PRAZO DE 50 DIAS ESTABELECIDO NO ART. 13, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 9.656/1998

De início, cabe destacar as duas questões que exsurgem dos autos: (X)

a rescisão unilateral do contrato foi motivada pelo não-pagamento, por mais de 60 dias, de uma mensalidade; e (II) a notificação do inadimplemento foi emitida depois do prazo legal. Ambas são resolvidas a partir da interpretação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/1998, *verbis*:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Extrai-se da literalidade da norma que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual pela operadora é medida excepcional, somente autorizada nas hipóteses restritas estabelecidas pelo legislador, dentre as quais está o não-pagamento de mensalidade por prazo superior a 60 dias dentro de um ano, desde que o beneficiário seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

A intenção do legislador, ao assim estabelecer, é assegurar a preservação do contrato, levando em consideração a sua natureza cativa e a posição de dependência do usuário com relação ao serviço, qualificado pelo constituinte como de relevância pública (art. 197 da CF/1988).

Luiz Antônio Rizzatto Nunes chega a afirmar que “o mero atraso das

parcelas por mais de sessenta dias não é fator, por si só, capaz de gerar a rescisão do contrato". Pondera o professor, fazendo o cotejo entre a norma inserta naquele dispositivo legal e o CDC:

Primeiramente, é de ser atenuada a disposição da rescisão possível, tal como aparece estampada no inciso II do art. 13. Não resta dúvida que a suspensão da prestação do serviço ou a não-cobertura enquanto estiver o consumidor inadimplente por período superior a 60 dias (da forma como exporemos na sequência) é correta. Todavia, esse mesmo motivo, tomado isoladamente, não pode permitir a rescisão do contrato ou, como quer a lei, a denúncia unilateral. Vejamos.

(...)

É evidente o erro do legislador: colocou no mesmo pé de igualdade suspensão do contrato de rescisão. Ora, a suspensão deixa de existir tão logo o fato que a justifica desapareça: o consumidor pagar as parcelas em atraso e volta a ter direito ao atendimento.

Já a rescisão é solução radical do contrato contra o consumidor. E, para que ela possa operar-se, não basta o atraso por mais de 60 dias; é necessário que outros fatores concorram.

(...)

Não tem qualquer cabimento que um consumidor, depois de passar meses ou anos contribuindo mensalmente para operadora, tendo suplantado, inclusive, os períodos de carência, perca tudo o que pagou pelo atraso de 60 dias na prestação.

Mas, se tudo isso não fosse suficiente, há mais: a própria Lei n. 8.078/90 proíbe expressamente a resolução do contrato por vontade da operadora. É o que dispõe o parágrafo segundo do seu art. 54 (que regula o contrato de adesão).

(...)

Pela simples leitura da norma, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor só permite a cláusula resolutória quando for deixada a alternativa ao consumidor. Isto é, ela somente terá validade se estipular que cabe ao consumidor o direito de escolher resolver o contrato ou mantê-lo. A operadora está proibida de fazê-lo.

Entretanto, como a Lei n. 9.656/98, de alguma maneira, abre alternativa para resolução, deve se entender, para aproveitar o normatizado, que poderá a operadora criar cláusula resolutória em caso de fraude bem caracterizada. Caberá as operadoras redigir contratos que possam dar conta do mínimo permissivo

legal que se abriu para resolução do pacto. Mas, repita-se, o mero atraso das parcelas por mais de sessenta dias não é fator, por si só, capaz de gerar a rescisão do contrato. (Comentários à Lei de planos e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 54-56)

A despeito desse entendimento doutrinário, a jurisprudência do STJ admite a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual por parte da operadora, quando comprovado o atraso superior a 60 (sessenta) dias e desde que seja feita a notificação prévia do consumidor (REsp 957.900/SP, Quarta Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.256.869/PR, Terceira Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012).

A notificação prévia, enquanto condição *sine qua non* para o exercício do direito de rescisão unilateral do contrato pela operadora visa a permitir que o beneficiário tenha a oportunidade de purgar a mora e, assim, evitar o cancelamento do serviço; para isso, evidentemente, não basta a mera comunicação do não-pagamento, sendo indispensável, por força da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que assim o faça a operadora em tempo razoável, de modo a permitir a regularização do pagamento da mensalidade pelo beneficiário.

Calha, nessa linha, a lição de Josiane Araújo Gomes:

Portanto, a resolução do contrato de plano de saúde em razão do inadimplemento do usuário somente é aceitável quando este tenha sido informado, de forma inequívoca, sobre referida possibilidade, acompanhada da concessão de prazo razoável para a regularização das mensalidades em aberto, não sendo possível, assim, a resolução automática e imediata à ocorrência de um único atraso no pagamento de determinada parcela. Deve-se primar sempre pela conservação do contrato, pois este exerce função social de relevância essencial para os seus usuários, que se sobrepõe ao mero interesse financeiro presente na relação, quais sejam, a proteção e promoção do direito fundamental à saúde." (Contratos de planos de saúde, Leme: JH Mizuno, 2016, p. 260/264 - grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

No particular, segundo o acórdão recorrido, é fato incontroverso nos autos que o cancelamento do contrato, em 03/01/2019, foi motivado pelo não-pagamento da mensalidade vencida em 12/10/2018, sendo certo, ainda, que a notificação foi emitida em 06/12/2018, ou seja, no 55º dia após o vencimento e a apenas 5 dias da consumação do prazo de 60 dias, o que ocorreu, frise-se, antes mesmo de a beneficiária receber tal comunicado, o que se deu em 18/12/2018.

No entanto, o acórdão recorrido também registra que “a notificação continha o prazo de dez dias para purga da mora e restou desatendido pela segurada” (fl. 182, e-STJ), pois, de fato, o respectivo pagamento somente foi efetuado por ocasião do ajuizamento desta ação, em 28/02/2019, como informado na exordial (fls. 2 e 19-10, e-STJ).

É dizer, recebida a notificação em 18/12/2018, tinha a recorrente até o dia 28/12/2018 para realizar o pagamento, mas só o fez em 28/02/2019.

Logo, a despeito de terem sido ultrapassados os 50 dias para a comunicação do inadimplemento, infere-se que, na espécie, a operadora concedeu tempo razoável para a regularização pela beneficiária, de tal modo que, superado tal prazo após a notificação, sem o efetivo pagamento, mostra-se legítima a rescisão unilateral do contrato.

Ademais disso, o TJ/SP consignou que “as parcelas vencidas no mês subsequente (janeiro/2019) também não foram adimplidas pela apelada [recorrente]” (fl. 182, e-STJ).

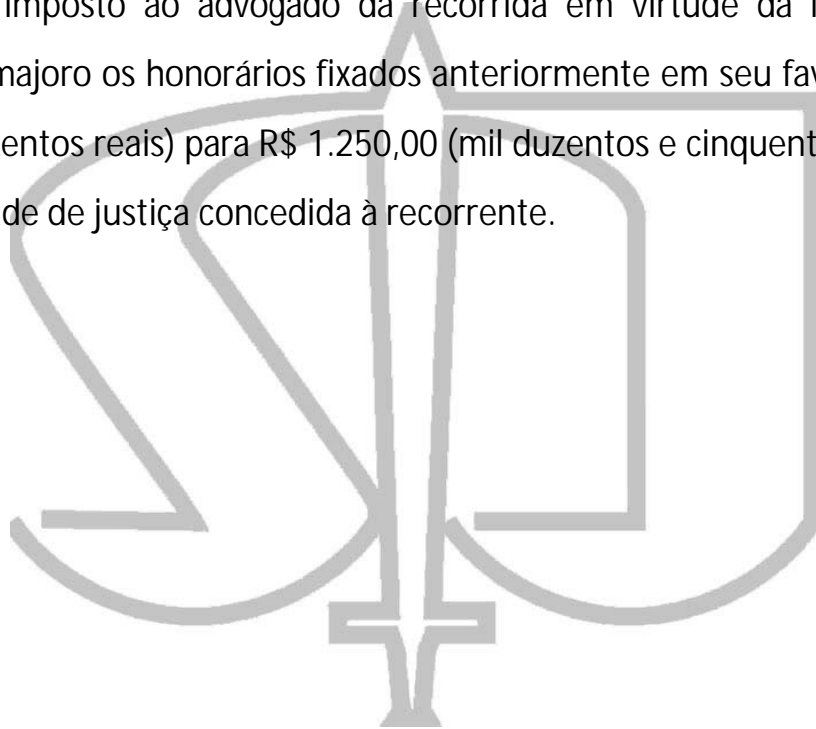
Cabe ressaltar, por fim, que o fato de a operadora ter recebido as mensalidades de novembro e dezembro de 2018, porque dentro do período em que a recorrente poderia purgar a mora, não revela comportamento contrário à boa-fé objetiva; ao contrário, se havia a possibilidade de manutenção do contrato,

não poderia a operadora ter se recusado a receber os referidos pagamentos.

DA CONCLUSÃO

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

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em seu favor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) para R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), observada a gratuidade de justiça concedida à recorrente.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0097977-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.887.705 / SP

Números Origem: 1000573-63.2019.8.26.0484 10005736320198260484

PAUTA: 25/05/2021

JULGADO: 25/05/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286
JOSE MARIA DA COSTA E OUTRO(S) - SP037468

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

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO POR FALTA DE PAGAMENTO. RECEBIMENTO DE MENSALIDADE APÓS A INADIMPLÊNCIA E DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DO INSTITUTO DA *SURRETCIO*. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Nos termos do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, inadimplido o pagamento da mensalidade, o plano de saúde deverá notificar o segurado para regularizar o débito.

3. A notificação, além de apontar o inadimplemento, deverá informar os meios hábeis para a realização do pagamento, tal como o envio do boleto ou a inserção da mensalidade em atraso na próxima cobrança

4. Vencida a notificação e o encaminhamento adequado de forma a possibilitar a emenda da mora, só então poderá ser considerado rompido o contrato.

5. É exigir demais do consumidor que acesse o sítio eletrônico da empresa e, dentre os vários links, faça o login, que possivelmente necessita de cadastro prévio, encontre o ícone referente a pagamento ou emissão de segunda via do boleto, selecione a competência desejada, imprima e realize o pagamento, entre outros tantos obstáculos. O procedimento é desnecessário e cria dificuldade abusiva para o consumidor.

5. O recebimento das mensalidades posteriores ao inadimplemento, inclusive a do mês subsequente ao cancelamento unilateral do plano de saúde, implica violação ao princípio da boa-fé objetiva e ao instituto da *surretcio*.

6. Recurso especial provido.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Superior Tribunal de Justiça

Os autos noticiam que LAURA DIAS KIMOTO (LAURA) propôs ação contra a ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S.A. (PLANO DE SAÚDE) objetivando o restabelecimento do seu plano de saúde, c/c indenizatória e tutela de urgência.

Em razão do pagamento de três mensalidades posteriores àquela que se deu a inadimplência, a liminar foi concedida para determinar à ré que restabeleça o plano de saúde da autora, possibilitando a sua fruição nos mesmos termos que antes do cancelamento (e-STJ, fl. 22).

Por sentença, o pedido foi julgado procedente para CONDENAR a parte requerida a restabelecer em definitivo o plano de saúde da requerente, nos mesmos termos vigentes antes do cancelamento (unilateral) e a pagar à autora indenização por danos morais, na quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) (e-STJ, fls. 144/145).

O *decisum* foi reformado em apelação, para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela de urgência, cujo acórdão, da relatoria do Desembargador SALLES ROSSI, ficou assim ementado:

PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER C. C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Decreto de procedência - Inadmissibilidade, na hipótese - Rescisão unilateral do contrato por atraso no pagamento de uma mensalidade do plano que, no entanto, foi precedida da notificação prevista no art. 13, II, da Lei 9.656/98 e Súmula 94 deste E. Tribunal - Descabida a argumentação de que a notificação foi endereçada após o 50º dia de inadimplência e que, por conta disso, não teria validade - Notificação recebida pela autora que não adimpliu o valor em aberto no prazo de dez dias, nela assinalado (vindo a depositá-lo apenas após a data do ajuizamento), sequer adimplindo as mensalidades posteriormente vencidas - Exercício regular de direito por parte da ré ao cancelar o plano após o 60º dia de inadimplência - Precedentes - Dano moral incorrente - Sentença reformada Recurso provido (e-STJ, fl. 180).

Contra este julgado LAURA manejou recurso especial fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, alegando violação do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, sob o argumento de que sua notificação não se deu conforme estipulado na referida legislação, além do PLANO DE SAÚDE ter enviado e recebido as mensalidades dos meses subsequentes, infringindo a boa-fé objetiva, ressaltando, ainda, ser idosa e que mantém a assistência de saúde por mais de trinta anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

O apelo nobre foi admitido por força do provimento do agravo interposto contra decisão do juízo negativo de admissibilidade.

Superior Tribunal de Justiça

Levado o feito a julgamento perante a Terceira Turma, a Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora, negou-lhe provimento, sob o fundamento que, realizada a notificação do inadimplemento e concedido prazo razoável para o pagamento, LAURA não pagou o débito, mostrando-se legítima a resolução unilateral do contrato.

Pedi vista dos autos.

Após análise do caso, rogando vênias à Ministra NANCY ANDRIGHI, ousou discordar de Sua Excelência.

O dispositivo dito por violado, art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, estabelece que *é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.*

O acórdão recorrido, por sua vez, embora reconhecendo que a notificação não cumpria com essas exigências, teria o PLANO DE SAÚDE concedido prazo razoável para o pagamento, que não foi realizado, justificando, assim, a resolução do contrato de plano de saúde.

Colhe-se do acórdão recorrido:

Embora a notificação tenha sido expedida após o 50º dia de inadimplência, foi recebida pessoalmente pela autora que, ciente da parcela em aberto, não efetuou o pagamento até o 60º dia (somente o fazendo após o ajuizamento da demanda). Ou seja, nos termos da Súmula 94 acima referida, a notificação continha o prazo de dez dias para purga da mora e restou desatendido pela segurada. Em vista disso, reputo correto cancelamento do plano que decorre do regular exercício de direito por parte da operadora apelante (e-STJ, fl. 182).

Detalhando essas informações, no extrato de pagamento referente ao ano de 2018 consta em aberto apenas a mensalidade referente ao mês de outubro (e-STJ, fl. 16); a notificação para o pagamento desta parcela foi recebida por LAURA em 18 de dezembro de 2018, concedendo a ela o prazo de 10 (dez) dias para regularização, ou seja, até 28 de dezembro de 2018.

De fato, a notificação foi encaminhada quando já superados os prazos previstos no inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98, concedendo termo para o pagamento.

Todavia, com esse documento não foi encaminhado o correspondente boleto para pagamento, mas sim instruções para o acesso ao sítio eletrônico do PLANO DE SAÚDE ou contato telefônico para esclarecimentos.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, considerando que não foi utilizada a forma que costumeiramente se realizava o pagamento da mensalidade, assim como a idade da beneficiária LAURA, à época com 82 (oitenta e dois) anos de idade, não pode ser considerado razoável o prazo de 10 (dez) dias para a regularização da pendência.

Merece ser destacado que, hodiernamente, as cobranças de mensalidades em atraso se dão com encaminhamento de novo boleto anexado à notificação pelo inadimplemento ou com a inserção da parcela vencida (outubro de 2018) na cobrança do próximo mês.

É exigir demais de uma idosa que acesse o sítio eletrônico da empresa e, dentre os vários links, faça o login na "área do beneficiário", que possivelmente necessita de cadastro prévio, encontrar o ícone referente a pagamento ou emissão de segunda via do boleto, selecionar a competência desejada, imprimir e realizar o pagamento. O procedimento é por demais extenuante.

O signatário não saberia fazer isso sozinho!

Diante dessas circunstâncias e na ausência de estipulação de prazo pela Lei nº 9.656/98, seria de rigor a concessão de tempo suficiente para que a beneficiária pudesse regularizar o seu débito, à luz dos arts. 4º e 5º da LINDB, pelos quais, respectivamente: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os **costumes** e os **princípios gerais de direito** e na aplicação da lei, o juiz atenderá aos **fins sociais** a que ela se dirige e às exigências do **bem comum**.

O NCPC, art. 8º, trilhou idêntica orientação para a aplicação das leis: ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Também deve ser mencionado o disposto no art. 4º do Estatuto do Idoso, pelo qual nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

Ademais, não se pode olvidar que os pagamentos das mensalidades dos meses de novembro e dezembro de 2018 e janeiro de 2019, inclusive, foram regularmente recolhidas e recebidos, sem oposição, pelo PLANO DE SAÚDE. Aqui deve ser ressaltado que esse foi o fundamento adotado pelo juiz de primeiro grau para a concessão da tutela de urgência, devendo, ainda, ser considerado que com a inicial houve o depósito referente a parcela em atraso, outubro de 2018, e a correspondente ao mês de fevereiro de 2019 (e-STJ, fls. 18/20).

O TJSP afirmou que não houve o pagamento do mês de janeiro de 2019, mas houve (e-STJ, fls. 14/15).

Superior Tribunal de Justiça

Ora, se, de acordo com a data da notificação e o prazo concedido, a inadimplência acarretou a resolução do contrato em 28 de dezembro de 2018, não poderia o PLANO DE SAÚDE ter gerado e enviado o boleto, e recebido o pagamento referente ao mês de janeiro de 2019. Aliás, foi inserido no referido documento a existência do débito, solicitando a regularização: Registramos atraso de pagamento, por gentileza acessar o site www.saudeaolucas.com.br para impressão da segunda via. Para maiores informações, entrar em contato com o setor de retencao nos fones: 14 3533-4515, 3533-4516 (e-STJ, fls. 14/15).

E o tamanho das letrinhas! (e-STJ, fls. 14/15).

Com essa atitude, ao meu sentir, foi criada a equivocada impressão em LAURA que seu plano de saúde se encontrava em vigor, já que lhe foi enviado o boleto para pagamento, com a inserção que haveria um débito sem indicar o mês.

Não se esqueça que o PLANO DE SAÚDE recebeu as mensalidades, até as depositadas, e acha que pode resolver o contrato ante o não pagamento. Mas recebeu e sem ressalvas.

Razoável seria não receber as mensalidades. Porém, age com despropósito porque recebe e quer romper o contrato pelo não pagamento.

É muito estranho: pela lei LAURA estaria em atraso (60 dias) e, apesar disso, o PLANO DE SAÚDE emitiu, para pagamento, boleto relativo ao mês de janeiro. E o pagamento daquele mês foi feito (e-STJ, fls. 14/15).

Esse fato subsome-se ao instituo da *surrectio*, pela qual o comportamento praticado por um dos contratantes, nasce no outro a expectativa de aquisição de um direito.

FLÁVIO TARTUCE aponta que a *surrectio* é o surgimento de um direito diante de práticas, usos e costumes ("Direito Civil", vol. 03, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 113).

Ressalta-se que, como não foi recebido o boleto referente ao mês de fevereiro de 2019, LAURA entrou em contato com o PLANO DE SAÚDE, momento em que lhe foi comunicada a resolução do contrato.

Surpresa total para LAURA.

O PLANO DE SAÚDE, ao dar continuidade à relação contratual, com a emissão de boleto e anotação de débito, em inobservância ao princípio da boa-fé, deveria ter procedido a nova notificação da LAURA para a regularização do débito, para, só então, resolver o contrato. Vale lembrar que, não consta dos autos nenhum documento que teria sido encaminhado para LAURA comunicando a resolução do contrato.

Superior Tribunal de Justiça

Com todo o respeito, o PLANO DE SAÚDE deveria ter em linha de consideração que o seu capital pode e deve ser humanista porque desde a Grécia e de de Roma antes de Cristo, foi abolida a escravidão por dívida, dando ensejo a um importantíssimo passo inicial para a caminhada da humanidade - rumo à solução dialética entre a dignidade humana e o patrimônio econômico (Ricardo Sayeg e Wagner Balera, "Capitalismo Humanista" - Dimensão Econômica dos Direitos Humanos, Max Limonad, págs. 107/108).

Esclarecem CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, FELIPE BRAGA NETTO e NELSON ROSENVALD:

Há de salientar que existem duas acepções de boa-fé: uma subjetiva e outra objetiva: A boa-fé subjetiva é um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio. [...]Em sentido diverso, o princípio da boa-fé objetiva – localizado no campo dos direitos das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Trata-se da “confiança adjetiva”, uma crença efetiva no comportamento alheio. O princípio compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. A boa-fé objetiva pressupõe: (a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; (b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como bônus pater famílias; (c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado. Ela é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. O contrário da boa-fé subjetiva é a má-fé; já o agir humano despido de lealdade e correção é apenas qualificado como carecedor de boa-fé objetiva. Tal qual no direito penal, irrelevante é a cogitação do agente. (in Manual de Direito Civil, volume único, Salvador: ed. JusPodivm, 2019, págs. 1.062/1.063)

Dispõe o enunciado nº 26 do CJF: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Portanto, a resolução do contrato se deu ao arrepio da legislação de regência e da boa-fé objetiva, razão pela qual deve ser mantido o plano de saúde

Superior Tribunal de Justiça

contratado, restabelecendo-se a sentença de procedência do pedido.

Por fim, destaco que a intelecção das circunstâncias com os documentos juntados aos autos não implicou o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, por se tratar de fatos incontroversos.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

2. Tratando-se de fatos incontroversos, possível o reexame jurídico incidente, ficando, assim, afastada a incidência da Súmula 7/STJ, dada a desnecessidade de reexame do material cognitivo dos autos.

[...]

(AgRg no AREsp 1.439.230/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 3/2/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. [...] REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

[...]

2. O acolhimento da tese articulada nas razões do especial não demandou reexame das provas dos autos, mas tão somente nova interpretação jurídica de fatos incontroversos. Não incide o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.499.805/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 6/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] FATOS. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. [...] NÃO PROVIMENTO.

1. A requalificação jurídica de fatos incontroversos, seja porque constantes no acórdão recorrido, alegados e não impugnados ou confessados, não demanda reexame, de modo que não encontra o óbice de que trata o verbete n. 7 da Súmula desta Casa.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.257.994/CE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 6/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. [...] RECURSO DESPROVIDO.

1. A atribuição de novo valor jurídico a fatos incontroversos,

reconhecidos pelas instâncias ordinárias, não implica o vedado reexame de provas, tampouco a necessidade de interpretação de cláusulas do contrato firmado entre as partes. [...].

[...]

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 595.386/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 12/9/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. [...]. RECLASSIFICAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. [...]. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO.

[...]

2. No que se refere a alegada incidência da Súmula 7/STJ, a pretensão recursal se trata de reclassificar um fato incontroverso. Assim, desnecessário reexame do quadro empírico por esta augusta Corte Superior; não é o caso, portanto, de aplicação do óbice processual.

[...]

6. Agravo Interno da Empresa não provido.

(Aglnt no Aglnt no AREsp 844.414/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 28/3/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATO QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO COMPROVADO.

1. Na hipótese dos autos, não há falar em reexame do contexto fático-probatório, pois a quaestio iuris requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos já delineados nos autos e das provas devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem.

[...]

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1.708.170/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/3/2019)

Dessa forma, considerando a inobservância da boa-fé objetiva por parte do PLANO DE SAÚDE ao notificar LAURA quanto ao inadimplemento da mensalidade, assim como na resilição unilateral do contrato, divirjo do entendimento lançado pela Ministra NANCY ANDRIGHI.

Nessas condições, data vênia da conclusão da Relatora, não reconheço a

Superior Tribunal de Justiça

apontada violação do inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido no que se refere ao restabelecimento do plano de saúde de LAURA, restabelecendo a sentença de procedência do pedido.

Determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que prossiga no julgamento da apelação no que se refere ao dano moral.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0097977-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.887.705 / SP

Números Origem: 1000573-63.2019.8.26.0484 10005736320198260484

PAUTA: 24/08/2021

JULGADO: 24/08/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286
JOSE MARIA DA COSTA E OUTRO(S) - SP037468

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, inaugurando a divergência, dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva acompanhando a Relatora, negando provimento ao recurso especial, pediu vista para voto desempate o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.705 - SP (2020/0097977-9)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por Laura Dias Kimoto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em breve síntese dos autos, denota-se que a recorrente ajuizou ação de conhecimento em desfavor de Assistência Médico Hospitalar São Lucas S.A., visando o restabelecimento do seu plano de saúde administrado pela ré, além do pagamento de indenização por danos morais.

A causa de pedir da demanda funda-se na alegação de rescisão contratual inesperada pela ré. A conduta da requerida deriva do inadimplemento, pela autora, da mensalidade do plano de saúde do mês de outubro de 2018 somado à ausência do correlato pagamento no prazo de 10 (dez) dias, estabelecido na notificação que lhe foi encaminhada pela operadora do plano, em dezembro de 2018. A autora aduz ter sido injustificada a rescisão, uma vez que foram pagas as mensalidades subsequentes àquela inadimplida dos meses de novembro e dezembro de 2018 e janeiro de 2019, somente tomando conhecimento da resolução em fevereiro de 2019 em virtude de ter entrado em contato com a ré para perquirir acerca do boleto do respectivo mês, ocasião em que foi informada a respeito da rescisão.

Na sentença, foram julgados procedentes os pedidos autorais (e-STJ, fls. 140-145), aos fundamentos de que a ré encaminhou a notificação em desacordo com o prazo estabelecido no contrato e no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 – isto é, após ultrapassado o interregno limite de 50 (cinquenta) dias contados do inadimplemento –, além de condenar a ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformada, a requerida interpôs apelação, a qual foi provida pela Oitava Câmara de Direito Privado do TJSP, para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial, visto que, a despeito de não ter sido devidamente observado o prazo legal quinquagesimal pela ré, afigura-se suficiente o prazo de 10 (dez)

dias para pagamento do débito em atraso por ela concedido à beneficiária, conforme preconiza a Súmula 94 do TJSP (e-STJ, fls. 179-183).

Daí provém o apelo especial em voga, no qual a autora da demanda defende a afronta ao art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, sustentando, em síntese, que a notificação encaminhada pela recorrida não se presta à resolução contratual, porquanto remetida a destempo, ou seja, após o quinquasésimo dia de inadimplência, bem como em decorrência da quebra da boa-fé objetiva, diante do recebimento das 3 mensalidades subsequentes.

Incluído o recurso na pauta de julgamentos da sessão de 25/5/2021 da Terceira Turma do STJ pela relatora a Ministra Nancy Andrighi, Sua Excelência votou pelo desprovimento do reclamo, sobrevindo pedido de vista antecipada do Ministro Moura Ribeiro, o qual, por sua vez, na sessão de 24/8/2021, inaugurou a divergência, votando pelo provimento do recurso especial e pelo restabelecimento da sentença de procedência.

Na mesma sessão de 24/8/2021, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino aderiu ao voto divergente, ao passo que o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva acompanhou a relatora. Diante disso e das peculiaridades que recaem sobre o caso, pedi vista dos autos para examinar e refletir melhor sobre a controvérsia, **já adiantando a minha concordância com o voto divergente subscrito pelo Ministro Moura Ribeiro, fazendo apenas uma pequena ressalva quanto ao resultado proposto por Sua Excelência, nos termos da fundamentação doravante exposta.**

De início, convém destacar que a negativa de provimento da Ministra relatora Nancy Andrighi ampara-se, precipuamente, na linha de que "a despeito de terem sido ultrapassados os 50 dias para a comunicação do inadimplemento, infere-se que, na espécie, a operadora concedeu tempo razoável para a regularização pela beneficiária, de tal modo que, superado tal prazo após a notificação, sem o efetivo pagamento, mostra-se legítima a rescisão unilateral do contrato".

Complementou, ainda, a eminente relatora com o argumento constante do acórdão recorrido, no sentido de que "as parcelas vencidas no mês subsequente (janeiro/2019) também não foram adimplidas pela apelada [recorrente]" (e-STJ, fl. 182).

O Ministro Moura Ribeiro, por sua vez, lastreia o provimento do recurso especial e, com isso, o restabelecimento da sentença de procedência, no efetivo vilipêndio

Superior Tribunal de Justiça

ao dispositivo legal arrolado nas razões do recurso especial, tendo em vista a insuficiência da notificação para a pretendida rescisão contratual.

Isso porque não só foi descumprido o prazo legal limite de 50 (cinquenta) dias como foi conferido prazo exíguo (dez dias) à beneficiária e não lhe foi encaminhado o boleto referente à mensalidade em atraso juntamente com a notificação, não se lhe possibilitando a efetiva purgação da mora a contento, sobretudo considerando que à época a autora tinha 82 (oitenta e dois) anos de idade.

Ademais, asseverou Sua Excelência ter havido a quebra da boa fé-objetiva pela operadora de plano de saúde, em razão do pagamento e consequente recebimento das mensalidades – subsequentes àquela que estava em atraso – dos meses de novembro e dezembro de 2018 e – contrariamente ao que dispõe o TJSP – de janeiro de 2019, esta última aferível nos documentos de fls. 14-15 (e-STJ), o que gerou legítima expectativa na beneficiária de manutenção do direito de ter preservado o seu plano de saúde, sobressaindo, assim, as figuras parcelares da boa-fé objetiva da *supressio* e da *surrectio*.

Embora considere possível a mitigação do prazo legal quinquagesimal estabelecido no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, bem como a razoabilidade do decêndio para purgação da mora conferido pela recorrida à recorrente (que se descuroou de regularizar o seu débito em tal interregno), entendo que isso, por si só, não se revela suficiente a legitimar a rescisão contratual realizada pela ré, que, conforme as circunstâncias aqui assentadas, agiu, de fato, em oposição aos vetores da boa-fé objetiva.

É que, conforme bem observado pelo Ministro Moura Ribeiro, a recorrida, ao notificar a recorrente deveria ter facilitado o exercício do seu direito de purgar a mora adequadamente (anexando à notificação o boleto da mensalidade inadimplida), sobretudo por ser idosa – e, por isso, vulnerável –, situação que atrai especial proteção do ordenamento jurídico pátrio (Estatuto do Idoso).

A propósito, dispõe o art. 2º do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), *in verbis* (sem grifo no original):

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e **facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual,**

espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

A recorrida faltou, assim, com o dever lateral de cooperação – que decorre da boa-fé objetiva –, o qual se impõe seja observado pelas partes nas relações contratuais.

Do mesmo modo, revela-se avesso à boa-fé objetiva o comportamento da ré, em momento posterior à notificação da autora para fins de rescisão contratual, consistente no envio do boleto referente ao mês de janeiro de 2019, com reiteração de aviso de débito pendente e possibilitando-lhe a impressão da segunda via da mensalidade não paga (sem nenhuma ressalva à pretensão de rescisão), mesmo após escoado *in albis* o decêndio para a purgação da mora. Tal proceder, efetivamente, gerou legítima expectativa na beneficiária de manutenção do seu plano.

Se quisesse a demandada exercer o seu direito de resolver a avença, com fundamento no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, deveria ter assim informado à autora imediatamente após o transcurso do interregno de 10 (dez) dias (cujo termo final se implementou em 27/12/2018) sem o respectivo pagamento, abstendo-se, também, de enviar o boleto – emitido após 5 dias o advento do mencionado termo final, em 1º/1/2019 (e-STJ, fl. 14) – relativo ao mês subsequente, janeiro de 2019.

Houve, assim, a quebra da boa-fé objetiva, em virtude do malferimento aos deveres laterais do contrato de informação e de lealdade (somados à inobservância ao dever de cooperação acima mencionado), o que representa violação positiva do contrato e, por conseguinte, inadimplemento obrigacional, rompendo com o padrão ético de conduta que se espera das partes, segundo preconiza o art. 422 do CC/2002.

Sobre essa temática, dispõe o Enunciado n. 24 CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil: "em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa".

Ressalte-se, ainda, que realmente foi paga a mensalidade de janeiro de 2019, conforme destacado pelo Ministro Moura Ribeiro, ao contrário do que consta no acórdão recorrido, nos termos dos documentos acostados às fls. 14-15 (e-STJ), sendo desinfluyente, para os fins da rescisão do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998,

Superior Tribunal de Justiça

que o adimplemento tenha sido feito, em 14/1/2019, após 2 (dois) dias do vencimento (12/1/2019) e sem o pagamento dos correlatos encargos da mora, porquanto imprescindível nova notificação, em razão da drástica medida perquirida de resolução do plano de saúde de pessoa idosa, como é a recorrente.

Por derradeiro, registre-se que a ora recorrente formulou dois pedidos na petição inicial: **i)** de restabelecimento do seu contrato de plano de saúde: e **ii)** de dano moral.

Ocorre que, diante do provimento da apelação da ora recorrida pelo Tribunal de origem para julgar improcedente a demanda proposta pela ora recorrente, reconhecendo-se a higidez da rescisão contratual efetuada pela ré, nem sequer foi analisada, no acórdão recorrido, a insurgência delineada na apelação acerca do dano moral reconhecido e fixado na sentença.

Nesse contexto, penso que deve ser remetido o feito à Corte local para que proceda à análise a respeito do dano moral, como entender de direito.

Ante o exposto, com a mais respeitosa vênia do entendimento da ilustre relatora Ministra Nancy Andrighi, no que foi acompanhada pelo eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Moura Ribeiro e seguida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a fim de dar provimento ao recurso especial e reconhecer a procedência do pedido de restabelecimento do plano de saúde da recorrente, com a ressalva apenas de devolução dos autos ao TJSP para análise da questão atinente ao dano moral formulada na apelação da ré, como entender de direito.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0097977-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.887.705 / SP**

Números Origem: 1000573-63.2019.8.26.0484 10005736320198260484

PAUTA: 24/08/2021

JULGADO: 14/09/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ONOFRE DE FARIA MARTINS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAURA DIAS KIMOTO
ADVOGADO : HEITOR ALVES PINHEL - SP284167
RECORRIDO : ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze e o realinhamento do voto do Sr. Ministro Relator, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrichi e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.