

A Saúde como Direito Social

Myriam Medeiros da Fonseca Costa ¹

Após o decurso de um longo tempo em que predominou o Positivismo Jurídico, operou-se uma revolução silenciosa, que veio a colocar a Constituição no centro do sistema jurídico, onde desfruta não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material axiológica, operando como um filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional².

A partir do exposto, estabelecem-se certas premissas, através de princípios, ponderando valores e fazendo escolhas que se distanciam daquelas tradicionais e próprias do século XIX e primeira metade do século XX, que privilegiavam o capital, em detrimento de valores existenciais.

Princípios como o da proteção à dignidade da pessoa humana e o da razoabilidade passam a ser o foco das novas decisões (*opus citatum*²). As conquistas sociais e o avanço das liberdades democráticas revelam a sua incompatibilidade com aquela leitura conservadora que via nas regras do contrato o limite dos direitos em conflito.

Prepondera doravante a boa-fé objetiva, a função social do contrato. A volta de tais valores, após a superação dos regimes totalitários como o fascismo e nazismo abre espaço no plano internacional para nova ordem de ideias que leva à aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em que se materializou o consenso entre os povos acerca dos direitos e liberdades básicas a serem assegurados a todos os seres humanos.

No âmbito interno, diferentes países reconhecem a centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, que passam

¹ Juíza de Direito da 35ª Vara Cível - Capital.

² BARROSO, Luis Roberto, *in* Curso de Direito Constitucional Contemporâneo e a construção do novo modelo, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85/86.

ser protegidos por tribunais constitucionais (*idem ob. citada*). No Brasil, paralelamente ao processo de redemocratização surge a Constituição de 1988, também chamada de Constituição Cidadã e, a partir dela opera-se a constitucionalização do Direito, pela interpretação conforme a Constituição de suas múltiplas expressões (Id4) Há uma espécie de efeito expansivo das normas constitucionais e o estabelecimento de novos paradigmas.

A chamada judicialização da saúde é fenômeno crescente que vem abarrotando os tribunais brasileiros, atingindo simultaneamente a saúde pública e a saúde suplementar. Ela opera com suas decisões liminares ou não como meio efetivo de redução das desigualdades sociais, como veículo eficaz na proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CRFB/88).

Assim, o cidadão que não consegue ter acesso a remédios, tratamentos, internações, etc, em razão do descaso ou da ineficiência das autoridades a quem competiria o fornecimento desses serviços ou produtos, busca socorro no Poder Judiciário que consciente do novo papel a desempenhar na sociedade contemporânea, garante ao destinatário da proteção requerida, um resultado prático e ágil, capaz de assegurar a proteção à sua vida e saúde (cf. pesquisa internet, site *domtotal.com*, “A Judicialização da Saúde Suplementar”, Luiz Claudio da Silva Chaves, 29/04/2009).

Com efeito, na medida em que o poder público se afastou das diretrizes traçadas pelo legislador constituinte, minimizando verbas orçamentárias ou deixando de cumprir planos de metas envolvendo os investimentos necessários ao desenvolvimento das políticas públicas na área de saúde, viu-se crescer um mercado paralelo gerido pelas operadoras e seguradoras de plano de saúde, aumentando o rol de assistência médica e hospitalar do setor privado. Durante anos, este segmento operou sem maior regulação. Todavia, com a conquista de novos direitos sociais e, principalmente, com a entrada em vigor do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a transformação se fez sentir, fazendo eclodir uma série de processos contra planos de saúde. Em 1998 surge a Lei 9.656/1998 que define Operadora de Plano de Assistência à Saúde como sendo a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial,

cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de 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, estabelecendo as linhas gerais para a regulação do mercado. Os consumidores, ao contratarem determinados planos, são iludidos, só obtendo o efetivo reconhecimento dos seus direitos na justiça.

A ANS é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil, que controla e fiscaliza o mercado de planos privados de saúde por determinação da referida lei. A autarquia especial federal é responsável pela promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde e cumpre o seu papel contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país. Através da RDC nº 39, foram classificadas as operadoras nas seguintes modalidades:

Administradoras: empresas que administram exclusivamente planos de assistência à saúde, financiados pelo contratante e que não possuem risco decorrente da operação desses planos nem possuem rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares ou odontológicos;

Cooperativa Médica: sociedade de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei 5.764/1971 (Lei geral do cooperativismo), que operam planos privados de assistência à saúde;

Cooperativa Odontológica: sociedade de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei 5.764/1971 (Lei geral do cooperativismo), que operam exclusivamente planos odontológicos;

Autogestão: entidades que operam serviços de assistência à saúde ou empresas que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos, responsabilizam-se pelo plano privado de assistência à saúde de seus empregados ativos, aposentados, pensionistas e ex-empregados e respectivos grupos familiares, ou ainda a participantes e dependentes de associações de pessoas físicas ou jurídicas, fundações, sindicatos, entidades de classes profissionais ou assemelhados;

Filantropia: entidades sem fins lucrativos que operam planos privados de assistência à saúde e tenham obtido certificado de entidade filantrópica junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e declaração de utilidade pública federal, estadual ou municipal junto aos órgãos competentes;

Medicina de Grupo: empresas ou entidades que operam planos privados de assistência à saúde, excetuando aquelas classificadas nas modalidades anteriores;

Odontologia de Grupo: empresas ou entidades que operam exclusivamente planos odontológicos, excetuando-se aquelas classificadas nas modalidades anteriores;

Posteriormente, em 2001, a Lei 10.185 exigiu que as seguradoras que já atuavam no segmento do seguro saúde se transformassem em seguradoras especializadas, equiparando-as às operadoras e passando a estar subordinadas a uma nova estrutura de regulação e fiscalização vinculada ao Ministério da Saúde, juntamente com as outras modalidades de operadoras de planos de saúde privados, vedando à seguradora especializada em saúde a atuação em quaisquer outros ramos de seguro.

Criado pela Lei 9.656/1998, e posteriormente alterado pelo Decreto nº 4.044, de 6 de dezembro de 2001, o CONSU é órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, sendo composto pelo Ministro da Justiça - que o preside - pelo Ministro da Saúde, pelo Ministro da Fazenda e Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, além do Presidente da ANS, que atua como Secretário das reuniões. O CON-

SU tem competência para desempenhar as seguintes atividades: Estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar. Aprovar o contrato de gestão da ANS. Supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS. Fixar diretrizes gerais para a constituição, organização, funcionamento e fiscalização das empresas operadoras de produtos de que tratar a Lei 9.656/1998. Deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar as decisões.

Como dito linhas acima, a solução de uma controvérsia posta à apreciação do Judiciário em questões que envolvam os contratos de planos de saúde deve tomar em consideração, principalmente, a sua função social, não obstante a leitura essencial trazida com o CDC que, a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nesses contratos cativos de longa duração, concedia tratamento diferenciado, reconhecendo a superioridade de um contratante sobre o outro. O enfoque então, segundo a doutrina abalizada da nova geração de civilistas que tanto tem contribuído para a implementação dessas novas ideias terá em mira, sobretudo, a boa-fé objetiva exigível de qualquer dos contratantes.

Para Anderson Shreideber, *in* **Obrigações - Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29/44,

“...a boa-fé era tratada até o advento do Código Civil de 2002 como sinônimo de ausência de malícia, vinculando-a ao ânimo do agente. Diferentemente do Código de Defesa do Consumidor que o antecedeu e que reconhecia neste último a parte mais fraca da relação jurídica pelo mesmo tutelada (artigo 4º da Lei 8.078/90) o CC preocupa-se menos com a vulnerabilidade, impondo a aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações contratuais comuns, independentemente de qualquer vulnerabilidade presumida ou demonstrada”.

Esta orientação é confirmada pela dicção do artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do

contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. E então, dizemos nós, operadores do Direito a quem cabem a implementação e concretização dessa nova diretriz inspirada na Supremacia da Constituição: com a vinculação, cria-se uma legítima expectativa para o contratante, construindo-se uma aparente situação de estabilidade. Esta expectativa encontra proteção naquele princípio, tutelando-se a confiança que o beneficiário do plano de saúde ou o instituidor depositaram na operadora do plano de saúde; posto que o bem jurídico tutelado é o bem maior da vida humana.

Essas novas ideias, felizmente já estão enraizadas na jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que sumulou o seu entendimento em relação a inúmeras questões postas à sua apreciação nos últimos tempos. São questões versando sobre urgência, emergência, carência; fornecimento de órteses e próteses; serviços de *home care*; aumento de mensalidades de planos de saúde em razão de mudança de faixa etária; aplicação do Estatuto do Idoso e dano moral em decorrência da recusa do fornecimento do serviço para ficar apenas com alguns. Senão vejamos:

*SÚMULA TJN. 112, DE 24/10/2006 (ESTADUAL)
DORJ-III, S-I 196 (2) - 24/10/2006*

É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como ‘stent e marcapasso’.

SÚMULA TJ N. 209, DE 09/05/2011 (ESTADUAL) DJERJ, ADM161(14) - 09/05/2011 “Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.”

No que concerne à autorização para internação citamos a Súmula 210, segundo a qual “Para o deferimento da antecipação

da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito de sua necessidade.”

Segundo a SÚMULA TJ N. 214, DE 09/05/2011 (ESTADUAL) DJERJ, ADM 161 (15) - 09/05/2011

“A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso.”

Com base neste entendimento, reportamo-nos aos seguintes julgados:

0008182-86.2008.8.19.0002 - APELAÇÃO

DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 17/08/2011 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Agravo Interno. Plano de saúde. Direito do Consumidor. Recusa em autorização de internação de emergência sob a alegação de descumprimento do prazo de carência para o tratamento de doença. Incompatibilidade com os princípios da boa-fé e da equidade. Inteligência do artigo 35-C da Lei 9.656/98 que impõe o atendimento em casos de emergência e urgência, limitando a carência a 24 horas. Compete ao Judiciário assegurar o direito à preservação da vida, afastando-se as cláusulas manifestamente abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. Havendo negativa da empresa de saúde em prestar assistência ao associado, deve o Julgador superar eventuais limitações contratuais e agir na preservação da vida do ser humano com a saúde extremamente fragilizada. Deve ser considerada abusiva a cláusula limitadora que exclui a obrigação de tratamento médico de emergência indispensável à manutenção da vida. Danos

morais. Indenização fixada em valor que deve ser mantido, uma vez que em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Recurso a que se nega provimento.

0008551-13.2009.8.19.0207 - APELAÇÃO

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento:

15/08/2011 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL - RELAÇÃO DE CONSUMO - AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO HOSPITAL DIRETAMENTE EM FACE DO RESPONSÁVEL PELO PACIENTE EM RAZÃO DE TER O PLANO DE SAÚDE SE NEGADO A ARCAR COM O PAGAMENTO DOS MATERIAIS E CUSTOS DO PROCEDIMENTO, AO ARGUMENTO DE NÃO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS DE CARÊNCIA - POSSIBILIDADE DO NOSOCÔMIO COBRAR DIRETAMENTE DO PACIENTE AS DESPESAS NÃO COBERTAS PELO PLANO DE SAÚDE - DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA, COM A CONDENAÇÃO DESTA A REEMBOLSAR O DENUNCIANTE PELOS VALORES COBRADOS POR FORÇA DESTE PROCESSO ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE EM CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE LIMITA A 12 (DOZE) HORAS A INTERNAÇÃO NA HIPÓTESE DE EMERGÊNCIA MÉDICA DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA - SÚMULA 302, DO STJ - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Primeiramente, não se pode olvidar quanto à possibilidade de o nosocômio cobrar diretamente do paciente as despesas não cobertas pelo plano de saúde, uma vez que é terceiro estranho à relação que se forma entre associado e seguradora, não podendo ficar sem receber pelos serviços prestados, pelo que inegável a legitimidade da rédenunciante para figurar no pólo passivo da lide. 2. Com efeito, pela denúncia da lide, passa a existir uma nova relação processual, em que o demandado originário

passa a figurar como autor da ação secundária, inaugurada em face do terceiro denunciado, com quem mantém vínculo contratual ou legal, obrigando-se, em caso de procedência da denúncia, a ressarcir o denunciante de eventual condenação a ele imposta na lide principal. 3. Como se percebe, obriga-se o denunciado a ressarcir o denunciante nos limites da condenação a ele imposta na lide principal, não podendo ser obrigado a verbas estranhas ao feito, pelo que eventual pretensão da denunciante em buscar junto a UNIMED-RIO o ressarcimento pelos honorários médicos adiantados pela cirurgia de seu filho, que não integram o pedido da ação de cobrança movida pelo Hospital, deverá ser buscada através da via própria. Deste modo, escoreita a sentença ao condenar a denunciada a reembolsar a denunciante tão-somente pelos valores a serem pagos por força desse processo. 4. Quanto ao recurso da UNIMED-RIO, evidente que o caso se tratava de situação de emergência, a atrair a aplicação do art. 12, V, C, da Lei 9.656/98. A criança apresentava quadro de apendicite aguda, tanto que foi submetida à cirurgia de apendicectomia. 5. Limitação de internação em casos de urgência e emergência ao período de doze horas fere a razoabilidade e apresenta desvantagem exagerada em detrimento da parte mais vulnerável do contrato. Enunciado nº 302 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC.

*0016669-53.2010.8.19.0203 - APELAÇÃO 1ª Ementa
DES. CELSO PERES - Julgamento: 11/08/2011 - DÉCIMA
CÂMARA CÍVEL*

Direito do consumidor. Plano de assistência à saúde. Recusa à internação e realização de ato cirúrgico em procedimento de emergência. Exegese do artigo 12, V, c da Lei nº 9.656/98, com prazo de carência de 24 horas, revelando-se nula qualquer cláusula a

determinar prazo carencial diverso, mesmo em casos de doença preexistente. Inaplicabilidade da Resolução n.º 13 do Conselho Suplementar de Saúde, ato normativo secundário, incapaz de restringir os efeitos da norma a ser regulamentada. Ato ilícito ensejador do dever sucessivo de indenizar. Danos emergentes devidamente comprovados, que devem se reparados de forma simples. Dano moral ocorrido in re ipsa. Arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que melhor observa as peculiaridades do caso. Apelo provido.

Versão para impressão

0005468-88.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. SEBASTIAO BOLELLI - Julgamento: 10/08/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Autor que precisou ser submetido à cirurgia de emergência em razão de aneurisma da aorta abdominal. Recusa da ré em autorizar o procedimento e os materiais indispensáveis à realização da cirurgia. Sentença de procedência do pedido, confirmando a tutela concedida e condenando o réu ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Prova documental comprobatória da necessidade ao tratamento cirúrgico prescrito. Indiscutível o dever da prestadora de serviços custear o tratamento do segurado. Caracterização de ato ilícito. Incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação da Súmula nº 112 deste E. Tribunal. Dano moral configurado e fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Enunciado nº 22 do Aviso 94/2010 deste Tribunal. Honorários advocatícios fixados em observância do artigo 20, § 3º do CPC. Manutenção da

*sentença. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.
Data de Julgamento: 10/08/2011*

0012913-72.2006.8.19.0204 - Apelação

*DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - Julgamento:
10/08/2011 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL*

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - MENOR COM BRONCOPNEUMONIA - NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO - CARÁTER DE URGÊNCIA - NEGATIVA DE COBERTURA PELA OPERADORA DE SAÚDE, SOB A ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PERÍODO DE CARÊNCIA CONTRATUAL AINDA NÃO CUMPRIDO - LAUDO PERICIAL MÉDICO QUE APONTA PARA NECESSIDADE DA MENOR SER INTERNADA OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA NO ATENDIMENTO DE CASO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. O atendimento de urgência do segurado em planos de saúde não está condicionado a período de carência e nem à limitação temporal. Sentença de procedência que confirma a antecipação da tutela que determinou a internação da paciente. INCONFORMISMO DA AUTORA VERBA DE DANO MATERIAL - GASTOS COM MEDICAMENTOS NÃO COMPROVADOS. A simples juntada de receituário médico não demonstra que foi efetivamente realizada despesa com compra de medicamentos. Desprovimento do recurso.

0087519-59.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO

2ª Ementa

*DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento:
02/08/2011 - DECIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL*

“AGRAVO INOMINADO. INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA COBERTURA. PRÓTESE/ÓRTESE. MATERIAL NECESSÁRIO AO SUCESSO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. DANO MORAL EXISTENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A reiterada recusa de cobertura ao fornecimento de prótese/órtese, indispensável ao sucesso da cirurgia, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e do simples descumprimento do contrato, configurando verdadeira lesão a direitos personalíssimos como o direito à vida e à integridade física. Aplicação do verbete sumular nº 112 do TJERJ. Dano moral devido. Quantum debeatur fixado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem se afastar do caráter punitivo e pedagógico. O Agravante não trouxe nenhum fundamento hábil que permita a modificação da decisão monocrática desta relatoria. Recurso desprovido, nos termos do voto do Desembargador RE#lator Decisão Monocrática: 11/07/2011. Íntegra do Acórdão.

Versão para impressão

0007303-48.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO

2ª Ementa

0062174-67.2005.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. ELTON LEME - Julgamento: 22/06/2011 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE STENT. CUSTEIO DO ATO CIRÚRGICO. INCIDÊNCIA DAS LEIS Nº 8.078/90 E Nº 9.656/98. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. MATÉRIA SUMULADA NO TJRJ. DANO

MORAL CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. Agravo retido interposto pela segunda ré que não se conhece, por carecer de requisito de admissibilidade com base no disposto no art. 523, § 1º, do CPC, por não ter sido ratificado em razões recursais. 2. O contrato celebrado na vigência da Lei nº 8.078/90 e renovado posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.656/98 a elas se subsume. 3. Encontra-se pacificado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o entendimento de que é nula, porque abusiva, a cláusula em contrato de plano de saúde que exclui de cobertura a prótese ou órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto pelo contrato, como é o caso do stent, nos termos da Súmula 112. 4. Aplicação do disposto no artigo 51, IV, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, que considera nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, a restringir direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual. 5. A recusa de cobertura contratual em situações tais surpreende o consumidor, já evidentemente combalido emocional e fisicamente pela doença grave, causando profundo dissabor que é juridicamente relevante e constitui causa eficiente para gerar danos morais. 6. Dano moral moderada e razoavelmente arbitrado na hipótese, em observância à proporcionalidade e às circunstâncias fáticas, não merecendo a pretendida redução. 7. Desprovido dos recursos.

0190196-70.2010.8.19.0001 -APELAÇÃO

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 10/08/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL.PLANO DE SAÚDE.AUMENTO DE-CORRENTE DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. MAIOR

DE 60 ANOS. INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO AUMENTO E PARA CONDENAR A RÉ À RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS COBRADAS A MAIOR EM DOBRO. Recurso da Ré, buscando a improcedência dos pedidos autorais. Manutenção da condenação quanto à nulidade da cláusula que previa o aumento por faixa etária, ante os termos do artigo 15, § 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Reforma da sentença para excluir a condenação ao reembolso em dobro, eis não se vislumbra má-fé na conduta da Ré, que efetuou as cobranças com base no contrato firmado. Quanto à alegação de que não cabe a aplicação da multa, a Apelante, regularmente intimada da decisão concessiva da tutela antecipada, deixou de cumpri-la imediatamente, como se verifica de fls. 103/108 em cotejo com a planilha de fl. 112, visto que os valores cobrados antes e após a concessão da tutela antecipada eram os mesmos, dando azo à incidência de multa. Demora de cerca de dois meses para a correção das faturas, equivalente à emissão de dois boletos de pagamento. Necessidade de adequação do valor da multa. Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, § 1º-A do C.P.C. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

No colendo STJ também está pacificado o entendimento reproduzido nas decisões colacionadas, confira-se:

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

(Súmula 469, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 06/12/2010)

É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. (Súmula 302, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 425)

Com relação ao aumento de mensalidade por faixa etária, reportamo-nos ao seguinte julgado:

Quarta Turma

PLANO. SAÚDE. AUMENTO. MENSALIDADE. MUDANÇA. FAIXA ETÁRIA.

Trata-se, na origem, de ação interposta por instituto de defesa do consumidor contra sociedade empresária de plano de saúde na qual se discute a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há como considerar violador do princípio da isonomia o reajuste autorizado por lei em razão de mudança de faixa etária, uma vez que há um incremento natural do risco que justifica a diferenciação, ademais quando já idoso o segurado. Conforme o disposto no art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no art. 14 da Lei n. 9.656/1998, não é possível, por afrontar o princípio da igualdade, que as seguradoras, em flagrante abuso do exercício de tal direito e divorciadas da boa-fé contratual, aumentem sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituem verdadeira barreira à permanência do idoso no plano. Se assim fizessem as seguradoras, criariam fator de discriminação do idoso com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que não pode ser tolerado. Para a validade dos reajustes em razão de mudança da faixa etária, devem ser atendidas as seguintes condições: previsão no instrumento negocial, respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998 e observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda reajustes absurdos e aleatórios que onerem em demasia o segurado. Caso algum consumidor perceba abuso no aumento de sua mensalidade em razão de mudança de faixa etária, aí sim se poderá cogitar de ilegalidade, cujo reconhecimento autorizará

o julgador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva. Com esses fundamentos, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. REsp 866.840-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2011.

Com referência ao mais recente posicionamento daquele sodalício sobre o tema, agora abordando outras questões, transcrevemos alguns julgados:

Quarta Turma

DANO MORAL. PLANO. SAÚDE. COBERTURA PARCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

Trata-se de recurso especial contra acórdão que, ao manter a sentença, afastou o dever de indenizar por danos morais decorrentes da cobertura apenas parcial de procedimento cirúrgico com colocação de stents. Aquele aresto considerou que o inadimplemento contratual caracteriza mero dissabor não sujeito à indenização por danos morais. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Assim, o inadimplemento motivado pela discussão razoável do descumprimento de obrigação contratual não enseja tal dano, salvo a existência de circunstâncias particulares que o configurem. Observou-se ser certo que há situações nas quais o inadimplemento contratual enseja aflição psicológica e angústia, o que é especialmente frequente em caso de recusa de tratamento médico por empresa privada operadora de seguro de saúde. Entretanto, no caso em questão, a cirurgia foi realizada sem percalços, mas apenas parte do valor da conta do hospital foi coberta, recusando-se o plano de saúde ao ressarcimento da parte paga pelo assistido, ou seja, o valor do implante

*dos stents foi coberto apenas parcialmente. Desse modo, a partir das circunstâncias de fato delineadas no acórdão recorrido, concluiu-se que o inadimplemento contratual por parte da entidade operadora do plano de saúde, na hipótese, teve consequências apenas patrimoniais, não proporcionando ao recorrente abalo caracterizador de dano moral. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.132.821-PR, DJe 29/3/2010, e REsp 746.087-RJ, DJe 1º/6/2010. REsp 1.244.781-RS, **Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/5/2011.***

Quarta Turma

PLANO DE SAÚDE. GASTROPLASTIA.

Discute-se, no REsp, a obrigatoriedade de o plano de saúde da recorrida cobrir gastos com gastroplastia indicada ao tratamento de obesidade mórbida e outras complicações dela decorrentes. No julgamento do especial, observou o Min. Relator que as instâncias ordinárias mostraram ser a diversidade das consequências da doença apontada no laudo médico trazido aos autos indicadora de riscos iminentes à vida da paciente, considerada a cirurgia indispensável à sua sobrevivência. Assim, consignou que, efetivamente, a gastroplastia indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia por vezes essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica. Registrou, ainda, que, havendo, por um lado, cláusula contratual excludente de tratamento para emagrecimento ou ganho de peso e, por outro lado, cláusula de cobertura de procedimentos cirúrgicos de endocrinologia e gastroenterologia, o conflito interpretativo soluciona-se em benefício do consumidor, mercê do disposto

no art. 49 do CDC. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 1.106.789-RJ, DJe 18/11/2009. REsp 1.175.616-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/3/2011.

Terceira Turma

ACP. MP. CUSTEIO. TRATAMENTO.

A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial interposto pela cooperativa de trabalho médico e, com isso, manteve o posicionamento do tribunal a quo que declarou a legitimidade do Ministério Público (MP) para propor ação civil pública em prol do interesse de menor (conveniada da recorrente), qual seja, o custeio de tratamento quimioterápico em qualquer centro urbano. In casu, a recorrente não havia autorizado a realização da quimioterapia sob a alegação de que o contrato do plano de saúde firmado não previa a cobertura de tal tratamento, assim como não permitia a sua efetivação em localidade diversa da área de abrangência pactuada. Segundo a Min. Relatora, a hipótese dos autos trata do direito individual indisponível à saúde e, consequentemente, à vida, cuja proteção foi assegurada à criança e ao adolescente com absoluta prioridade pelo art. 227 da CF/1988, o que legitima a atuação do Parquet nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III e X, ambos da CF/1988, do art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993, do art. 81 da Lei n. 8.078/1990 e dos arts. 201, V, e 208, VII, da Lei n. 8.069/1990. Ressaltou, ainda, que esse entendimento beneficia não apenas o menor, mas todos os contratantes do plano de saúde, tendo em vista a relevância social do direito ora tutelado. Precedentes citados: REsp 823.079-RS, DJ 2/10/2006; REsp 718.203-SP, DJ 13/2/2006, e REsp 208.068-SC, DJ 8/4/2002. REsp 976.021-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2010.

Em conclusão, chamado a atuar na garantia dos direitos emanados da Carta Magna e priorizando a aplicação do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, o Poder Judiciário cada vez mais consolida a sua posição e representa uma resposta eficiente aos anseios da sociedade brasileira já tão descrente, contribuindo para fortalecê-la como uma sociedade mais justa, capaz de superar as desigualdades e as diferenças que de outro modo não poderiam ser ultrapassadas. ♦