

X Seminário – Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde

Carlos Marcio da Costa Cortazio Corrêa¹

O presente trabalho abordará uma parte das questões que foram apresentadas pelos palestrantes.

Como é do conhecimento comum, inúmeras são as demandas que tramitam pelo Judiciário Brasileiro, e não só o Fluminense, que têm por objeto a declaração de nulidade de cláusulas dos contratos de seguro de saúde, em especial, aquelas que dizem respeito à limitação do tempo de internação ou exclusão de determinados tratamentos reconhecidos pelos órgãos competentes, bem como inúmeras outras buscam o cumprimento pelo Poder Público da garantia constitucional do direito integral à saúde previsto no artigo 196 da Constituição da República, uma vez que o Estado é deficitário e, por vezes, não dispõe de leitos suficientes para a devida internação, notadamente, nas unidades de terapia intensiva; deixa de proceder às intervenções cirúrgicas de urgência, bem como nega o fornecimento de medicamentos essenciais, estejam eles inseridos ou não na lista elaborada pelos entes Públicos, eis que esta não deve servir como única fonte, mas, apenas, como parâmetro para evitar a exigência de medicamentos supérfluos.

Quanto à saúde suplementar, ao seguro de saúde contratado, diga-se a saúde privada, como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil trouxeram às relações contratuais o princípio da boa-fé objetiva, fonte instrumental de deveres anexos, tais como a transparência, a lealdade, a cooperação e a solidariedade. Nesse contexto, e tendo o contra-

¹ Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Criminal de Nilópolis.

to de assistência médico-hospitalar como objeto mediato a preservação da saúde e da própria vida do consumidor, este não pode ser privado dos serviços médico-hospitalares disponibilizados pelo plano de saúde, invocando a existência de cláusulas limitativas do tempo de internação, do número de sessões de determinado tratamento ou de exclusão de cobertura de órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, as quais se revelam nulas de pleno direito, por trazer desvantagem excessiva ao consumidor, na forma do artigo 51 do CDC, como bem explicitou o Desembargador André Andrade, no julgamento da apelação cível nº 0020825-12.2009.8.19.0206, Sétima Câmara Cível, no dia 05/10/11.

Negar a realização de um tratamento, seja por qual tempo for, segundo as instruções médicas, significa negar acesso à saúde, o que, obviamente, não encontra respaldo na Constituição da República e nem na Lei nº 9.656/98, que regulamenta o seguro saúde.

O artigo 12 da Lei nº 9.656/98 e o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor não admitem seja estabelecida limitação ao atendimento ou à cobertura, por considerar a abusividade da cláusula contratual que põe em franca desvantagem o consumidor. De outra forma, o artigo 35-C, I, da Lei nº 9.656/98 estabeleceu que “é obrigatória a cobertura de atendimento nos casos de emergência, como tais definidos os que implicarem risco imediato de vida, ou lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”.

Não se deve olvidar que foi consolidado pelo Verbete 302 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça o entendimento que considera abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação hospitalar do segurado.

O mesmo ocorre com relação à cláusula que exclui da cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como “stent” e “marcapasso”, sendo declarada nula, por abusiva, como restou pacificado pelo Enunciado 112 do nosso Tribunal de Justiça.

Não se diga que por ser o seguro saúde um contrato comutativo e,

para preservação do equilíbrio contratual, o pagamento de sua mensalidade deveria ser revisto no caso da ampliação de sua cobertura por decisão judicial quando foi primitivamente contratado por um valor inferior justamente por conta de algumas cláusulas limitativas.

Ora, em verdade, a decisão judicial, na maioria dos casos, não amplia a cobertura do plano primitivamente contratado, mas declara a nulidade de certas cláusulas que foram consideradas abusivas, inclusive, muitas delas expressamente vedadas pela Legislação vigente, a Lei 9.656/98, como anteriormente mencionado, e, por tal razão, não há que se falar em revisão do valor contratado, notadamente, porque, como já destacado, a seguradora há que observar o princípio da boa-fé objetiva, fonte instrumental de deveres anexos, tais como a transparência, a lealdade, a cooperação e a solidariedade.

Com tal entendimento, caberia, aí sim, pelo princípio da isonomia, a revisão do valor dos contratos que eram mais onerosos em razão da inexistência das cláusulas consideradas abusivas, e não o inverso, como foi sustentado em uma das palestras, que, neste ponto, ousou discordar.

Tais condutas dos planos de saúde, recusa de arcar com os custos de determinado tratamento ou de certas coberturas, as quais somente ocorrem por decisão judicial, dão ensejo à reparação moral, uma vez que afrontam os deveres contratuais impostos pela boa-fé objetiva, notadamente a cooperação e a lealdade. Não se trata de simples descumprimento de obrigação contratual, mas de condutas atentatórias à dignidade da pessoa humana, não podendo ser consideradas como mero aborrecimento.

Nesse sentido, foi editado também o Enunciado 209 do nosso Tribunal de Justiça.

Infelizmente, houve a necessidade da edição de inúmeros Enunciados e Súmulas dos Tribunais Superiores, como se verificou nestas poucas linhas traçadas, diante das várias demandas ajuizadas em razão das cláusulas dos contratos do seguro saúde flagrantemente abusivas.

Não se deve olvidar que há ainda as ações que visam a discutir as cláusulas dos contratos ou aditivos unilaterais relativos ao reajuste de mensalidades por transposição de faixa etária, as quais são consideradas tam-

bém nulas, por serem abusivas, principalmente, quando cabível a aplicação do Estatuto do Idoso e há violação ao seu artigo 15, § 3º, o qual proíbe o tratamento discriminatório em razão da idade, mormente, por se tratar o seguro saúde de relação de trato sucessivo.

Por fim, foi ainda apresentada a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública para revisão dos contratos de saúde suplementar por nulidade de cláusula, diante da previsão legal da proteção dos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, conforme dispõe o artigo 81, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.078/90.

Discorreu-se no Seminário, ainda, acerca da saúde pública, principalmente no nosso Estado do Rio de Janeiro.

De início, cabe destacar que se encontra pacificada nos tribunais pátrios a obrigatoriedade de os órgãos e instituições federais, estaduais ou municipais, solidariamente, prestarem integral serviço de saúde aos cidadãos, através o Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Lei nº. 8.080/90. Tem este o fito de garantir tal direito fundamental, como dispõem os artigos 6º, 23, inciso II, 196 e 198, da Constituição da República, tudo conforme consolidado, ainda, no Enunciado 65 do nosso eg. Tribunal de Justiça.

Portanto, como dispõe o artigo 196 da Constituição da República, a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Entretanto, como sói acontecer, o Estado, em todas as esferas, não vem cumprindo com o referido preceito constitucional e tal questão também vem sendo levada ao Judiciário, o qual, por inúmeras vezes, obriga o Estado, sob pena de pagamento de multa, a proceder à internação de alguém ou fornecer determinado medicamento essencial à pessoa hipossuficiente, esteja ele inserido ou não na lista elaborada por todos os entes Públicos, eis que esta deve servir, apenas, como parâmetro para evitar a exigência de medicamentos supérfluos, como anteriormente já destacado, mas não impedir o fornecimento daqueles prescritos por um médico e necessários ao tratamento indicado.

Ressalte-se que o artigo 198, inciso II, da Constituição da Repú-

blica, estabelece como diretriz do Sistema Único de Saúde o atendimento integral, enquanto o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 8080/90, inclui expressamente entre as suas funções a “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”. Dessa forma, não pode o Município nem o Estado eximir-se da sua obrigação de fornecer os medicamentos necessários para o tratamento de determinada doença.

Alegam os entes públicos que a decisão judicial que determina o fornecimento de medicamentos fere o equilíbrio financeiro, a previsão orçamentária, o princípio da reserva do possível, bem como o princípio da separação dos Poderes. Argumentos, entretanto, que não podem prosperar.

Cabe aos entes públicos, diante da alegação das decisões judiciais ferirem o princípio da reserva do possível, ocasionando um desequilíbrio financeiro, em cumprimento às determinações constitucionais, rever suas metas orçamentárias, de forma a garantir o direito à saúde da população, principalmente, do hipossuficiente, uma vez que a reserva do possível, não se sobrepõe ao direito fundamental à vida, como dispõe o artigo 5º, § 1º da Constituição da República.

A proteção à saúde tem por escopo fundamental assegurar o direito fundamental à vida, revestindo-se de tamanha relevância que não se pode cogitá-lo como mera norma programática ou principiológica, conforme se depreende do disposto no artigo 196 da Constituição da República, cuja aplicação deve ser integral e imediata, diante do bem que se visa a proteger. A fonte de custeio e as questões orçamentárias não podem obstaculizar o implemento do que está previsto constitucionalmente.

Quanto ao argumento da violação ao princípio da Separação dos Poderes, o mesmo também não merece prosperar. A ação do Judiciário se restringe ao cumprimento das obrigações inerentes ao Poder Executivo, assegurando a não violação das garantias constitucionais, todas já anteriormente destacadas. Assim, não se configura interferência do Judiciário nos demais Poderes.

Portanto, verifica-se que a questão relativa à saúde, seja pública, seja suplementar, ainda é tormentosa e tem um longo caminho a percorrer

até que sejam obtidos resultados satisfatórios, tanto na iniciativa privada, quanto na pública, com fornecimento de serviços de saúde dignos, em que pese terem sido apresentados painéis a demonstrar o empenho do Poder Legislativo Federal, do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro e das Operadoras de Saúde nesta busca. ◆