

Ação Civil Pública e os Contratos de Saúde

André Luís Nicolitt ¹

INTRODUÇÃO

Pretende o presente ensaio analisar a Ação Civil Pública como instrumento de revisão dos contratos de plano de saúde.

É notório que a saúde pública em nosso país está passando por enorme dificuldade, sendo sucateada a todo instante. Assim, plano de saúde tornou-se regra cotidiana das relações.

O papel do Judiciário nesse tipo de relação com o consumidor, sempre parte mais frágil, é proteger o interesse daqueles que não encontram saída diante dos abusos praticados pelas empresas.

Ação Civil Pública – Contornos Legais

A ação civil pública é o instrumento processual, previsto na Constituição Federal brasileira e em leis infraconstitucionais, de que podem se valer o Ministério Público e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em outras palavras, a ação civil pública não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses puramente privados e disponíveis.

Sua origem vem do modelo americano das chamadas *class actions*, de forma que ela excepciona a origem do direito brasileiro, todo fundamentado nas origens romano-germânica.

O instituto, embora não possa ser chamado de ação constitucional,

¹ Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Gonçalo.

tem, segundo a doutrina, um “status constitucional”, já que a Constituição coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público (art. 129, II e III da Constituição Federal).

Disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública tem por objetivo reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, ou à ordem urbanística, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Direito à Saúde como Direito Difuso

O termo difuso, hoje empregado de forma bastante cotidiana, e porque não dizê-lo, já do domínio público, juridicamente não foi criado modernamente, visto que tem a sua origem na doutrina romana. Segundo o ministro Mauricio Correia (RE 163.231-SP) “Vittorio Scialoja já se referia ao conceito de difuso, no século passado, ao mencionar que ‘direitos difusos, que não se concentram no povo considerado como entidade, mas que têm por próprio titular realmente cada um dos participantes da comunidade”. (Procedura Civile Romana, Anonima Romana Editoriale, Roma 1932, parágrafo 69, pág. 345)”.

Importa distinguir entre interesses difusos e interesses coletivos, uma vez que são distintos, embora possamos classificar ambos como de caráter transindividual. Assim podemos conceituar como difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto que os interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica.

Outro aspecto relevante dos interesses difusos diz respeito à parcela que cabe a cada um, uma vez que não é possível também determinar tais titulares aquele direito violado. Claudia Lima Marques (2006, p. 975) afirma que “são exemplos de direitos difusos o direito à saúde” ... “sendo caracterizado, igualmente, o direito ao meio ambiente sadio, previsto no art.

225 da Constituição da República”, com tais exemplos não resta dúvida sobre a natureza indivisível e indeterminável dos interesses difusos.

- Intervenção do Judiciário nos Contratos de Plano de Saúde

A Desembargadora Dra. Letícia Sardas, em seu brilhante trabalho: “O Contrato no Novo Código Civil Brasileiro. Aspectos Relevantes da Intervenção do Judiciário”² faz uma análise importante acerca da intervenção do Judiciário nos planos de saúde, motivo pelo qual trazemos a colação:

A par do texto legal inserido na legislação específica, a jurisprudência brasileira tem desempenhado um relevante papel no combate às cláusulas abusivas em todo e qualquer tipo de relação jurídica e não somente naquelas tipicamente consumeristas.

Especificamente nas hipóteses dos planos privados que se propõem a fornecer a proteção da saúde dos seus associados, a jurisprudência tem sido um importante alicerce na defesa dos direitos dos consumidores.

Importante ressaltar que a conhecida falência dos serviços da saúde pública no Brasil, serviu de palco ao incremento dos planos privados de saúde. Premido pela necessidade e sem os necessários e imprescindíveis esclarecimentos, os consumidores aderem aos contratos previamente preparados⁴⁰, quiçá com cláusulas obscuras ou até mesmo desprovidas de esclarecimentos e, no momento em que buscam o serviço contratado⁴¹, se deparam com as mais estapafúrdias desculpas das empresas.

Neste contexto, as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros têm refletido a constante preocupação de garantir a concretização dos contratos de seguro-saúde.

² Sardas, Letícia, in “O Contrato no Novo Código Civil Brasileiro. Aspectos Relevantes da Intervenção do Judiciário”, disponível em www.tj.rj.gov.br/institucional/.../civil/contrato_novo_codigo.pdf.

Através das reiteradas decisões judiciais, tem se formado a consciência de que a prestação nos contratos de assistência médica ou de seguro-saúde, quando necessária, deve ser prestada com a devida qualidade, com a devida adequação de forma que o serviço objeto do contrato que uniu o consumidor o fornecedor do serviço, possa atingir os fins que razoavelmente dele se espera.

Em recente palestra que proferimos no “Seminário sobre Cláusulas Limitativas e Excludentes nos contratos de Plano de Saúde”, realizado em Salvador, na Bahia, tivemos oportunidade de afirmar que o estudo e a aplicação das cláusulas limitativas ou de exclusão da responsabilidade pela prestação de saúde têm sido um dos grandes embates entre o Poder Judiciário – que tem sido cada vez mais chamado a assegurar os mais variados direitos – e os planos de saúde, que tomaram para si o risco de preservar vidas, num papel de coadjuvante do Poder Público.

Vivemos em um momento de mudanças, numa crise em que os antigos paradigmas civilistas, fundados no princípio da autonomia da vontade já não mais resolvem as questões cotidianas.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe novos ventos. Estes ventos sopraram direitos mais racionais. Sopraram direitos mais éticos. Sopraram direitos fundados, basicamente, na boa-fé.

O mundo pós-industrial se humanizou. As relações contratuais Modernas têm características especiais. Da acumulação dos bens materiais, passamos para uma outra fase, a da acumulação dos bens imateriais.

Os contratos de dar, corriqueiros no século passado, já não resolvem os anseios das civilizações modernas, interessadas nos contratos de fazer, nos contratos de prestação de serviços.

A Revista VEJA, recentemente destacou em matéria de capa o denominado “sonho da classe média”. O chamado da capa mostra, exatamente, essa mudança conceitual dos contratos modernos, ao

afirmar que a classe média não tem mais como sonho principal a aquisição da casa própria.

O sonho da classe média está, atualmente, fundado na aquisição de bens e direitos imateriais. A classe média quer planos de saúde, prioriza a educação, preocupa-se com a previdência privada.

A questão que se coloca com prioridade é encontrar soluções para os modernos contratos de prestação de serviços, que envolvem obrigações de fazer contínuas e de longa duração, envolvendo o bem maior protegido constitucionalmente, que é a saúde e a vida.

Os profissionais do Direito foram acostumados a analisar contratos comutativos. Os modernos contratos de plano de saúde são contratos aleatórios, em que a contraprestação principal do fornecedor de serviços de saúde depende da ocorrência de evento futuro e incerto, que é a doença do consumidor/cliente ou de seus dependentes.

Corroborando o exposto pela Desembargadora, colaciono recente decisão de nosso Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. DETERMINAÇÃO DE COBERTURA TOTAL PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO AOS PACIENTES COM CÂNCER, INCLUSIVE COM A COBERTURA DE MEDICAMENTOS ADMINISTRADOS NO AMBIENTE DOMICILIAR. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO. ARTIGOS 506 E 522 DO CPC. O prazo para a interposição do Agravo de Instrumento inicia-se da data em que foi efetivada a intimação por meio do OJA, e não da juntada do mandado aos autos, conforme prevê o artigo 506 do CPC. Não conhecimento do recurso, ante a flagrante intempestividade.” (Des. DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES. DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. 0010616-83.2010.8.19.0000)

Legitimidade das Associações de Direito do Consumidor e do Ministério Público para Propor Ação Civil Pública

Quando falamos em ação coletiva, temos que entender um pouco de legitimação para saber quem irá ficar no pólo passivo, no polo ativo, ou, na verdade, quem poderá figurar no processo, ser parte legítima da ação.

Quando pensamos em legitimidade pensamos em legitimação. Temos a legitimação extraordinária e a legitimação ordinária. Nas ações coletivas temos as legitimações extraordinárias, pois o legitimado não ajuíza a ação em nome próprio.

A legitimação ordinária é a forma clássica de defesa dos interesses em juízo. Se dá basicamente pela pessoa atingida de alguma forma. Ou seja, por aquele cujo direito material é violado. Analisamos a titularidade do direito material num colóquio: se alguém pegou câncer bucal por conta do vício em cigarro e desejar propor uma ação em face da Souza Cruz, a pessoa é a legitimada ordinária, pois ela é a própria titular do direito violado, no caso, a saúde.

Legitimação extraordinária é a forma anômala de defesa de interesses em juízo. Defesa se dá por parte de quem não é titular de direito material. O normal é que o titular do direito material defenda seus interesses em juízo. O que distorce essa realidade é o ingresso de alguém em juízo defendendo direito material alheio. Daí temos a legitimação anômala ou extraordinária. Por que extraordinária? Porque dependerá de lei para existir, de expressa disposição legal.

Essa legitimação é excepcional, e constitui uma exceção à regra, em que pese as ações coletivas se transformarem na própria regra, porque o indivíduo não pode ajuizar uma ação coletiva; ação coletiva em sentido lato, de modo que só quem ajuizará a ação coletiva serão terceiros, buscando defender interesses desses indivíduos. Que terceiros? Os legitimados: Ministério Público, os entes políticos, entidades e órgãos da Administração Direta e Indireta, e associações que tenham pertinência temática, observados os demais requisitos. Então a regra é a anomalia.

Teremos também a necessidade de disposição legal. E ocorre não

somente para buscar a reparação do dano, mas para garantir a efetividade da satisfatividade por conta do direito violado. A parte defende em nome próprio interesse alheio nas ações civis públicas e ações coletivas, e legitimação se dá em nome da efetividade da defesa do interesse violado.

Têm *legitimidade ativa* nas ações civis públicas, portanto:

1. O Ministério Público;
2. A Defensoria Pública;
3. Os entes federativos;
4. As autarquias;
5. As empresas públicas;
6. As fundações públicas;
7. As sociedades de economia mista;
8. As associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham fins específicos.

Com advento do Código de Defesa do Consumidor tivemos uma pequena mudança na Lei de Ação Civil Pública em relação à legitimidade. Isso quer dizer que o CDC passou a autorizar que entes ligados ao sistema nacional de defesa do consumidor pudesse, também, ter legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas. Há o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC e a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon. Aquele é do Ministério da Justiça, esta é fundação pública, conhecidos como Procons estaduais. Pouco importa a natureza desses órgãos. O que importa é que esses entes têm legitimidade para propor ações coletivas, inclusive os Procons municipais.

Conclusão

Nesse processo permanente de judicialização das relações sociais, a Ação Civil Pública afigura-se importante instrumento de tutela coletiva e de direitos difusos, que mostra-se adequada no âmbito dos contratos de plano de saúde, a fim de garantir acesso à justiça e celeridade. ◆