Coletânea de artigos

Direito à Saúde

e temas atuais

VilhenaSilva
ADVOGADOS

em defesa do DIREITO À SAÚDE

2012

Coletânea de artigos

Direito à Saúde

e temas atuais

Coletânea de artigos

Direito à Saúde

e temas atuais

VilhenaSilva
ADVOGADOS

Coletânea de artigos

Direito à Saúde

e temas atuais

Editora: Renata Vilhena Silva

Colaboradores:
Ana Paula Carvalho
Armênio Clóvis Jouvin Neto
Caio Henrique Sampaio Fernandes
Estela do Amaral Alcântara Tolezani
Fernando Pereira Cardoso
Juliana Nordi
Juliana Sbragia de Carvalho
Karina Zaia Salmen Silva
Marcello Augusto De Ninno
Marcos Paulo Falcone Patullo
Rafael Robba
Renata Só Severo
Renata Vilhena Silva
Tatiana Harumi Kota

Coordenação Editorial: Tânia Bernucci

Organização: Priscila Picholari Mingues

Direção de Arte: Alvaro Felippe Jr.

Imagem da Capa: Copyright Lichtmeister - sob licença da Shutterstock

Edições Vilhena Silva Advogados

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Coletânea de artigos : direito à saúde e temas atuais / editora Renata Vilhena Silva. -- São Paulo : Edições Vilhena Silva Advogados, 2012.

Vários colaboradores.

1. Consumidores - Leis e legislação - Brasil 2. Planos de saúde - Brasil 3. Planos de saúde - Jurisprudência - Leis e legislação - Brasil I. Silva, Renata Vilhena.

12-14364 CDU-34:368.42:381.6(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Planos de saúde : Consumidores : Direito 34:368.42:381.6(81)

Apresentação

Os artigos reunidos nesta Coletânea tratam de temas variados que envolvem a Saúde, mais estritamente dos contratos relacionados aos planos e seguros de saúde e vida. A ideia de organizá-los surgiu do crescente interesse que as palestras proferidas por membros do escritório Vilhena Silva Advogados despertam na população, que vez ou outra sofre com o abuso e descaso das operadoras. E, ainda, em razão do aumento de processos nos Tribunais de Justiça de todo o Brasil e de jurisprudências que tratam de questões relacionadas a tratamento e medicamentos para casos de alta complexidade, reajuste abusivo de mensalidades que infringem o Estatuto do Idoso, entre tantas outras.

O contato elucidativo com os clientes se transformou em um diferencial do nosso escritório e a edição dos textos que procuram mostrar o aprimoramento e peculiaridades das novas teses jurídicas foi se tornando o caminho natural para o registro de nosso trabalho.

Entendemos que é nossa missão informar os consumidores de planos de saúde ou seguros de vida, quer sejam eles pessoas físicas ou empresas, sobre os seus direitos e ajudá-los a destrinchar contratos (firmados às cegas muitas vezes) e seus termos específicos e nebulosos. Foram mais de 20 palestras nos últimos anos e já atendemos 5 mil processos na área do Direito à Saúde, com 96% de sucesso nas causas defendidas.

A publicação também tem o intuito de criar um banco de textos para pesquisa de advogados e profissionais das áreas médica e de RH que se interessam pelos temas e nem sempre podem ter à mão a interpretação da lei de forma rápida e esclarecedora.

Os principais problemas que o mercado da Saúde enfrenta, quer seja por má-fé de empresários que só visam à alta lucratividade ou, ainda, por falta de fiscalização ou frouxidão no cumprimento das leis; foram abarcados pelos autores-advogados que têm grande dedicação e empenho ao fazer valer o direito de pessoas na hora ingrata da doença. A esses profissionais, expresso meus agradecimentos.

Aos clientes, alma e coração do nosso trabalho, que sempre nos estimulam a aprender e lutar pela dignidade e pela vida, agradecemos a confiança.

Um grande abraço e boa leitura.

Renata Vilhena Silva
Advogada especializada em Direito à Saúde

Índice

Os "falsos"planos coletivos – um artifício para conquistar o consumidor
Juliana Nordi 15

Contrato coletivo: rescisão unilateral
Estela do Amaral Alcântara Tolezani 19

Reajuste por aumento de sinistralidade: uma armadilha velada
Marcello Augusto De Ninno 21

A Responsabilidade dos Planos de Saúde sobre a Rede Credenciada
Fernando Pereira Cardoso 25

Informação sobre descredenciamento de médicos e hospitais é obrigatória
Fernando Pereira Cardoso 27

Usuários dos planos de saúde devem ficar atentos às cláusulas contratuais
Renata Vilhena Silva 29

O tratamento da prescrição nas relações entre os consumidores e os planos de saúde
Armênio Clóvis Jouvin Neto 31

Cláusula de remissão: um falso benefício?
Juliana Sbragia de Carvalho 33

O reembolso como utilização de moeda própria das operadoras e seguradoras de saúde
Estela do Amaral Alcântara Tolezani 35

A prévia notificação do consumidor como condição essencial para o cancelamento do plano de saúde por inadimplência
Marcos Paulo Falcone Patullo 37

Cirurgia bariátrica é direito do consumidor
Ana Paula Carvalho 41

Cirurgia para retirar excesso de pele faz parte do tratamento da obesidade e deve ser paga pelo plano de saúde
Armênio Clóvis Jouvin Neto 43

Radioterapia IMRT é direito do consumidor
Estela do Amaral Alcântara Tolezani 47

Pet CT: um direito do paciente
Rafael Robba 49

Exclusão de próteses e órteses
Rafael Robba 51

Home Care: significado, vantagens, e previsão legal
Ana Paula Carvalho 55

Reajuste aos 56 e 59 anos: forma de burlar o Estatuto do Idoso
Renata Só Severo 59

O abuso dos planos de saúde ao aplicar reajustes para beneficiários a partir de 60 anos
Renata Só Severo 61

Os idosos e os abusos das operadoras de saúde
Karina Zaia Salmen Silva 63

Os novos órfãos
Renata Vilhena Silva 67

Breves considerações sobre o Sistema Nacional Unimed
Tatiana Harumi Kota 69

Comentários sobre a Súmula 95 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Caio Henrique Sampaio Fernandes 73

Seguro de vida: indenizações decorrentes de doenças
Estela do Amaral Alcântara Tolezani 75

O estado de embriaguez do segurado e o dever de indenização da seguradora
Karina Zaia Salmen Silva 79

Direitos sociais e racionalidade material: notas sobre papel do Poder Judiciário
Marcos Paulo Falcone Patullo 81

Como a ANS tem contribuído para o aumento da litigiosidade na saúde
Renata Vilhena Silva 85

O novo Código de Processo Civil e o acesso à saúde
Renata Vilhena Silva 89

O direito à saúde da mulher no Brasil
Renata Vilhena Silva 91

SUS– Sistema Único de Saúde: qual a sua finalidade?
Estela do Amaral Alcântara Tolezani 93

O impacto das fusões dos planos de saúde para o consumidor
Rafael Robba 97

Os "Falsos" Planos Coletivos – um Artifício para Conquistar o Consumidor

Juliana Nordi

O Desaparecimento dos Planos Individuais

Contratar um plano de saúde nos dias de hoje exige cautela e, não raras vezes, a assistência jurídica consultiva é necessária para entender as benesses e as armadilhas que as operadoras de saúde oferecem aos consumidores no momento da oferta de produtos e serviços. Um dos mais atraentes no mercado de serviços de assistência à saúde da atualidade, é o chamado contrato coletivo, que representa mais de 70% dos firmados, e que tem angariado grande lucratividade para as operadoras.

Para a consagração de um contrato coletivo há que prevalecer, entre seguradora e consumidor do plano de saúde, uma terceira pessoa dita estipulante, que poderá se configurar numa empresa, um sindicato, associação civil ou fundação, dos quais seja o consumidor integrante. Por outro lado, a adesão aos contratos individuais/familiares é livre e individual entre pessoa física e seus dependentes com a operadora de saúde.

Porém, dentro desse mercado crescente e altamente vantajoso, as operadoras da saúde encontraram uma nova modalidade de contratação para alcançar seus consumidores por meio da oferta dos planos coletivos empresariais para pequenos grupos de consumidores, a partir da exigência mínima de três pessoas e aquisição do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ou filiação em sindicatos e associações.

As operadoras de saúde injetaram a estratégia de "falsa coletivização" dos contratos para os pequenos grupos empresariais que, atraídos e ludibriados com as falsas expectativas ofertadas no momento da contratação, não medem esforços pela escolha e adesão à apólice coletiva empresarial, em detrimento da individual.

A expressão "falsa coletivização" ganhou força neste mercado porque se, por um

lado, os contratos empresariais firmados para pequenos grupos impressionam os consumidores pela oferta de mensalidades menos onerosas na contramão dos planos individuais/familiares, por outro, as operadoras de saúde omitem informações que mostrariam a desvantagem manifesta e onerosamente excessiva.

Os contratos empresariais para pequenos grupos é subterfúgio encontrado pelas operadoras de saúde para se eximirem da fiscalização regular da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, já que a Lei 9.656/98 peca na regulamentação desse tipo de contratação.

Aos consumidores, não é informado que os índices de reajustes de suas mensalidades são livres de controle pela Agência reguladora acima citada, diversamente à exigência da Resolução Normativa nº 156/07, artigo 4º, incisos I e II, que se aplica exclusivamente aos contratos individuais/familiares.

Aqui está a armadilha em que se enreda o consumidor quando da adesão aos contratos tipicamente configurados como os "falsos coletivos". E isso porque, falta ou é falha a informação que deveria ser prestada pela seguradora no momento da contratação e que tem levado o consumidor ao socorro nos Tribunais brasileiros.

O consumidor iludido com as baixas mensalidades entabula o contrato dito hoje "falso coletivo", e não recebe da prestadora de saúde contratada a justa e clara informação dos altos reajustes por sinistralidade a que estão sujeitos em eventual acometimento de patologia altamente custosa, como um tratamento oncológico, mesmo que seja só em uma das vidas abarcadas pelo contrato.

Assim, uma taxa de sinistralidade gerada em um contrato empresarial angariador de muitas vidas e que se dilui entre os prêmios dos muitos funcionários, embora o pagamento mensal pareça irrisório, torna-se por demais oneroso ao consumidor do plano "falso coletivo" empresarial, que sofrerá a mesma incidência dos reajustes por sinistralidade, porém dissolvidos entre as poucas vidas beneficiárias do plano.

Ano a ano, dada a aplicabilidade de tais índices em restrito universo de beneficiários, será insustentável a manutenção do plano por estes consumidores que não encontram solução senão socorrer-se da Justiça, sob a proteção dos princípios regentes do Código de Defesa do Consumidor.

É neste contexto que a operadora encontra uma brecha para expurgar de sua carteira consumidores que passam a não ser mais rentáveis e convenientes à empresa de saúde.

A situação tornou-se tão alarmante que chamou a atenção da ANS e, em 23 de abril de 2012, um artigo manifestou a preocupação da Agência em defesa dos consumidores "A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) está de olho nos planos empresariais com poucos beneficiários. Uma câmara técnica estuda o 'pool de riscos', proposta segundo a qual cada operadora reunirá em um só contrato todos aqueles com até 30 beneficiários. A intenção é diluir os custos com um grupo maior e, assim, barrar os reajustes considerados abusivos", escreveu Clarissa Thomé / RIO – O Estado de São Paulo.

A falsa coletivização está afastando dos consumidores a possibilidade de opções no mercado para contratações dos planos individuais/familiares, que estão desaparecendo do rol de ofertas.

Aos consumidores, os planos de saúde tornam-se gradativamente mais estreitos, mas a Justiça trilha os caminhos, amparada pelo ordenamento vigente, em que pese o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.656/98, assim como pacíficos entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos Tribunais brasileiros, para assegurar ao consumidor planos privados de assistência à saúde devidamente regulamentados sob a observância e permissivos da ANS.

Contrato Coletivo: Rescisão Unilateral

Estela do Amaral Alcântara Tolezani

O contrato coletivo de saúde possui cláusula que prevê a rescisão unilateral por parte das operadoras e/ou seguradoras. Referida conduta deve ser considerada abusiva e a razão é bastante simples: coloca em risco a vida dos beneficiários.

A nossa Constituição Federal fez questão de frisar a inviolabilidade do direito à vida, em seu artigo 5º, exatamente por se tratar de direito fundamental. Importante lembrar que a Constituição Federal é a Lei Maior do país, à qual devem se reportar todas as demais.

Ainda no sentido de amparar os segurados de contratos empresariais, temos as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde), cujo artigo 13 somente autoriza a rescisão nos casos de fraude ou falta de pagamento da mensalidade, por período superior a 60 dias (a cada ano de vigência).

Com tanto embasamento legal, diversas são as decisões do Poder Judiciário, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar abusiva a rescisão unilateral.

O contrato de saúde coletivo reveste todas as características de um típico "contrato de consumo" e, como tal, deve ser regido pelas normas do CDC, afinal, o segurado (beneficiário) é consumidor, pois utiliza os serviços na condição de destinatário final, enquanto que a operadora do plano se enquadra na definição de fornecedor, uma vez que presta serviços de assistência à saúde (do segurado), sendo esses serviços prestados mediante remuneração.

Sob essa ótica, a cláusula do artigo 51, VI do CDC, que prevê a rescisão imotivada, mediante comunicação com 30 dias de antecedência, mostra-se nula.

Ademais, é nítida a motivação econômica das operadoras e/ou seguradoras, na medida que a rescisão sempre ocorre nos casos em que alguns beneficiários encontram-se no curso de seus tratamentos, o que acarreta maiores gastos às mesmas. E é esse justamente o momento em que os consumidores deveriam usufruir dos serviços pelos quais pagaram ao longo do período de contribuição.

Na intenção de regular melhor os contratos coletivos, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) implantou duas resoluções: RN 195/2009 e RN 196/2009 com o obejtivo de redefinir os planos coletivos: o contrato coletivo empresarial passa a ser exclusivo para vínculos empregatícios, enquanto que o plano coletivo por adesão fica restrito à população que mantém vínculo com pessoa jurídica de caráter classista, profissional ou setorial.

A diferença entre eles é que o seguro empresarial atende um grupo fechado de segurados, diretamente ligado a uma empresa ou organização. Já o coletivo por adesão acolhe um grupo aberto, relacionado a uma associação de classe ou outra no gênero, por meio de apólices individuais, com cobrança individual.

As resoluções preveem:

- o reajuste por variação de custos é anual. É proibido haver reajuste mais de uma vez a cada 12 meses;

- a carência, que nos planos coletivos empresariais é proibida em planos com 30 ou mais beneficiários. Já nos planos coletivos por adesão é vedada a exigência da carência desde que o beneficiário ingresse no plano em até 30 dias após a celebração do contrato.

- a rescisão, que só poderá ocorrer sem motivação após 12 meses de vigência e mediante prévia notificação da outra parte, com antecedência mínima de 60 dias. As regras de rescisão e inadimplemento devem estar claramente explícitas no contrato.

Ocorre que mencionadas resoluções ainda mantêm os consumidores em situação de extrema desvantagem, uma vez que continuam a prever a rescisão unilateral e o reajuste por sinistralidade, ignorando a legislação protetora do consumidor.

Os beneficiários têm suas vidas na dependência das operadoras/seguradoras de saúde contratado e iniciaram às suas expensas diversos tratamentos vitais, que necessitam ser continuados, sob pena de grave risco de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Assim, mais uma vez cabe ao consumidor ficar atento e buscar auxílio no Judiciário, no caso de descumprimento das regras por parte das seguradoras. Afinal, a função social dos contratos é a manutenção da vida e da integridade física dos seus beneficiários e deve ser respeitada.

Reajuste por Aumento de Sinistralidade: uma Armadilha Velada

Marcello Augusto De Ninno

Antes de falarmos em reajuste por aumento de sinistralidade propriamente dito, é imprescindível diferenciar os tipos de planos de saúde oferecidos no Brasil. Os planos de saúde comercializados pelas operadoras são: individual/familiar ou coletivo, este último pode ser, ainda, coletivo empresarial ou coletivo por adesão. É, justamente nestes tipos de plano, que a armadilha se esconde.

A primordial diferença entre os planos individual/familiar e o coletivo está na regulação feita pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Assim, o primeiro recebe uma proteção que não é aplicada ao segundo.

É preciso esclarecer que são três os tipos de reajuste incidentes nos planos de saúde: o reajuste por faixa etária, o reajuste anual e o mais temido e abusivo, o reajuste por aumento de sinistralidade.

O seu conceito é nebuloso, vez que os próprios contratos não são nada claros ao enunciá-lo. Basicamente, o reajuste por aumento de sinistralidade pode ser definido como o cálculo obtido da correlação entre os valores somados dos prêmios pagos pelos beneficiários e os valores gastos pelas operadoras com os sinistros, num dado período, ou seja, impõe-se um limite, sendo que, uma vez ultrapassado o limite de gastos com o uso do seguro, tal reajuste irá onerar o contrato.

Em geral, as operadoras impõem a seguinte situação: os gastos relativos aos sinistros não deverão ultrapassar o valor de 70% – em hipóteses mais remotas, 75% dos valores dos prêmios somados.

A justificativa das operadoras ao impor tais equações é a manutenção do equilíbrio contratual, todavia, tudo o que elas mais fazem ao lançar mão de tal expediente, é desequilibrar o contrato.

Na maioria dos casos, as fórmulas contempladas por essas empresas são pratica-

mente ininteligíveis, ou seja, estipulam no contrato complexas fórmulas aritméticas que, em última análise, escondem a armadilha que vulnera os consumidores.

Não bastasse a complexidade dos cálculos, as operadoras ainda deixam de divulgar o efetivo acúmulo de sinistros, e mesmo que os cálculos fossem simples, ainda assim, seria extremamente custoso ao consumidor conferir se o que ele irá pagar, a título de reajuste, está correto.

Assim, a armadilha se insere no mercado mediante a junção da complexidade dos cálculos com a falta da efetiva divulgação de informações pertinentes ao número de sinistros.

A análise do contrato em si mostra que o risco é um dos elementos intrínsecos a este tipo de acordo, pois as operadoras se obrigam a indenizar os beneficiários com o pagamento de vultosos prêmios na hipótese da ocorrência de sinistros.

Considerada, evidentemente, a falta da clareza do binômio complexidade dos cálculos/falta de informações precisas para fazê-los, as operadoras de plano de saúde acabam por, simplesmente, tirar o elemento risco dos contratos em questão, hipótese que se alinha com a alegação feita acima que, com tal manobra ou armadilha, as operadoras, sob o pretexto de equilibrar o contrato, fazem algo diametralmente oposto.

Assim, elas retiram o risco do seu lado e o repassam, numa situação absurda, aos próprios beneficiários que pagam o prêmio. Em termos simples, com a incidência de tais reajustes, as operadoras somente têm direitos, enquanto aos beneficiários restam só obrigações, a de custeá-las e custear-se em caso de sinistro.

Tais situações têm sido afastadas pelo Judiciário brasileiro que, de forma geral, entendem que tal reajuste é verdadeira armadilha.

Vejamos uma importante decisão da Apelação Cível nº 0006468-17.2009. 8.26.0405, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> *"PLANO DE SAÚDE. Aumento em razão de elevada sinistralidade. Descabimento. Abuso caracterizado. Onerosidade excessiva evidente Sinistralidade que integra os riscos inerentes ao seguro saúde. Pouco importa a natureza empresarial do contrato originário Fornecedora que não pode, de modo puramente potestativo, direta ou indiretamente, variar o preço de maneira unilateral, autêntico abuso contrário ao sistema protetivo do consumidor Prestígio à boa-fé objetiva Precedentes da Corte Perícia conclusiva Apelo desprovido".*

A ilegalidade é tanta que, o reajuste por aumento de sinistralidade é figura comum nos contratos e pretórios, mas não há quem afirme ter sofrido uma redução no valor do seu plano, por benesse da operadora de saúde, ao reconhecer a redução da sinistralidade.

Não é o equilíbrio contratual, o pretexto usado pelas operadoras para aumentar o valor do prêmio? Por que a mesma razão não pode ser por elas usada quando há a diminuição da sinistralidade? Ora, a matemática é insofismável e a medida que se reduz o acúmulo de sinistros, aplicada a mesma fórmula, se deveria alcançar a minoração do valor do prêmio.

Tal questão não ficou distante do legislador ao procurar coibir tal prática. Para vedar essa emboscada, as demandas se fundamentam no Código de Defesa do Consumidor, que impõe a nulidade de cláusulas abusivas e a reinterpretação do que não foi suficientemente esclarecido quando da contratação em adesão.

Conclui-se que a cláusula que prevê o reajuste por aumento de sinistralidade é ilegítima, abusiva, macula o equilíbrio contratual (que sob pretexto pretende resguardar) e afronta a lei civil e consumerista.

Eis, portanto, as entranhas da armadilha escondida no chamado reajuste por aumento de sinistralidade.

A Responsabilidade dos Planos de Saúde sobre a Rede Credenciada

Fernando Pereira Cardoso

Pesquisa publicada pelo IBGE em janeiro de 2012 revelou que as famílias brasileiras arcam com 55,4% das despesas relacionadas à saúde, enquanto o Estado fica com a parcela de 43,6%. Com exceção do Chile, México e Estados Unidos, nos demais países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, esse percentual corresponde a 28% e 72%, respectivamente[1].

Esse fenômeno de privatização da saúde brasileira decorre da precariedade do sistema público e, por outro lado, do surgimento de uma nova classe média, oriunda das classes sociais mais pobres, que migrou do Sistema Único de Saúde para os planos ou seguros privados.

Consequentemente, centenas de "produtos" - leia-se planos - são oferecidos no mercado, "um para cada bolso". Mas para o consumidor, tão ou mais importante quanto o valor da mensalidade ou prêmio é a rede credenciada oferecida.

Como não poderia deixar de ser, quanto maior for o valor a ser pago, melhor e mais ampla será a rede de médicos e hospitais que poderão ser utilizados, sem prejuízo à modalidade de internação, exames e procedimentos cobertos. Mas, que responsabilidade as operadoras dos planos e companhias de seguro têm sobre sua rede credenciada ou referenciada?

As operadoras de planos de saúde e companhias de seguro enquadram-se na definição de "fornecedor de serviço", descrita no art. 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor. São pessoas jurídicas de natureza privada, nacionais ou estrangeiras, que desenvolvem atividade de prestação de serviços (art. 3º, caput, CDC). Por "serviço", define-se a atividade fornecida no

1 Fonte: IBGE. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pof/2008_2009/POFpublicacao.pdf

mercado de consumo, mediante remuneração (§2º).

Assim, nos termos do art. 14 do CDC, as operadoras e companhias de seguro respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação desses serviços, se comprovados.

Essa responsabilidade se estende, também, aos danos causados por médicos, hospitais, laboratórios e clínicas da rede credenciada/referenciada. Afinal, a assistência à saúde será prestada por esses credenciados. Assim, as operadoras e companhias de seguros compartilham a responsabilidade civil dos profissionais e estabelecimentos que ela própria seleciona.

Seguindo esse entendimento e precedentes próprios, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão (publicada no Diário Oficial em 20/08/2012), reconhecendo a responsabilidade solidária de uma operadora de plano de saúde à de uma médica a ela credenciada, para condená-las ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$15.000,00 (REsp nº 866.371 – RS).

Segundo o Relator do recurso, Ministro Raul Araújo, da Quarta Turma do STJ, *"a operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor"*. E completou, afirmando que *"essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem médico, hospital e operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa, conforme os arts. 1.521, III, 1.523 e 1.524 do Código Civil de 1916 e arts. 932, III, 933 e 934 do Código Civil de 2002. Cabe, inclusive, ação regressiva da referida operadora contra o médico ou hospital que, por culpa, for o causador do evento danoso."*.

A Terceira Turma do STJ, a propósito, já havia decidido que *"quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam"* (REsp 138.059/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 11/6/2001). Sendo assim, trata-se de entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, e que deve ser seguido pelos Tribunais de Justiça estaduais.

Nada mais justo, já que a própria "mecânica" de utilização do plano ou seguro induz e estimula o consumidor a se socorrer da rede credenciada ou referenciada, sob pena de não receber o benefício contratado.

Informação sobre Descredenciamento de Médicos e Hospitais é Obrigatória

Fernando Pereira Cardoso

Sem perder de vista a responsabilidade pelos danos causados por profissionais e entidades credenciados/referenciados, as operadoras e seguradoras também têm responsabilidade quanto à sua inclusão e exclusão.

Nesse sentido, dispõe o caput do art. 17 da Lei 9656/98 (a Lei dos planos de saúde) que a inclusão de contratados, referenciados ou credenciados de qualquer entidade hospitalar *"implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos"*. Logo, não devem as operadoras e seguradoras excluírem deliberadamente médicos e hospitais de sua rede, sob pena de quebra desse compromisso.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo menciona apenas a substituição e não a exclusão, de credenciados/referenciados, desde que por outros equivalentes, e mediante comunicação aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar, ANS, com, no mínimo, trinta dias de antecedência.

Se a substituição ocorrer por vontade da operadora, durante o período em que o beneficiário ou segurado estiver internado, o hospital deverá mantê-lo internado e a operadora/seguradora pagará as despesas geradas até a alta hospitalar. É o que diz o parágrafo segundo do mesmo artigo.

Não poderia ser de outra forma, já que a rede de médicos e hospitais do plano é tão importante para alguns quanto o preço a ser pago, para outros. Ocorre que, na prática, não é bem assim. As operadoras e seguradoras têm deixado de informar os consumidores sobre a exclusão de médicos e hospitais, e tampouco os têm substituído à altura.

Em 2001, por razões comerciais mútuas, uma das maiores seguradoras do mercado, a Sul América, descredenciou o Hospital Sírio-Libanês, conhecido pela excelência de seus serviços, principalmente no combate ao câncer. Ocorre que o descredenciamento gerou insatisfação de cerca de 70% dos clientes da segura-

dora, que perderam o conceituado hospital, sem que houvesse substituição por outro da mesma categoria, ou redução no valor da mensalidade.

Isto fez com que um novo acordo comercial fosse celebrado e, desde então, mesmo não pertencendo à rede referenciada, o hospital vem prestando serviços e recebendo, diretamente da seguradora, o pagamento das despesas geradas por seus segurados, conforme a tabela de reembolso.

Um caso mais grave ocorreu em julho de 2012, os beneficiários de um antigo plano de saúde foram surpreendidos ao serem informados que não poderiam mais ser atendidos no hospital São Luiz que os socorreu por quase 50 anos. O plano foi criado e era administrado por um dos hospitais mais conceituados e tradicionais de São Paulo, que à época de sua criação possuía uma única unidade, localizada no bairro paulistano do Itaim. Atendia, desta forma, beneficiários muito antigos, a grande maioria deles idosos, moradores da região. Após a construção de outras duas unidades em outras regiões da capital paulista, a rede de hospitais foi comprada em 2010, por outra rede hospitalar, com sede no Rio de Janeiro. Por conta do negócio, o plano mudou de nome, e o tradicional hospital foi descredenciado e substituído por outro, de duvidosa equivalência na prestação de serviços, e distante 10 km do antigo prestador.

Assim, o negócio celebrado entre as redes hospitalares trouxe efeitos negativos aos contratos firmados inicialmente, violando princípios do Código de Defesa do Consumidor e da própria Constituição. Em termos técnicos, não cumpriu com sua função social, princípio contratual previsto no art. 421 do Código Civil.

A justiça tem reconhecido – muito embora haja expressa previsão legal – a obrigação que têm as operadoras e seguradoras de prestar informação de descredenciamento aos consumidores. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça trouxe maior especificidade à essa obrigação ao decidir que ela deve ser prestada individualmente, ou seja, a cada segurado ou beneficiário.

Em seu voto, a ministra Nancy Andrighi, relatora, concluiu que "se, por um lado, nada impede que a operadora altere a rede conveniada, cabe a ela, por outro, manter seus associados devidamente atualizados sobre essas mudanças, a fim de que eles possam avaliar se, a partir da nova cobertura oferecida, mantêm interesse no plano de saúde" (REsp 1144840).

O consumidor deve estar sempre atento às alterações da rede credenciada e, constatado o descredenciamento, exigir a substituição por equivalente. Caso não seja atendido, cabe ação judicial.

Usuários dos Planos de Saúde devem ficar Atentos às Cláusulas Contratuais

Renata Vilhena Silva

No Brasil há uma grande preocupação das famílias com a contratação de um seguro-saúde de boa qualidade. Ocorre que a maioria das pessoas contrata esse serviço desconhecendo o que está adquirindo. Questões como reajuste financeiro abusivo, aumento do prêmio por sinistralidade e falta de cobertura contratual para procedimentos de alta complexidade costumam surpreender os usuários.

A cada ano cresce o número de ações na Justiça envolvendo usuários e planos de saúde. Porém, a maioria das decisões protege o usuário com base nos diversos artigos e princípios do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Para fugir de uma disputa judicial envolvendo a cobertura ou os reajustes dos seguros-saúde basta prestar atenção e ler com cuidado antes de assinar o contrato de adesão. Dar preferência aos planos individuais e evitar os coletivos ou empresariais, caso haja poucas vidas a serem seguradas, são algumas dicas: nos contratos coletivos não há proibição de rescisão unilateral nem interferência da ANS no cálculo dos prêmios mensais. Ou seja, se o grupo segurado estiver dando muita despesa à seguradora, basta pedir o cancelamento do contrato, o que é proibido nos contratos individuais.

Prestar atenção na rede de hospitais credenciados e escolher um plano de saúde que ofereça atendimento em hospitais de primeira linha também são elementos relevantes. É importante verificar se há alguma limitação na utilização, pois em alguns casos as seguradoras usam o nome de grandes hospitais para atrair a clientela, mas restringem o atendimento somente a internações programadas, excluindo o direito de utilizar o pronto-socorro.

Outra recomendação é evitar os planos de saúde internacionais, sem sede e representantes no Brasil, que não tem proteção nenhuma e nem registro na

ANS. Caso o consumidor tenha algum problema, não terá a quem reclamar.

Seguindo essas recomendações, a probabilidade de ter uma boa relação entre cliente e plano de saúde é muito grande. Porém, se ainda assim o consumidor se sentir lesado poderá procurar a Justiça. Os tribunais têm considerado abusivo o reajuste do valor da mensalidade de plano de saúde que, injustificadamente, apresenta percentual muito superior àquele indicado pela ANS, que é apurado com base na variação dos custos médico-hospitalares.

Também é importante ressaltar que a lei 9.961/00 (clique aqui) atribuiu à ANS a responsabilidade de controlar os aumentos de mensalidades dos planos de saúde. Os Tribunais de Justiça entendem que as cláusulas contratuais dos planos devem estar redigidas de forma clara e, quando não estão ou são obscuras, deve-se fazer a leitura favorável ao consumidor. É dever das seguradoras disponibilizar informações claras sobre o produto ou serviço que oferecem no mercado.

O Tratamento da Prescrição nas Relações entre os Consumidores e os Planos de Saúde

Armênio Clóvis Jouvin Neto

Prescrição é a perda do direito de ação por parte daquele que teve lesado o seu bem jurídico, em virtude do decurso do tempo entre o dano sofrido e a reação contra o seu agente. Melhor explicando: é a perda do direito de buscar, perante o judiciário, a intervenção contra aquele sujeito que violou o seu direito.

Tendo em vista que o Estado é o responsável pela Justiça, coube a ele criar mecanismos pacificadores das relações sociais. Assim, foi criado o Instituto da Prescrição, com o objetivo de não deixar que situações se eternizem, ou seja, pretende impedir o credor (aquele que tem o direito de demandar certa obrigação de outrem) de ter um trunfo guardado para ser utilizado quando bem entender.

Diversos diplomas normativos tratam do tema, como o Código Civil (art. 206) e o Código de Defesa do Consumidor, CDC, (art. 27). Nesse ponto, vale ressaltar que para cada uma das relações jurídicas travadas haverá a incidência de um dos ordenamentos acima citados. Ou seja, no caso da existência de uma relação civil comum, a locação de vaga de garagem, por exemplo, deverá incidir as disposições do Código Civil. Já no caso de se tratar de uma relação de consumo, como um contrato de plano de saúde[1] , deve ser aplicado o CDC.

No que toca à incidência da prescrição consumerista, relações entre as ope-

1 Ainda a título de exemplo: a prescrição tratada pelo Código de Defesa do Consumidor deverá incidir nos casos de cobrança das diferenças das mensalidades pagas a maior em virtude de aumento abusivo-excessivo; reajuste acima dos 60 anos etc.

radoras de planos de saúde e os seus segurados, o entendimento não é pacífico nos tribunais. Muitas vezes, eles adotam as disposições do Código Civil, relativas às relações securitárias simples (aquelas concernentes aos contratos de seguro - art. 206, parágrafo 1°, II) e, outras vezes, utilizam a prescrição trazida pela legislação consumerista[2]. Ressalte-se que a utilização de uma ou de outra norma é de suma importância para o consumidor, pois poderá fulminar o seu direito de buscar auxílio no judiciário em um prazo exíguo: um ano, sob a perspectiva da lei civil; ou em um prazo um pouco maior: cinco anos, de acordo com a lei protetiva do consumidor.

A relação entre as pessoas que figuram no contrato de plano de saúde é, sem qualquer dúvida, uma relação de consumo[3]. Assim, deve ser aplicada a disposição consumerista.

Por enquanto, até que haja a resolução definitiva do dissídio, é necessário ficar atento a qualquer violação do direito, sob pena de perder a possibilidade de lutar por ele. Por essas razões, o mais seguro é buscar o auxílio do judiciário dentro do prazo de um ano, para que não haja o perecimento do direito, devido à aplicação do prazo mais exíguo da prescrição. Contudo, mesmo ultrapassado esse período, o credor poderá buscar auxílio, tendo em vista que a questão ainda não está pacificada.

2 No sentido da incidência da prescrição trazida pelo CDC veja-se: Apelação com Revisão 891189-0/2 Relator: ALFREDO FANUCCHI – Turma Julgadora da 30º Câmara de Direito Privado. Data de registro: 22/03/2006. Em sentido inverso, aplicando a prescrição do Código Civil: Apelação Cível n° 0028963-72.2010.8.26.0000 - São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v.un., Rei. Des. Paulo Eduardo Razuk, em 8/6/10.

3 Conforme entendimento sumulado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no enunciado nº 469.

Cláusula de Remissão: um Falso Benefício?

Juliana Sbragia de Carvalho

Diversos contratos de plano de saúde preveem a denominada "cláusula de remissão por morte", ou seja, na hipótese de falecimento do titular da apólice, é assegurada a isenção de pagamento dos prêmios ao dependente, por determinado período previsto na avença.

Em um primeiro momento a cláusula de remissão aparenta ser benéfica ao consumidor diante da manutenção do vínculo contratual, sem a exigência da contraprestação pecuniária mensal do beneficiário.

Todavia, findo o período de remissão, o consumidor é surpreendido com a extinção do contrato anteriormente vigente e se vê obrigado a aderir a um novo, com valores exorbitantes de mensalidade.

Constata-se que grande parte dos consumidores que usufruem do benefício de remissão carece de condições financeiras para arcar com a mensalidade extremamente elevada, exigida pela operadora de plano de saúde, o que causa a supressão do direito à assistência médica no momento de suas vidas que mais necessitam de atendimento.

Assim, o que aparentava ser um benefício ao consumidor, na verdade torna-se um grande obstáculo para a continuidade do vínculo.

Diante deste problema, a Agência Nacional de Saúde (ANS) editou a Súmula Normativa n. 13, de 3 de novembro de 2010, nos seguintes termos: *"O término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo"*.

Da leitura da Súmula Normativa n. 13 da ANS extraímos que, findo o período

de remissão, o contrato não pode ser extinto, assegurando o direito dos dependentes à manutenção das mesmas condições, mediante as obrigações decorrentes, firmadas a qualquer tempo.

Assim, os dependentes assumem o pagamento das mensalidades do contrato e têm garantido o seu direito de permanecer no mesmo plano, com as mesmas condições ao término da remissão.

A festejada súmula consagrou o entendimento preconizado pela jurisprudência brasileira, com o intuito de coibir as práticas das seguradoras e operadoras de plano de saúde que deixam os consumidores desamparados, sem plano de saúde, diante da impossibilidade de assumir quantias exorbitantes e elevadas em nova contratação.

A Constituição Federal, ao elevar a saúde como um direito fundamental, que possui caráter de relevância pública (artigo 197), veda qualquer possibilidade de se atribuir à saúde a condição de mercadoria e de que ela seja confundida com outras atividades econômicas.

Na prática, a exigência de valores exagerados de mensalidades dos consumidores que usufruíram o benefício de remissão resulta, por via indireta ou reflexa, na própria extinção do contrato, frustrando a legítima expectativa do consumidor de manutenção do contrato de assistência à saúde.

Assim, diante das abusividades cometidas pelas operadoras de plano de saúde que, de maneira camuflada tentam "expulsar" seus beneficiários com a imposição de mensalidades exorbitantes, muitos consumidores buscam o Poder Judiciário para contestar a cláusula de remissão.

Por tais motivos, os Tribunais brasileiros têm garantido aos consumidores o direito de continuar a desfrutar dos serviços de assistência à saúde com as mesmas coberturas contratuais de que dispunham, e nas mesmas condições de pagamento.

O Reembolso como Utilização de Moeda Própria das Operadoras e Seguradoras de Saúde

Estela do Amaral Alcântara Tolezani

Como é sabido, o consumidor tem o direito a livre escolha de médicos, hospitais e serviços de sua preferência, e a operadora/seguradora deve oferecer reembolso em todas as categorias, de acordo com o plano escolhido, mediante apresentação de nota, fatura ou recibo.

Mas o consumidor precisa ficar atento. A previsão de reembolso constante nos contratos não será igual ou de valor próximo ao que foi pago. Na maioria das vezes, o valor reembolsado é irrisório. E, mais uma vez, cabe ao consumidor procurar os seus direitos e lutar contra a abusividade da conduta das operadoras/seguradoras.

As operadoras e seguradoras de saúde elaboram o cálculo de reembolso com base em uma tabela própria, cuja cópia não é entregue ao consumidor no momento da contratação, ou enviada juntamente com as Condições Gerais. Utilizam, ainda, de moeda própria cujo respectivo valor é atribuído de forma unilateral.

Portanto, para o consumidor, os cálculos são genéricos e omissos, o que caracteriza o déficit informativo por parte da operadora/seguradora. O que é pior, quando o consumidor solicita cópia da tabela, recebe a informação de que deve obtê-la no Cartório de Registro de Títulos e Documentos onde se encontra registrada e despender o valor aproximado de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Não restam dúvidas que as seguradoras/operadoras apenas visam o lucro, fruto de uma matemática mirabolante e desconhecida pelos seus associados/segurados.

O paciente tem o Código de Defesa do Consumidor ao seu lado, que deter-

mina que o fornecedor de serviços e produtos deve providenciar a informação adequada acerca do que é oferecido.

O dever de informação é princípio primordial nas relações de consumo, assim como o da transparência, que traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor conhecimento do conteúdo do contato que está sendo apresentado.

A Prévia Notificação do Consumidor como Condição Essencial para o Cancelamento do Plano de Saúde por Inadimplência

Marcos Paulo Falcone Patullo

A Lei dos Planos de Saúde (Lei n.º 9.656/98), em seu artigo 13, parágrafo único, inciso II, veda, expressamente, a rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços de assistência médica pela operadora de saúde. Prevê, no entanto, uma importante exceção: *o contrato poderá ser cancelado se o segurado deixar de pagar o prêmio por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência*.

Ocorre que, na prática, esse dispositivo legal não é cumprido pelas operadoras de saúde. Observa-se, frequentemente, que os planos de saúde, ante a verificação da inadimplência do segurado superior a sessenta dias, simplesmente cancelam o contrato, sem dar ciência desse fato ao consumidor. Certamente, o segurado somente toma ciência de que não está mais protegido pelo seguro no momento em que, efetivamente, necessita utilizar o plano e é surpreendido com a seguinte informação: "o seu plano está cancelado."

Pela simples leitura do dispositivo legal que foi inicialmente mencionado, verifica-se que o cancelamento do plano, sem a notificação prévia do consumidor, é ilegal e abusiva.

Embora as seguradoras aleguem que, quando o consumidor deixa de pagar uma mensalidade do plano, os demais boletos de cobrança contêm um "aviso" de que "existe(m) parcela(s) em atraso", esse simples alerta não supre a exigência legal de que, ante de proceder o cancelamento do plano, o consumidor deverá ser notificado.

De fato, interpretando-se o artigo 13, parágrafo único, inc. II da Lei n.º 9.656/98 em consonância com os princípios informativos do Código de Defesa do Consumidor, em especial à luz dos princípios da boa-fé objetiva (CDC, art. 4.º, inc. III) e da transparência (CDC, art. 6.º, inciso III), tem-se que a prévia notificação do consumidor tem que ser: 1) FORMAL, realizada em documento próprio, destinado somente a esse fim; 2) CLARA E INEQUÍVOCA, informando o consumidor os meses que ele deixou de pagar, o tempo que ele está inadimplente e, ainda, o risco de o plano ser cancelado; e 3) TEMPESTIVA, ou seja, feita até o qüinquagésimo dia de inadimplência.

> *Dessa forma, se a notificação enviada ao consumidor não cumprir, minimamente, esses três requisitos, não poderá o plano ser cancelado, mesmo se a inadimplência do segurado for superior a sessenta dias.*

Acerca do tema, uma interessante questão pode ser levantada: se o consumidor, por equívoco, deixar de pagar apenas uma mensalidade do plano, mas adimplir as subsequentes, poderá o plano ser cancelado unilateralmente?

A princípio, entende-se que o cancelamento unilateral do plano, nessas circunstâncias, também é abusivo. Tendo em vista a essencialidade do serviço prestado pelas seguradoras, a extinção do contrato, pela inadimplência, é desproporcional e acarreta onerosidade excessiva para o consumidor.

O cancelamento do contrato deve ser o último recurso da seguradora. Há, nessa hipótese, o que a doutrina denomina de "**direito à manutenção do contrato**", segundo o qual o fornecedor de serviços, ante o inadimplemento do consumidor de uma pequena parcela do valor devido, poderá valer-se das penalidades contratuais de natureza indenizatória e pecuniária, sendo-lhe vedado, no entanto, rescindir o contrato, tendo em vista a essencialidade do serviço prestado. Nesse sentido ensina Bruno Miragem:

> *O* **direito à manutenção do contrato** *tem seu fundamento justamente no caráter necessário que o consumo passou a ter na sociedade de consumo contemporânea. Ao lado desta necessidade de consumo, pela qual ninguém em situação social típica, consegue se abster de consumir, acrescente-se a dependência contratual (catividade) característica de muitos contratos de consumo de longa duração. Em tais circunstâncias, o direito de manutenção do contrato (...) vem sendo reconhecido por lei (art. 6.º V e 51, §2.º), assim como pela doutrina e jurisprudência,* **impedindo a mera extinção do contrato em razão do inadimplemento do consumidor**. *Para Ricardo Lorenzetti este direito de manutenção ou conservação do contrato constitui espécie de mandato constitucional de otimização da autonomia privada.*
> *Dentre as situações que impedem a extinção do contrato pelo exercício do direito de resolução pelo exercício do direito de resolução pelo fornecedor, está a chamada* **teoria do adimplemento substancial**. *Esta teoria foi desenvolvida no common law, sob a definição de substantial performance, sendo reconhecida, em nosso direito, como efeito da boa-fé objetiva, e dos deveres de lealdade e colaboração daí decorrentes.* **Da aplicação da teoria do adimplemento substancial resulta que o credor que tenha sofrido o inadimplemento de uma pequena parcela do valor devido pelo devedor poderá fazer uso dos direitos previstos no contrato e na lei, de natureza indenizatória e pecuniária (cláusula penal, juros, por exemplo). Mas não poderá exercer direito de resolução**. *(grifo nosso) - Miragem, Bruno. Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.247.*

Dessa forma, se o consumidor, de boa-fé, deixa de pagar apenas uma mensalidade do plano, mesmo que por período superior a sessenta dias, tem ele o direito à manutenção da avença, posto que houve o adimplemento substancial da obrigação.

O tema é de extrema importância. Se o consumidor tem o direito de manutenção do contrato nessa hipótese, disto decorre que eventual negativa de atendimento, em virtude do cancelamento abusivo do plano, é também abusiva e, assim, gera dano moral indenizável, já que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido cabe indenização por danos morais "nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura pelo plano de saúde para tratamento (...)" (Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 1147125 / SP. Ministro Relator Massami Uyeda. Data do Julgamento: 08/09/2009. Dje: 02/02/2010. Disponível em: *http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Plano+de+Sa%FAde+e+Danos+Morais&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5*

Cirurgia Bariátrica é Direito do Consumidor

Ana Paula Carvalho

O caso emblemático de um cliente da Medial Saúde é um exemplo de uma prática recorrente dos planos de saúde e considerada abusiva. Com obesidade mórbida, o paciente precisou recorrer à Justiça para realizar cirurgia bariátrica. Para a operação, o médico indicou o Hospital São Luiz, que faz parte da rede credenciada da operadora. Porém, o custeio das despesas foi negado pelo plano, com a alegação de que embora o hospital indicado pertencesse à rede, não havia credenciamento para a realização deste tipo de procedimento.

A prestação de serviço médico é uma relação de consumo e o contratante tem o direito de receber informação adequada e clara sobre o serviço que pretende contratar, conforme está explícito no Código de Defesa do Consumidor. No caso em questão, o autor sofria de obesidade mórbida e a cirurgia bariátrica possuía expressa previsão contratual. A seguradora não informou ao consumidor que tal credenciamento se referia apenas a determinados atendimentos, excluindo esse tipo de cirurgia no hospital.

A obesidade mórbida é uma doença grave que desencadeia ou agrava enfermidades, como diabetes, hipertensão arterial, doenças do coração, dentre outras. Assim, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) determina aos planos de saúde a obrigatoriedade de cobertura da cirurgia para redução de estômago nos seguintes casos: IMC igual ou maior do que 35 Kg/m^2 com comorbidade ou IMC maior do que 40 Kg/m^2 com ou sem comorbidade; pacientes que não necessitem de perdas acentuadas (IMC menor do que 50 Kg/m^2); falha do tratamento clínico realizado por, pelo menos, dois anos; obesidade mórbida há mais de cinco anos, sem uso de álcool ou outras drogas nos últimos cinco anos.

A não autorização do procedimento em hospital credenciado é apenas uma das negativas fornecidas pelas seguradoras ou operadoras de planos de saúde.

É comum, também, a negativa relacionada ao método utilizado no procedimento, ou seja, nos casos em que há cobertura para a cirurgia, autoriza-se apenas o método convencional, e não o mais moderno, como a Gastrectomia Vertical Videolaparoscópica, cujo pós-operatório é mais rápido, há menor incidência de dor, menor probabilidade de infecção e de complicações intraoperatórias.

Oferecer o serviço por meio de estipulação contratual e não disponibilizar o efetivo tratamento ao paciente caracteriza prática abusiva do plano de saúde, infringindo o Código de Defesa do Consumidor. Esse tipo de restrição constitui prática abusiva. Por essa razão, os Tribunais têm determinado que as seguradoras arquem com os custos desta intervenção cirúrgica.

Cirurgia para Retirada do Excesso de Pele faz parte do Tratamento da Obesidade e deve ser paga pelo Plano de Saúde

Armênio Clóvis Jouvin Neto

De acordo com os mais recentes estudos, a população obesa vem crescendo em demasia, atingindo inclusive crianças e adolescentes. Diversos fatores podem ser apontados como desencadeantes do problema como, fatores genéticos, sedentarismo, má educação alimentar.

Em decorrência da obesidade, frequentemente, surgem complicações de saúde e ainda dificuldades da vida em sociedade, pois a maioria dos lugares não está preparada para atender devidamente às necessidades dessas pessoas. Lembramos que ainda não existem lugares adequados nos ônibus, passagens mais largas nos transportes coletivos, banheiros adaptados, etc.

Além dos problemas relatados, muitas pessoas ainda são alvo de preconceitos, rejeições e, até mesmo, falta de oportunidade de trabalho, em razão da sua compleição física. E as dificuldades não acabam por aí. Na maior parte das vezes quem sofre com o problema não tem o apoio do seu plano de saúde, que nega a cobertura para variados procedimentos e tratamentos, com base em cláusulas abusivas, limitadoras de direitos, frustrando as legítimas expectativas.

Assim, com o objetivo de resolver os problemas suportados pelos consumidores, foram editadas as Leis 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e 9.656/98 (que cuida dos planos privados de assistência à saúde). A primeira delas considerada um marco na legislação brasileira, por ter conferido direitos à parte mais fraca da relação jurídica.

Entretanto, em que pese as disposições legislativas, as operadoras de planos de saúde continuam desrespeitando as determinações legais, sendo o setor responsável pelo maior número de reclamações registrados no IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), pelo décimo ano consecutivo

Como a simples existência das leis não é capaz de coibir a abusividade na atuação das operadoras de planos de saúde, muitas vezes o judiciário é chamado a resolver os conflitos resultantes das relações entre consumidores e fornecedores desses serviços.

O Superior Tribunal de Justiça tomou em 16/03/20110 uma decisão que pode beneficiar diversos segurados de planos de saúde portadores de obesidade mórbida. Foi o julgamento do REsp 1136475, no qual o Tribunal da Cidadania reconheceu a obrigação de uma operadora de plano de saúde em custear integralmente a realização de cirurgia plástica para a retirada do excesso de pele decorrente de cirurgia bariátrica (redução de estômago), sob o fundamento de que o referido procedimento faz parte do tratamento da obesidade mórbida.

O caso se referia a uma segurada que realizou cirurgia de redução de estômago, e em conseqüência da operação (em que perdeu 90kg) , teria de remover o excesso de pele no abdome, mamas e braços.

Todavia, a seguradora não autorizou o procedimento, fundamentando a negativa em limitação contratual, pois alegava que a cirurgia para a retirada do excesso de tecido epitelial seria considerada como reparadora estética, excluída pelo contrato e pela legislação.

Felizmente, na visão dos julgadores, essa cirurgia não pode ser classificada como mero tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética (procedimentos estes excluídos pelo art. 10, IV da Lei 9.656/98). Com isso, o ministro relator do caso entendeu que: "É ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do segurado acometido de obesidade mórbida". Reconhecendo ainda que "está comprovado que as cirurgias de remoção de excesso de pele consistem no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a correr nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que, inequivocamente, afasta a tese defendida pela recorrente de que tais cirurgias possuem finalidade estética."

Por essas razões, entendeu o Tribunal que "estando o tratamento da obesidade mórbida coberto pelo plano de saúde contratado entre as partes, a seguradora deve arcar com todos os tratamentos destinados à cura desta patologia: o principal - cirurgia bariátrica ou outra que se fizer pertinente – e os conseqüentes – cirurgias destinadas à retirada de excesso de tecido epitelial."

São decisões como estas que se esperam dos órgãos responsáveis pela guarda da legislação, tendo em vista que é dever do Estado a prestação da jurisdição, não podendo se omitir quando houver lesão ou perigo de lesão ao direito, conforme dispõe o art. 5°, XXXV da Constituição Federal.

Essa é mais uma decisão digna de aplausos, que fortalece a imagem do judiciário, restaurando a confiança do jurisdicionado e fazendo com que procure guarida no aplicador do direito.

Essa confiança, aliada à facilitação do acesso ao judiciário como, por exemplo, nos casos dos juizados especiais cíveis (implementados pela Lei 9.099/95) e a gratuidade de justiça (com a isenção de custas dos procedimentos – Lei 1.060/50), simplificam o acesso à tutela jurisdicional. Tal facilitação ainda pode ter como coadjuvante a antecipação dos efeitos da tutela, em casos de urgência (art. 273 do Código de Processo Civil), que diminuem sobremaneira o tempo de espera de uma decisão do órgão judicial. Por exemplo, uma demanda que levaria mais de um ano para receber uma decisão definitiva de mérito, ou seja, para dar uma resposta ao problema trazido, poderá receber um provimento - de caráter provisório e satisfativo – já nos primeiros dias da propositura da ação pertinente.

Por essas razões, é importante que o consumidor procure auxílio do poder judiciário, se sentir lesado, para ter assegurados os direitos conferidos por lei, e que são desrespeitados cotidianamente por empresas de grande poder econômico.

Radioterapia IMRT é Direito do Consumidor

Estela do Amaral Alcântara Tolezani

A radioterapia com intensidade modulada é indicada para pacientes com doença localizada.

Nos últimos anos, vem se tornando alternativa de escolha cada vez mais freqüente, pois possibilita uma delimitação mais precisa das áreas a serem irradiadas e, consequentemente, uma maior proteção dos tecidos sadios, o que resulta em melhor controle local e menos morbidade. O tratamento causa menos efeitos colaterais para o paciente e os resultados mostram-se mais eficientes.

Dois foram os marcos importantes no uso da radioterapia externa: o escalonamento de dose e o uso de hormonioterapia associada.

Devido as vantagens que apresenta, é indicada em muitos tratamentos oncológicos. E é aí que surge um problema para o paciente, pois ele não consegue obter a autorização perante a sua operadora/seguradora de saúde.

A negativa é fundamentada em restrição contratual, uma vez que a radioterapia IMRT não consta no rol de procedimentos da ANS – Agência Nacional de Saúde. Ocorre que, em contradição a essa alegação, há a cobertura expressa no contrato para radioterapia, sem qualquer ressalva quanto a sua modalidade.

Por essa razão a radioterapia IMRT deve ser oferecida pelas operadoras/seguradoras de saúde, e não somente a convencional.

Essa atitude revela-se completamente abusiva, pois, desvirtua a finalidade do contrato firmado entre as partes: garantir a integridade física do consumidor.

A medicina evolui de forma constante e o consumidor não pode ser prejudicado em razão da existência de cláusulas contratuais antigas, ou não adaptadas com frequência.

Importante ressaltar que o Poder Judiciário já entende que não cabe às operadoras/seguradoras de saúde, mas sim ao médico, a escolha pela melhor opção de terapia ao paciente.

Portanto, mais uma vez, cabe ao consumidor procurar os seus direitos e lutar contra a abusividade da conduta das operadoras/seguradoras. O paciente tem o Código de Defesa do Consumidor ao seu lado, que determina que o fornecedor de serviços e produtos não pode estipular cláusulas limitativas, no presente caso, impedir o consumidor, portador de câncer, de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

PET-CT: um Direito do Paciente

Rafael Robba

Muitos pacientes em tratamento oncológico demandam a necessidade de se submeter ao exame denominado PET-CT ou PET-Scan, que permite à equipe médica identificar, com precisão, a existência de pequenos focos metastáticos em qualquer parte do corpo.

O exame PET-CT consiste num avanço da ciência, que utiliza os conceitos da medicina nuclear, mediante Tomografia por Emissão de Pósitrons (daí a sigla PET – Positron Emission Tomography), simultaneamente à tomografia computadorizada utilizada há vários anos pelos centros médicos.

No entanto, mesmo diante dos benefícios oferecidos pelo PET-CT ao diagnóstico, as operadoras de plano de saúde se negam a cobri-lo, em determinadas situações, pois o rol de procedimentos obrigatórios expedido pela ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, por meio da Resolução Normativa nº 262/2011, impõe a cobertura do referido exame apenas para câncer de pulmão, color-retal e linfoma.

Ocorre que o PET-CT não é uma aventura científica, de eficácia questionável, tampouco uma prática experimental. O exame é aprovado pela comunidade médica e realizado em grandes centros oncológicos e instituições de referência para diagnosticar e acompanhar os mais variados tipos de câncer.

Assim, não basta a mera alegação de que o procedimento não está previsto em um rol, ou que a doença do paciente não é aquela prevista pela a ANS, para a negativa de um exame essencial ao tratamento oncológico, até porque, a falta de previsão difere substancialmente da exclusão.

A resolução 262/2011 da ANS, que estabelece os procedimentos mínimos que

devem ser disponibilizados aos segurados, não acompanha o avanço da ciência médica. Desta forma, não é plausível que operadoras de planos de saúde pretendam oferecer aos seus clientes a medicina do passado.

Vale ressaltar que a finalidade institucional da ANS, definida pela Lei nº 9.961/2000, é fiscalizar e regular o setor da Saúde Suplementar, promovendo a defesa do interesse público.

O intrigante, no entanto, é que a ANS mantém-se inerte em relação ao exame PET-CT, mesmo conhecendo a eficiência deste recurso e sua usualidade pela comunidade médica, além das inúmeras decisões judiciais que obrigam sua cobertura pelas empresas de planos de saúde, independente do tipo de câncer que acomete o paciente.

Desde sua criação, a agência pouco se preocupou com a defesa do consumidor, ao contrário, grande parte de sua atuação privilegiou as empresas de plano de saúde, ao expedir diversas Resoluções Normativas limitando aquilo que a Lei não havia limitado, deixando de regular os planos coletivos e aqueles contratados antes de 1998 (planos antigos), permitindo reajustes abusivos, muito além da inflação do país, ou seja, a ANS demonstrou não ser competente para proteger o consumidor.

Diante de tantas omissões praticadas pela Agência Reguladora, o Poder Judiciário, cada vez mais acionado para resolver questões relacionadas à saúde suplementar, vem se posicionando em favor do consumidor.

Sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, negar cobertura para o exame PET-CT espelha prática de conduta abusiva, uma vez que *"restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual"*, nos moldes do artigo 51, § 3º, inciso II da Lei nº 8.078/90.

Entender de forma diversa é o mesmo que aceitar a cobertura de determinada doença mas restringir o modo pelo qual se a enfrenta. Cria-se uma contradição intrínseca que afeta a própria eficácia da cláusula de cobe75

rtura contratual.

Portanto, o PET-CT deve ser considerado parte integrante do tratamento oncológico, o que obriga sua cobertura pelos planos e seguros-saúde, sempre que houver recomendação médica, pois sua exclusão compromete o objeto do contrato celebrado com o paciente.

Exclusão de Próteses e Órteses

Rafael Robba

O Poder Judiciário, de tempos em tempos, recebe uma leva de demandas decorrentes de exclusões, por parte dos planos de saúde, para atendimento de determinadas doenças ou tratamentos. Essas questões costumam ser apaziguadas pelo Superior Tribunal de Justiça e inseridas voluntariamente na formação ou na execução dos contratos.

Parece ser este o rumo que toma a questão das cláusulas de exclusão de cobertura para órteses e próteses, presente nos contratos de planos de saúde, principalmente aqueles celebrados antes da vigência da Lei 9.656, de 1998 (Lei dos Planos de Saúde).

Para os contratos "novos", firmados já na vigência da Lei dos Planos de Saúde, somente se permite a exclusão de órteses e próteses, se não estiverem ligadas ao próprio ato cirúrgico (artigo 10, inciso VII).

No entanto, segundo o entendimento dos nossos Tribunais, mesmo nos contratos anteriores à Lei 9.656/98, a obrigação de cobrir tais materiais é a mesma, pois tal exclusão é abusiva e afeta o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

O artigo 424 do Código Civil considera que, "nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio."

A razão de ser dos contratos de planos de saúde consiste em garantir ao beneficiário, mediante pagamento prévio de determinada quantia em dinheiro, a certeza da efetividade da assistência no exato momento em que ocorrer a doença.

Neste sentido, se determinada cirurgia ou procedimento médico é coberto

pelo plano de saúde e, se para o sucesso deste tratamento, faz-se necessário o uso de uma órtese ou de uma prótese, sua exclusão é abusiva em sua gênese, pois impede que o contrato atinja seu próprio objeto.

No Estado do Rio de Janeiro, esta questão foi sepultada pela Súmula nº 112, editada pelo Tribunal de Justiça Fluminense:

> *"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".*
> *(TJRJ – Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2006.146.00003 – Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo).*

Em São Paulo, o Tribunal de Justiça editou Súmula semelhante, cujo verbete, apesar de se limitar à implantação de Stent, pode ser aplicado em situações análogas:

> *Súmula 93: "A implantação de stent é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei 9.656/98".*

Ao oferecer um plano de saúde, a empresa destaca os tratamentos que serão disponibilizados ao beneficiário, criando no consumidor a legítima expectativa de cobertura integral para aqueles procedimentos previstos contratualmente.

Assim, ao fraudar a expectativa que ela mesma criou no consumidor, negando a cobertura de determinada órtese ou prótese inerente ao procedimento previsto em contrato, a operadora de plano de saúde deixa de cumprir uma obrigação contratual em razão da inobservância da boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do Código Civil.

Segundo a lição de Claudia Lima Marques, *"Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', que pensa no outro, no parceiro contratual, respeita-o e respeito os seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento o objetivo contratual e a realização dos interesses das partes[1]".*

1 MARQUES. Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 216.

É, ainda, obrigação da empresa de assistência médica informar ao segurado, de forma clara e objetiva, o que deve ser entendido como prótese, sendo impossível exigir do consumidor, homem médio, o conhecimento da acepção dessa expressão.

Além disso, o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor também defende o segurado contra práticas e cláusulas abusivas, quando uma empresa de assistência médica, agindo com desfaçatez, estabelecer contratualmente o fornecimento de um determinado serviço, e depois oferecer resistência inadmissível para executá-lo.

Diante das reiteradas decisões dos nossos Tribunais sobre o tema, esperamos que esta questão seja, em breve, pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que deverá inserir a cobertura de órteses e próteses na execução de todos os contratos de planos de saúde, inclusive aqueles não adaptados à Lei 9.656/98.

HOME CARE: Significado, Vantagens e Previsão Legal

Ana Paula Carvalho

A expressão *home care* significa "cuidados em casa". Trata-se, portanto, de uma internação domiciliar ou da continuidade dos cuidados hospitalares que passarão a ser realizados na residência do paciente.

Essa prestação de serviço é indicada no tratamento de diversas patologias ou em casos de reabilitação, quando não há mais necessidade de internação hospitalar. Tal serviço envolve uma equipe multidisciplinar, com médico, enfermeiro, nutricionista, fisioterapeuta (respiratória e motora), fonoaudiólogo, dentre outros, que prestarão os serviços e com a mesma qualidade daqueles realizados na internação hospitalar.

No entanto, é necessário distinguir os serviços de *home care* da figura do cuidador. A assistência por *home care* exige um conjunto de profissionais especializados em diversas áreas, enquanto que o cuidador é responsável pelos cuidados básicos com o paciente, como auxiliá-lo em sua alimentação, em sua higiene (íntima, cabelos, unhas, barba), podendo ser um familiar ou alguém contratado para prestar esses tipos de ajuda que não dependem de conhecimento técnico.

Vale ressaltar algumas das vantagens do home care:

• Bom para o paciente porque ele é tratado em casa, tendo a família ao redor, o que favorece uma recuperação mais rápida, além da redução do risco de contrair infecção hospitalar e de sofrer complicações.

• Bom para a família que não precisa se deslocar diariamente ao hospital e consegue manter de forma mais regular sua rotina e tarefas.

• Bom para o Hospital, pois permite uma maior rotatividade de seus leitos, abrindo espaço para pacientes instáveis que precisam de cui-

dados hospitalares em UTI's, cirurgias, etc.

• Bom para os Planos de Saúde, já que os custos de uma internação domiciliar são muito menores que os da internação hospitalar.

A prestação deste serviço é regulada pela Resolução Normativa nº 211 de 12/01/2010 da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar que estabelece: caso a operadora de saúde ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e ao previsto nas alíneas "c", "d" e "e" do inciso II do artigo 12 da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde). Submete-se, ainda, às normas da Resolução nº 1668/2003 do Conselho Federal de Medicina, que determina quais as especialidades dos profissionais que devem compor as equipes multidisciplinares de assistência a pacientes internados em regime domiciliar, além dos tipos de serviços que as empresas de *home care* devem dispor para dispensar os melhores cuidados ao paciente.

Importante mencionar, ainda, que muitos planos de saúde negam cobertura aos serviços de *home care*, sob o argumento de que há exclusão contratual para atendimento médico domiciliar, mesmo que o caso exija cuidados especiais.

Contudo, tal conduta, mesmo que respaldada em cláusula contratual, revela-se abusiva. Isto porque a referida disposição causa prejuízo excessivo ao consumidor e impede que o contrato atinja sua finalidade, que é justamente salvaguardar a vida do beneficiário. Além disso, vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor determina que as regras impostas em contratos de adesão devem ser interpretadas sempre em favor do consumidor.

Por tais razões, o Poder Judiciário tem reiteradamente decidido em favor do consumidor e considerado nulas as disposições que restringem os direitos dos segurados e colocam em risco o próprio objeto do contrato de plano de saúde.

E ainda, se há recomendação médica de tratamento em domicílio para a tentativa de preservação da vida e saúde do paciente, não podem as operadoras e seguradoras de saúde questionar a conduta médica e pretender ingressar em seara que não lhe compete. A decisão acerca do tratamento a ser fornecido cabe apenas ao médico e não ao plano de saúde.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou, em 13/02/2012, a Súmula[1] nº 90, *in verbis*: "Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de *home care*, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer".

Desta forma, o tratamento em sistema *home care* deve ser considerado como continuação da internação hospitalar iniciada, mudando, apenas, o local de tratamento do paciente e, havendo prescrição médica para esse tipo de atendimento, o plano de saúde deverá fornecê-lo. Qualquer cláusula contratual de exclusão do serviço é considerada nula.

1 Súmula é a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal acerca de um assunto específico, a partir do julgamento de diversos casos análogos.

Reajuste aos 56 e 59 anos: forma de burlar o Estatuto do Idoso

Renata Só Severo

Com o advento da lei 10.741, conhecida como Estatuto do Idoso, houve a proibição da discriminação do idoso no que se refere à variação dos valores das mensalidades de plano de saúde, em razão da mudança de faixa etária. Sendo assim, a prática das seguradoras e operadoras foi antecipar tais reajustes, já que a resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar número 63/03 estabeleceu como última faixa etária os cinquenta e nove anos.

Esta mesma resolução, em seu artigo 3°, incisos I e II trouxe regras estabelecendo que o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária, bem como a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

Com isso, na maioria dos contratos as operadoras efetuam os cálculos em percentuais, o que a princípio parece não infringir tais regras. No entanto, quando o cálculo é feito em valores reais, encontramos a infringência, pois os valores ficam muito maiores do que seis vezes os valores da primeira faixa.

Desta forma, tais reajustes vem sendo discutidos judicialmente porque os percentuais aplicados, muitas vezes superiores a 100%, estão causando um desequilíbrio contratual entre as partes, deixando os consumidores em clara desvantagem.

O que se percebe nitidamente é que as operadoras antecipam o reajuste que seria aplicado após os 60 anos para os 56 e 59 anos, já que os consumidores nes-

ta faixa etária não estão protegidos pela lei 10.741/03. A aplicação de reajustes tão elevados gera, por consequência, o que se chama de onerosidade excessiva ao consumidor, de forma que o consumidor passa a não ter mais condições de arcar com as respectivas mensalidades.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor permite em seu artigo 6°, inciso V, a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais que causem a onerosidade excessiva à parte mais frágil da relação: o consumidor.

No mesmo diploma legal, o artigo 51 ainda apresenta um rol exemplificativo de cláusulas que podem ser consideradas nulas de pleno direito, como nos casos em que a vantagem é exagerada e as obrigações são iníquas e abusivas, incompatíveis com a boa-fé contratual, gerando desvantagem aos consumidores.

Inegável, portanto, que tais regras autorizaram a modificação de cláusulas abusivas ou até mesmo a revisão contratual pelo Poder Judiciário, quando se trata de contrato de adesão em que os consumidores não participam da elaboração das cláusulas.

Tais cláusulas são um verdadeiro obstáculo para que os consumidores permaneçam no plano de saúde e os reajustes são uma maneira camuflada de burlar o Estatuto do Idoso, já que aos 60 anos (um ano depois dos 59) o consumidor estará protegido por tal legislação.

Com o envelhecimento natural do ser humano, as pessoas estão propensas a ter maiores complicações de saúde, o que aumenta a utilização dos planos de saúde. No entanto, isto não justifica o reajuste indiscriminado aplicado pelas seguradoras e operadoras. O reajuste nessa faixa etária deve ser aplicado, justamente pela maior utilização dos planos de saúde, porém de forma razoável e não excessiva como vem ocorrendo.

Assim, os Tribunais Brasileiros vêm entendendo que a revisão de tais cláusulas é necessária e, muitas vezes, reduzem os reajustes para percentuais mais razoáveis, como 30%, ou até, anulam-os por completo.

O Abuso dos Planos de Saúde na Aplicação de Reajustes a partir de 60 anos

Renata Só Severo

Os idosos possuem proteção constitucional estabelecida pelo artigo 230 da Constituição Federal Brasileira. É dever do Estado assegurar o bem-estar, a dignidade e o direito à vida das pessoas com mais de 60 anos. Em 2003, editou-se a lei 10.741, mais conhecida como Estatuto do Idoso, que veio assegurar a proteção constitucional.

Com o advento da referida lei, em seu artigo 15, §3°, vedou-se a discriminação dos idosos nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Destaca-se que a proibição quanto ao reajuste por faixa etária acima dos sessenta anos não surgiu só com o advento do Estatuto do Idoso, estando também prevista no artigo 15, parágrafo único da lei 9.656/98, que proíbe a variação para consumidores idosos e que estejam no plano de saúde por mais de dez anos.

Com isso, antes da elaboração do Estatuto do Idoso, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, estipulava que os reajustes seriam autorizados em sete faixas etárias, sendo elas: de zero a 17 anos de idade; de 18 a 29 anos; de 30 a 39 anos; de 40 a 49 anos; de 50 a 59 anos; de 60 a 69 anos e de 70 anos ou mais.

No intuito de adaptar a Lei vigente ao Estatuto do Idoso, a ANS definiu dez novas faixas etárias, por meio da Resolução Normativa n° 63/03, sendo a última aos 59 anos de idade.

Importante esclarecer que, apesar do Estatuto do Idoso ter entrado em vigor no ano de 2004, já é pacificado nos Tribunais Brasileiros que, mesmo os contra-

tos assinados anteriormente, possuem a incidência de tal legislação, porque os contratos de seguro e de plano de saúde renovam-se automaticamente a cada ano, sofrendo a incidência de todas as legislações promulgadas posteriormente.

Ressalta-se, ainda, que recentemente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou a súmula [1] número 91 que pacificou entendimento de que mesmo nos contratos firmados antes da sua vigência, é descabido, nos termos do Artigo 15, §3° do Estatuto do Idoso, o reajuste em função de mudança de faixa etária.

De acordo com a legislação vigente, a previsão de reajustes para pessoas acima dos 60 anos é considerada abusiva e causa onerosidade excessiva aos consumidores considerados duplamente vuneráveis, sendo repelidas pelo Poder Judiciário.

Desta forma, a conduta das operadoras de plano de saúde e seguradoras que aplicam reajustes por faixa etária após os 60 anos, é totalmente abusiva. A elevação da mensalidade de forma unilateral impede que os beneficiários idosos consigam efetuar os pagamentos, no momento em que mais precisam da assistência dos planos de saúde.

1 Súmula é a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal a respeito de um assunto.

Os Idosos e os Abusos das Operadoras de Saúde

Karina Zaia Salmen Silva

As pessoas com idade acima de sessenta anos são, sobremaneira, indesejadas pelos planos de saúde que, argumentando que os idosos cumulam mais moléstias e geram mais gastos médicos e hospitalares, recusam a adesão deles ou exigem prestações astronômicas que praticamente inviabilizam seu acesso.

Mesmo à luz da exigência da lei, as operadoras ainda continuam a cometer abusividades, principalmente no que diz respeito ao reajuste por faixa etária. As decisões judiciais são harmoniosas, ao declararem nulas as cláusulas contratuais que preveem o reajuste das mensalidades exclusivamente em razão da mudança de faixa etária, aos maiores de 60 anos, exatamente porque o art. 15, § 3º, do **Estatuto do Idoso**, veda a discriminação dessa classe de conveniados.

Outra questão que, de forma unânime, vem sendo decidida a favor dos idosos e demais consumidores que possuem contrato de plano de saúde versa sobre a declaração de nulidade de cláusula contratual que nega cobertura para o fornecimento de próteses e órteses. Obviamente, o não fornecimento da prótese indicada pelo seu médico acarretará ao idoso o agravamento de seu estado de saúde, dado que sem ela é impossível o sucesso do tratamento proposto, principalmente quando a necessidade de seu uso decorre de ato cirúrgico. Assim, tem se garantido ao idoso, por meio do Poder Judiciário, o fornecimento dessas próteses/órteses, fazendo com que o seguro cumpra a obrigação que dele se espera.

Deve-se ter em mente que a celebração do contrato é feita para dar segurança ao consumidor, de modo que as cláusulas obscuras devem sempre ser interpretadas em favor dele, almejando a equalização da relação com aquele que redigiu

o instrumento, o qual estabelece, unilateralmente, todo um clausulado que, não raras vezes, possuiu disposições que se voltam contra o âmago contratual. Nesse espectro, as cláusulas que restringem direitos são sempre interpretadas a favor do consumidor e, na maioria das vezes, têm sido declaradas nulas pelo Poder Judiciário, que entende pela sua abusividade, em obediência, inclusive, aos artigos 39, 47 e 51 do Código de defesa do Consumidor.

Entretanto, ainda que as decisões judiciais lhe venham sendo extremamente desfavoráveis, as operadoras continuam a negar procedimentos, isso porque o judiciário só pode resolver as contendas entre as partes nela envolvidas, de sorte que as sentenças não têm efeito para todos. Surge, então, a necessidade de que cada prejudicado por seu plano de saúde ingresse no judiciário, a fim de garantir seu direito, pois o ingresso maciço pode incrementar uma jurisprudência já extremamente favorável aos conveniados.

O **Estatuto do Idoso** foi aprovado em setembro de 2003 depois de tramitar por sete anos no Congresso Nacional, ampliando o direito dos cidadãos com mais de 60 anos. A aplicação de penas severas para os que o descumprem, começou a vigorar em 03 de janeiro de 2004. Dentre os pontos fortes do Estatuto, o direito à saúde ganhou destaque por garantir aos idosos o atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde (SUS), o direito à distribuição de remédios, principalmente os de uso continuado, e próteses e órteses de forma gratuita, a garantia de que os planos de saúde não podem reajustar as mensalidades de acordo com o critério da idade, além de permitir ao idoso internado ou em observação, em qualquer unidade de saúde, o direito a acompanhante, no tempo determinado pelo profissional de saúde que o atende.

A vivência jurídica nestes casos confirma que pessoas com idade acima de 60 anos não são os clientes mais desejados dos planos de saúde que, baseados em estatísticas que acusam acumular os idosos mais doenças e, conseqüentemente, mais gastos médicos e hospitalares, ou recusam a adesão deles ou exigem prestações astronômicas que praticamente inviabilizam o acesso. E mesmo em razão da força oferecida pela lei, os planos de saúde ainda continuam a cometer abusividade, principalmente no que diz respeito ao reajuste por faixa etária.

Nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, é vedada a discriminação do idoso em razão da idade, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária. Outros reajustes permitidos por lei, no entanto, não são vedados, desde que não haja

abusividade. Neste sentido, as decisões judiciais são uníssionas ao declararem nulas as cláusulas que preveem o reajuste exclusivamente em razão da mudança de faixa etária.

Para a ministra do STJ, Nancy Andrighi, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária, por força da proteção oferecida pela lei, agora confirmada pelo Estatuto do Idoso: "Após anos pagando regularmente sua mensalidade e cumprindo outros requisitos contratuais, não mais interessa ao consumidor desvencilhar-se do contrato, mas sim de que suas expectativas quanto à qualidade do serviço oferecido, bem como da relação dos custos, sejam mantidas, notadamente quando atinge uma idade em que as preocupações já não mais deveriam açodar-lhe mente. Nessa condição, a única opção conveniente para o consumidor idoso passa a ser a manutenção da relação contratual, para que tenha assegurado seu bem-estar nesse momento da vida. Ele deposita confiança nessa continuidade", afirmou a ministra. Assim, para que seja possível uma segurança nesta continuidade de serviço, não pode a operadora do plano de saúde reajustar de forma abusiva as mensalidades pagas, mês a mês, pelo consumidor.

De forma unânime, a cobertura para o fornecimento de próteses e órteses também vem sendo favorável aos idosos e demais consumidores que possuem plano de saúde nos Tribunais. Há casos de idosos que pagam prestações mensais por mais de 15 anos a seu plano de saúde e, em razão de uma queda e dificuldade no processo de calcificação, é indicada a colocação de prótese de quadril e outros de colocação de stents, marcapasso e demais próteses necessárias para a cirurgia coronariana. Entretando, o convênio nega por expressa exclusão contratual.

Além do fato de que a celebração do contrato é feita para dar segurança ao consumidor, as cláusulas duvidosas devem sempre ser interpretadas, principalmente para alguém que não possui conhecimentos médicos, em seu benefício, contrariando os interesses de quem a escreveu e a impôs no contrato de adesão. E neste sentido é que as cláusulas que restringem direitos são sempre interpretadas a favor do consumidor e, na maioria das vezes, têm sido declaradas nulas pelo Poder Judiciário, que entende pela sua abusividade, considerando-as, inclusive, não escritas.

É claro que o não fornecimento da prótese de quadril, marcapasso ou stent, acarretará ao idoso o agravamento da sua situação, além do que, sem eles, é impossivel o sucesso do tratamento, posto que a prótese indicada pelo seu médico decorre do próprio ato cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Assim, tem se garantido, por intermédio do Poder Judiciário, o fornecimento dessas próteses/órteses ao idoso, fazendo com que o plano de saúde cumpra a obrigação esperada desde o ato da contratação.

Uma novidade é que a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária, já que esta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do segurado, que se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Tratamentos oncológicos, medicamentos e fornecimento de home care são outros exemplos de negativa de cobertura aos idosos que, no instante da necessidade, são inseridos numa relação contratual com restrições indevidas, ofendendo o valor humano em violação aos princípios da boa-fé objetiva e da própria função social do contrato. Por essas razões, o acesso ao judiciário ainda se torna o meio efetivo de resolver estas abusividades, que mesmo diante de decisões favoráveis e da lei que os proteje, continua a perpetuar as relações envolvendo a relação contratual com planos de saúde.

Os Novos Órfãos

Renata Vilhena Silva

Os órfãos hoje não são mais só as crianças. Idosos, especialmente àqueles que se aposentaram e têm planos de saúde, se tornaram vítimas do abandono de seus antigos empregadores e seguradoras. Quando a empresa paga 100% da mensalidade referente ao seguro saúde, o empregado não consegue sustentá-lo depois de deixar a empresa porque a seguradora não permite. Além disso, ele também não pode ingressar num novo plano individual por causa da carência, de doenças pré-existentes e, ainda, do custo muito elevado para o padrão médio das aposentadorias.

Tomemos como exemplo o caso da Associação Philips de Seguridade Social com quase dois mil funcionários aposentados que optaram por manter o plano de saúde coletivo, contratado pela empresa e administrado pela Sul América. Embora a inclusão do benefício do plano de saúde coletivo no plano de complementação de aposentadoria não esteja prevista em lei, de acordo com o contrato, o desconto mensal deveria ser limitado a 44% do valor do benefício pago e não pode ser alterado sem o consentimento de todos os envolvidos. Ocorre que muitos aposentados sofreram a exclusão unilateral do limite de custeio do plano de saúde e, com isso, o valor da mensalidade, em alguns casos, superou 50% do valor do benefício de suplementação e, a relação percentual chegou a 68%.

O poder Judiciário Federal, por meio da Justiça do Trabalho, entendeu que essa situação abusiva configurava um desrespeito e obrigou a Philips do Brasil e a Associação Philips de Seguridade Social a cobrirem as despesas excessivas do plano de saúde de um aposentado que moveu uma reclamação trabalhista para garantir um valor justo para os gastos com saúde. A sentença favorável, permitiu

que ele voltasse a contribuir com o plano no limite de 44% do valor que recebe da suplementação de aposentadoria. O aposentado também será reembolsado pelo valor pago indevidamente durante o período em que o reajuste indevido foi aplicado.

A segregação dos aposentados e ativos também não é justa, já que os que não utilizam os planos sempre compensam a alta sinistralidade dos que mais necessitam.

Com o envelhecimento populacional crescente, muitos idosos têm planos de saúde e também enfrentam toda sorte de problemas e desrespeito quando necessitam de internação, home care ou precisam se submeter a algum procedimento cirúrgico ou terapêutico que envolva um custo alto, como a implantação de próteses ou tratamento oncológico.

O Brasil já não é mais considerado um país jovem, de acordo com os padrões da Organização Mundial de Saúde (OMS). O censo de 2000 registrou quase 15 milhões de pessoas e uma porcentagem de quase 9% de pessoas com mais de 60 anos. Ainda segundo projeções da OMS, em 2025, quase 16% da população total brasileira será de idosos. Como enfrentar, no futuro, os desafios já anunciados das aposentadorias, o da promoção e direito à saúde, entre outros? Ao que parece, a sociedade brasileira não se preparou para acolher os que envelheceram, merecem respeito e tratamento digno no momento que seria o do remanso. Nem o governo, nem os empresários apresentam saídas convicentes ou sustentáveis, mesmo com a criação do Estatuto do Idoso (lei 10.741 de 2003) que reza a garantia em dois artigos.

Talvez um sistema misto de previdência e responsabilidade compartilhada seja a fórmula ideal para solucionar a questão e manter o equilíbrio de contas no futuro. Nele, o Estado deixaria de ser o grande provedor e haveria mais dinheiro em caixa para subsidiar os aposentados.

Breves Considerações sobre o Sistema Nacional Unimed

Tatiana Harumi Kota

No final da década de 60, surgiu no cenário brasileiro a primeira cooperativa de trabalho voltada para a garantia de assistência médica e, desde então, inúmeras cooperativas integrantes do grupo Unimed foram criadas com o intuito de prover a saúde, por meio do sistema de intercâmbio.

A título de esclarecimento, o próprio sítio eletrônico da Unimed dispõe que o sistema empresarial Cooperativo Unimed é constituído por todas as Unimeds do país e diversas empresas criadas para oferecer suporte a elas, por meio de serviços desenvolvidos para agilizar e aperfeiçoar ainda mais o atendimento.

O portal eletrônico da Central Nacional Unimed também propaga a ideia de que todas as cooperativas integrantes da Unimed constituem uma única e grande empresa, com atendimento em todo o Brasil, à disposição dos seus clientes.

Disso, concluímos que as Unimeds cooperadas pertencem ao mesmo grupo econômico, permitindo ao consumidor o atendimento em qualquer localidade em território nacional, mediante sistema de intercâmbio.

Inclusive, muitos contratos de assistência médica garantem, de forma expressa, ao consumidor usufruir dos serviços disponibilizados pelas cooperativas que integram o Sistema Nacional Unimed, tendo como elemento principal a cooperação.

A propaganda veiculada pela Unimed também corrobora o conceito de intercâmbio entre as cooperativas e tem como principal objetivo captar novos clientes, mas na prática não é o que ocorre.

Diante das reiteradas publicidades por meio de outdoor, revistas, internet, dentre outros, vários consumidores são induzidos a erro, levando a crer que

seriam atendidos em qualquer Hospital da rede credenciada das cooperativas pertencentes ao grupo Unimed.

Pois bem, os problemas do consumidor iniciam quando se deparam com a necessidade de atendimento em outra cidade mediante intercâmbio, seja por conta da urgência, seja em razão da falta de capacidade técnica da rede credenciada da Unimed de origem. O consumidor, então, é surpreendido com negativas abusivas do Grupo Econômico Unimed.

Cumpre destacar que a situação de urgência por si só já autoriza a utilização de Hospitais fora da rede credenciada. Ocorre que, na maioria das vezes, o consumidor de boa-fé busca atendimento exatamente nos hospitais referenciados do Grupo Econômico Unimed e, mesmo assim, lhe é negado o atendimento.

Outro problema enfrentado pelos consumidores surge quando a Unimed de origem não possui profissionais, locais ou procedimentos capazes para atender a necessidade do paciente. Considerando a promessa de abrangência nacional no plano contratado, o consumidor busca atendimento em outra cidade.

Isso ocorre, por exemplo, com os pacientes em tratamento oncológico, que procuram procedimentos mais modernos e eficazes na cidade de São Paulo, por meio da cooperada Unimed Paulistana. Muitas vezes, essas pessoas já debilitadas com a doença precisam enfrentar outra batalha contra os convênios.

Ora, se a enfermidade está coberta pelo plano e há expressa indicação da terapêutica por um médico especialista, o tratamento deve ser garantido pelo convênio, principalmente se envolver um hospital com credenciamento de outra cooperada Unimed.

Entretanto, as cooperadas da Unimed, frequentemente, negam cobertura sob a alegação de que o Hospital não está filiado ao plano contratado.

Disto decorre a necessidade do Tribunal de Justiça se posicionar a respeito do conhecido sistema nacional Unimed.

Asseverou o Douto Desembargador Salles Rossi que a "UNIMED é subdividida em diversas unidades com o propósito de criar dificuldades no momento da fixação das responsabilidades e área de atuação ou abrangência de cobertura" (TJ/SP, 08.ª Câmara. Apelação Cível n.º 464.847.4/4-00. Des. Rel. Salles Rossi. Data do Julgamento: 01.07.09).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, então, vem rechaçando as negativas abusivas e já pacificou entendimento de que a Unimed constitui único grupo econômico, subdivido em diversas cooperativas, portanto, as cooperativas médicas que integram o Sistema Nacional Unimed devem atender o consumidor.

Com efeito, se a Unimed veicula a ideia de ampla cobertura em território nacional, não há justificativa para negar atendimento em Hospitais, baseado tanto na alegação de ausência de filiação, como nas entrelinhas do contrato.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, os conveniados exigem o cumprimento de seus direitos, ou seja, a efetiva execução do que lhe foi prometido no momento da contratação do produto, bem como nas propagandas veiculadas.

Por tais razões, não há como admitir as reiteradas abusividades cometidas pelo Grupo Econômico Unimed, na medida que coloca sucessivos obstáculos para que seja efetivado o intercâmbio entre as cooperativas, por meio do conhecido Sistema Nacional Unimed.

Comentários sobre a Súmula 95 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Caio Henrique Sampaio Fernandes

No direito brasileiro, entende-se por súmula, o conjunto de julgados do mesmo tribunal, de forma majoritária, sobre determinado tema jurídico, com a finalidade de tornar pública a jurisprudência adotada pelo Tribunal, bem como, com o intuito de uniformizar as decisões desse mesmo órgão.

Desse modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, diante de reiteradas decisões, e com o objetivo de uniformizar o entendimento do Tribunal Paulista, editou oito súmulas relacionadas ao direito à saúde em fevereiro de 2012.

Dentre elas, destaca-se a súmula 95, que diz: "Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico."

Com isso, a justiça se torna a principal aliada do consumidor contra as negativas dos planos de saúde, especificamente, quanto ao tratamento quimioterápico.

Vale mencionar que existem diversos tipos de câncer, e cada pessoa responde de uma forma ao tratamento e medicamento aplicados. Cabe, portanto, à equipe médica avaliar e indicar o tratamento e o medicamento que cada pessoa necessita, sendo mais eficaz aquele tratamento que produz a cura.

Porém, na maior parte das vezes os pacientes com câncer não recebem o apoio do seu plano de saúde, que negam a cobertura do custeio ou fornecimento de medicamento, sob a alegação de serem experimentais, se apoiando em cláusulas abusivas, frustrando os beneficiários que sempre confiaram no seu plano de saúde.

As negativas dos planos de saúde contrariam a própria indicação médica, isso

porque não cabe ao plano de saúde escolher o tratamento que será prescrito ao paciente. Assim, deve-se respeitar a indicação da equipe médica, única responsável pelo tratamento indicado.

Nesse sentido, pondera o Código de Ética Médica, no artigo 16, que prevê: "Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou instituição pública ou privada poderá limitar a escolha por parte do médico dos meios a serem postos em prática para estabelecimento do diagnóstico e para execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente".

Pode-se concluir que qualquer cláusula que exclua o fornecimento do remédio para o tratamento do câncer é abusiva, vez que impede que o contrato atinja a finalidade a que se destina.

Felizmente, à luz das normas protetivas ao consumidor, o Tribunal de Justiça de São Paulo, firmou entendimento que as negativas dos planos de saúde em relação aos tratamentos oncológicos, sob a alegação de serem experimentais, são abusivas e não devem prosperar, pois se houver expressa indicação médica, não poderá prevalecer a negativa do custeio ou fornecimento de medicamentos quimioterápicos, o que culminou com a edição da súmula 95 em fevereiro de 2012.

Seguro de Vida: Indenizações decorrentes de Doença

Estela do Amaral Alcântara Tolezani

Temos como uma realidade o crescimento da comercialização do seguro de vida. Isso porque a necessidade de segurança é inerente ao ser humano.

Seguro de Vida é o contrato pelo qual se obriga o segurador, mediante o recebimento de prêmio, a pagar ao segurado determinada quantia, chamada de capital segurado, quando da ocorrência do evento coberto. Pode ser contratado sob as formas individual ou coletiva.

Assim, o consumidor que contrata um seguro de vida e arca, mensalmente, com o pagamento das mensalidades, denominadas prêmios, acredita estar totalmente coberto, quando da ocorrência do sinistro ou que seus beneficiários assim estarão, no caso do seu óbito.

Entretanto, isso nem sempre acontece, porque as seguradoras interpretam as cláusulas contratuais de forma muito rígida e, para dirimir conflitos, os casos são levados à Justiça.

No contrato de seguro de vida as coberturas mais comuns são:

– **morte:** pagamento de indenização ao beneficiário em caso de morte do segurado;

– **invalidez laborativa permanente total por doença (ILPD):** pagamento de indenização em caso de invalidez para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação, com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, para a atividade laborativa principal do segurado;

– **invalidez funcional permanente total por doença (IFPD):** pagamento de indenização em caso de invalidez consequente de doença que cause a perda da existência independente do segurado, na forma estabelecida no plano de seguro;

– **doenças graves:** pagamento de indenização em decorrência de diagnóstico

de doenças devidamente especificadas e caracterizadas no plano de seguro.

Paralelamente, temos como principais negativas oferecidas pelas seguradoras:

– **doença pré-existente:** não é uma terminologia médica, não existe uma definição médica. Caracteriza-se como pré-existente a doença que já existia no momento da contratação do seguro e não foi devidamente declarada no cartão-proposta de adesão ao contrato de seguro.

O Judiciário entende que a simples pré-existência da moléstia não exclui o direito ao recebimento do capital segurado, mas, sim, a ausência de boa-fé do segurado que, ciente de sua existência, omite a doença no momento da contratação do seguro, mais especificamente, no preenchimento do cartão-proposta, o que impede o Segurador de calcular o risco que estará assegurando naquele momento.

Importante que as informações sejam prestadas de forma completa e que sejam condizentes com a verdade dos fatos.

– **agravamento do risco:** refere-se ao aumento da probabilidade de ocorrência da lesão ao interesse garantido, ou da severidade dessa lesão. Normalmente é alegada nos óbitos decorrentes de embriaguez.

O judiciário entende que o agravamento do risco deve ser comprovado, sob pena de a seguradora não efetuar o pagamento do capital segurado. Assim, a perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro. Referida prova é bastante difícil de ser produzida e o beneficiário tem grande chance de ganho.

– **suicídio:** o novo Código Civil passou a tratar acerca desse assunto e o entendimento já se encontra pacificado, conforme súmula 105 do STF: "Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro". O período de carência é de 02 anos.

– **negativa de invalidez:** tanto a invalidez funcional como a laborativa devem ser permanentes, para que o segurado tenha direito ao recebimento da indenização contratada.

Entretanto, o Judiciário interpreta o contrato de forma mais branda, afinal, exigir a perda da existência independente do segurado significa dizer que este sequer conseguirá fazer uso do valor da indenização!

Normalmente, nessas ações, é produzida a prova pericial, não sendo suficiente a declaração de invalidez concedida pelo INSS.

– **prescrição:** é a extinção de uma ação judicial possível, em virtude da inércia de seu titular por um certo lapso de tempo.

No contrato de seguro, o direito que o segurado possui de receber a indenização prescreve em 01 ano, conforme disposição expressa no Código Civil, a contar da data que teve ciência inequívoca de sua invalidez. Entretanto, há juízes que entendem pelo prazo de 05 anos, fundamentando no Código de Defesa do Consumidor.

Já o beneficiário, ou seja, a pessoa indicada para receber o valor do capital segurado, na hipótese da ocorrência do sinistro, possui um prazo maior, de três anos, existindo entendimento do Judiciário (STJ) no sentido de ampliar para 10 anos, a contar do evento do óbito.

Súmulas do Superior Tribunal de Justiça já existem acerca desse tema:

229: "O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão"

278: "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Felizmente, o Código de Defesa do Consumidor é aplicado nesses casos e o contrato é interpretado de forma mais benéfica ao segurado.

Ainda, deve o contrato de seguro ser interpretado de acordo com os princípios da boa-fé, da transparência, da proteção da confiança e das expectativas legítimas dos consumidores, sempre a favor do segurado-consumidor. Nesse sentido, as seguradoras pecam, e muito, na medida que suas cláusulas contratuais são de difícil interpretação ou, quando não, são extremamente severas.

Presume-se que todos que aderem ao contrato de seguro de vida querem continuar vivos e estar seguros que, quando houver o óbito, seus beneficiários não sofrerão perda ou redução patrimonial instantânea. Enfim, o segurado busca a proteção do bem mais importante para o ser humano – a vida.

Por todas essas razões, certo é que o segurado possui grande chance de êxito perante a seguradora em uma ação judicial.

O Estado de Embriaguez do Segurado e o dever de Indenização da Seguradora

Karina Zaia Salmen Silva

Muito se discute nos Tribunais de Justiça quanto a responsabilidade da seguradora no pagamento da indenização securitária naqueles casos em que há a ocorrência de sinistro pelo segurado que dirige mediante estado de embriaguez.

Isto porque, a embriaguez ao volante é risco expressamente excluído de cobertura pelo contrato de seguro de vida, haja vista ser considerada agravamento de risco. O artigo 768 do Código Civil, por sua vez, estabelece a perda ao direito à garantia contratada ao segurado que agrava o risco segurado.

A lógica do agravamento do risco já era consagrada pelo Código Civil de 1916, quando dispunha que tanto o segurado como o segurador, eram obrigados a guardar, no contrato de seguro, a mais estrita boa-fé e veracidade das condições objeto da apólice.

No entanto, o que se observa das decisões emanadas pelo Judiciário é que o simples fato de ser constatado o excesso de álcool no condutor do veículo não gera a seguradora o direito de negar a indenização ao segurado ou beneficiário.

Segundo a maioria dos julgados, a seguradora tem o ônus de comprovar que a embriaguez do segurado contribuiu efetivamente para a ocorrência do sinistro e sem que haja esta prova, a seguradora tem o dever de indenizar a vítima ou seu beneficiário nos termos do contrato.

Em decisão exarada em outubro de 2012[1] , a 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu pela procedência de ação em favor da beneficiária de seguro de vida, obrigando a seguradora a efetuar

1 Apelação nº 9164708-02.2009.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, rel. Gomes Varjão, j. 15/10/2012, v.u.

o pagamento da indenização relativa a cobertura por morte. No caso relatado naqueles autos, o marido da autora foi vítima fatal de acidente automobilístico e ao solicitar à seguradora o pagamento da indenização, esta lhe foi negada, sob o fundamento de que o segurado agravou intencionalmente o risco objeto do contrato ao ingerir bebida alcoólica em concentração além do limite estabelecido pelo Código de Trânsito.

Como bem fundamentou o desembargador Gomes Varjão, "...a ingestão de bebida alcoólica atinge as pessoas de maneira distinta, dependendo da tolerância física e do metabolismo de cada um..." e durante a instrução processual, a seguradora não conseguiu comprovar que o motorista tinha sua percepção ou discernimento alterados por conta da ingestão do álcool e, assim, que tal situação foi a causa determinante para a ocorrência do acidente de trânsito.

Assim como esta decisão, a majoritária linha jurisprudencial exige a prova do nexo causal entre a embriaguez e o acidente. E, neste contexto, não basta a prova de que o segurado esteja embriagado no momento do acidente, exige-se a prova de que este acidente não teria ocorrido se não fosse o estado de embriaguez do condutor. E este ônus é dado à seguradora, ou seja, cabe a ela comprovar que o sinistro ocorreu por conta da embriaguez de seu segurado.

E, por ser uma decisão majoritária e não unânime, há julgadores que entendem que a embriaguez ao volante já é causa suficiente de agravamento de risco e perda do direito à indenização. E o fundamento para aqueles que pensam dessa maneira, ressalta-se, minoritariamente, é de que a seguradora não pode suportar riscos que agravem ou modifiquem o objeto do contrato e o fato do segurado dirigir mediante a ingestão de álcool intensifica ainda mais o risco, quebrando-se o equilíbrio contratual.

No entanto, a realidade é do entendimento majoritário dos Tribunais de que a embriaguez ao volante somente exime o segurador do pagamento da indenização nas hipóteses em que ela é causa determinante da ocorrência do sinistro. Ou, nas palavras do Ministro Aldir Passarinho Junior, "*não se pode entender que, pelo só fato da ingestão de bebida, fique dispensada a seguradora da obrigação de indenizar, que, a toda evidência, constitui um risco inerente à própria atividade e natureza da cobertura de eventos incertos, mas previsíveis, de acordo com as circunstâncias usuais encontráveis no trânsito*"[2].

2 RECURSO ESPECIAL Nº 654.995 - MG (2004/0052026-6), 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, j. 14/08/2007

Direitos Sociais e Racionalidade Material: Notas sobre Papel do Poder Judiciário

Marcos Paulo Falcone Patullo

A Constituição Federal de 1988, que teve o importante papel de consolidar a redemocratização do Estado brasileiro, é também a Constituição que mais ampliou o rol dos direitos sociais na história da nossa República[1].

Com o advento da nova ordem constitucional, houve uma mudança na racionalidade jurídica: antes formalista e hermética, o Poder Judiciário passou a se conscientizar de que havia a necessidade de aproximar a interpretação das normas jurídicas à realidade. Isso se deu, basicamente, em virtude da positivação de "normas de textura aberta", que exigem em sua interpretação "critérios de racionalidade material" [2].

Essa nova hermenêutica jurídica está em consonância com uma mudança paradigmática na Ciência do Direito, na qual predominava o positivismo jurídico e a busca pela neutralização do Direito de qualquer influência externa, visto como um sistema lógico-formal fechado, para um paradigma principiológico, que atenta para a importância da moralidade na compreensão do Direito e que procura uma aproximação da racionalidade jurídica para a concepção de justiça. Não se pretende, aqui, a busca por valores transcendentes, mas sim a solução para os problemas jurídicos complexos na moralidade comunitária.

1 Nesse sentido, vide CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. *11.ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008, pp. 199 e ss.*

2 FARIA, José Eduardo. **As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais**. *In FARIA, José Eduardo [org.].* **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. *1.ªed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63.*

O pensamento jusfilosófico de Ronald Dworkin é um dos principais expoentes dessa nova racionalidade, que pode ser resumida nas brilhantes palavras do filósofo norte-americano: "eu gostaria, então, de propor que nós comecemos (a ter) um modelo muito diferente em mente. Ao invés de ver Direito e Moralidade como dois diferentes sistemas de ideias, que podem ou não estar conectados de diversas formas, interdependentes de várias formas, que tentemos compreender o Direito como um departamento da moralidade, embebido dentro da moralidade desde o começo"[3].

A procura de uma reaproximação entre Direito e Moral, bem como entre Direito e Política, exige uma responsabilidade do Judiciário: a compreensão das normas que instituem direitos sociais à luz de seu conteúdo axiológico. Como ensina o constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho, os sociais inserem-se no que ele denomina de "Constituição Social", no "conjunto de direitos e princípios de natureza social formalmente plasmados na Constituição", consubstanciando-se em um "superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama 'direito social'"[4].

Existe, sem dúvida, uma proximidade muito grande entre as normas que preveem direitos sociais e um dos valores mais importantes da nossa República: a dignidade humana. Nesse sentido, pergunto: o que é dignidade humana?

Eis um conceito que é muito debatido pelos juristas e que foi abarcado pelas principais constituições das democracias contemporâneas, mas tem a sua origem e a sua essência definidas pela teoria política. Tomarei como paradigma de análise da dignidade humana a teoria liberal igualitária[5], em especial o pensamento dworkiniano, ante a sua importância para a doutrina constitucionalista contemporânea.

3 "I would like, therefore, to propose that we begin with a very different model in mind. In instead of seeing law and morality as two independents sets of ideas, witch might or might not be connected in various ways, interdependent in various ways, we try to understand law as a department of morality, as imbibed within morality right from the start". Vídeo disponível em http://www.holbergprisen.no/HP_prisen/en_hp_2007_symposium.html, acesso em 29.03.09

4 CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *7.ªed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 348.*

5 a título de esclarecimento, cumpre salientar que havia o predomínio na teoria política, até meados da década de 1970, de um ceticismo teórico que pretendia excluir qualquer possibilidade de discussão teórica de conceitos morais. Foi apenas com a publicação de A Theory of Justice de John RAWLS, em 1971, que as proposições morais voltaram a ser objeto de discussão racional, consoante explica Álvaro de Vita: "Em Uma Teoria da Justiça, Rawls restabeleceu os valores e julgamentos normativos na política como uma dimensão merecedora de discussão racional (...). O espírito do projeto rawlsiano é o de identificar a concepção de justiça política e social que nós, cidadãos de uma sociedade democrática (ou que aspiramos a essa condição), deveríamos ver como a mais razoável, e que espécie de instituições isso requer." (cf. apresentação à edição brasileira in RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. *3.ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009).*

Segundo Dworkin, a dignidade humana é constituída por duas dimensões, cada uma delas ressaltando um aspecto ético fundamental para a realização do ser humano enquanto pessoa moral. A primeira dimensão, denominada de "princípio do valor intrínseco da vida humana", significa que "o sucesso ou derrocada de qualquer vida humana é, por si só, importante, algo que todos nós temos razão para querer ou lastimar"[6]. Todo indivíduo, portanto, conforme já afirmava Kant, é um fim em si mesmo, ou seja, a vida humana possui um valor intrínseco e é insubstituível[7].

Decorre dessa primeira dimensão da dignidade humana que, uma vez que o ser humano é um fim em si mesmo, isso significa que somente o homem é capaz de viver segundo leis que ele mesmo elabora. Ou seja: o homem caracteriza-se pela sua responsabilidade, pela auto-determinação, pela autonomia da vontade. E é exatamente esta a segunda dimensão da dignidade humana, que, nas palavras de Dworkin, é o "princípio da responsabilidade pessoal", segundo o qual "cada pessoa tem uma responsabilidade especial pela realização do sucesso de sua própria vida, uma responsabilidade que inclui o exercício do julgamento acerca de qual vida será a de maior sucesso para ele"[8].

Assim, cada pessoa na sociedade tem o direito de tomar suas próprias decisões acerca de sua vida e o dever de tomá-las da melhor maneira possível, de modo a otimizar a sua existência enquanto ser humano. Vê-se que essa segunda dimensão da dignidade humana expressa o valor da liberdade humana, entendida como o direito à auto-determinação e o dever de otimizar a própria existência enquanto ser humano.

A dignidade humana, expressa na Constituição da República brasileira no artigo 1.º, inciso III, deve ser, axiológicamente, compreendida como um direito e um dever: um direito a igual direito e consideração, dada a essencialidade da vida humana para cada indivíduo em uma sociedade democrática, e um dever à otimização da vida humana, por meio do exercício da responsabilidade individual.

6 "The success or failure of any human life is important in itself, something we all have reason to want or to deplore". DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate**. *Oxford: Princeton University Press, 2006, p.10.*

7 COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. *2.ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 297.*

8 "each person has a special responsibility for realizing the success of his own life, a responsibility that includes exercising his judgment about what kind of life would be successful for him". DWORKIN, Ronald. **Is democracy…**, *op.cit., p. 10.*

É com esse conteúdo valorativo definidor da dignidade humana em mente, que os juízes devem decidir os pleitos que envolvem direitos sociais, que são de suma importância para a concretização de uma vida digna.

Com relação aos direitos sociais, especial atenção é reservada, atualmente, ao debate no Supremo Tribunal Federal envolvendo o Direito à Saúde (acesso a medicamentos de alto custo), constitucionalmente previsto no rol dos direitos sociais no caput do artigo 6.º, e cujo acesso universal e igualitário é previsto no artigo 196. Trata-se de uma manifestação clara da conscientização que o Poder Judiciário, por intermédio de seu órgão de cúpula, tem de sua importância na solução de um conflito envolvendo, de um lado, um direito que expõe um dos valores mais básico de nossa República, e, de outro, um problema de (in)governabilidade[9] que envolve a resposta à seguinte pergunta: é justo limitar o acesso a um tratamento com fundamento em critérios econômicos?

A sociedade aguarda uma resposta satisfatória do Supremo Tribunal Federal à essa pergunta que envolve um problema cíclico: o Judiciário deve ter consciência de sua importância na concretização dos valores fundamentais de nossa República mas, também, deve ser responsável e levar em consideração o problema da (in)governabilidade, visto que esta influi na elaboração de políticas públicas que, por sua vez, interfere na concretização de direitos sociais.

9 Acerca do conceito de (in)governabilidade, cf. FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. *São Paulo: Malheiros, 2004, pp.111 e ss.*

Como a ANS tem contribuído para o Aumento da Litigiosidade na Saúde

Renata Vilhena Silva

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi criada em 2000 pelo Governo Federal com a finalidade institucional de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde. Embora seu objetivo seja promover o interesse público e contribuir para o desenvolvimento da saúde no país, ela não consegue cumprir seu papel de órgão regulador, mesmo depois de mais de uma década de existência.

A autarquia vinculada ao Ministério da Saúde possui demasiada independência política e financeira, o que lhe dá a regalia de não prestar contas e agir como bem entende. De acordo com o pesquisador Mario Scheffer, da Universidade de São Paulo (USP), em 2005, a ANS gastou R$ 79,5 milhões, quando na verdade seus recursos eram de R$ 14,1 milhões. Já em 2009, os recursos do Tesouro para a ANS foram de R$ 109,9 milhões, enquanto os gastos diretos somavam R$ 195,6 milhões[1].

Além dos números e contas que não fecham, podem-se enumerar vários exemplos avessos de como a Agência tem atuado. O mais recente diz respeito à quebra da Samcil Planos de Saúde. Se a Agência tivesse fiscalizado como deveria a prestação de serviços, a operadora não teria deixado quase 199 mil beneficiários sem assistência da noite para o dia. A intervenção foi tardia, quando a empresa já agonizava, e com um remédio paliativo, ao determinar que a GreenLine, operadora que não tem rede credenciada e estrutura suficientes, acolhesse a carteira dos que já tinham ficado desprotegidos.

1 As informações foram publicas em matéria do jornal O Estado de S.Paulo em 9 de maio de 2011.

O ideal seria ter um fundo de recursos para socorrer os planos de saúde e seus clientes em situações de crise. E, no caso de falências, a transferência de carteira fosse pulverizada e distribuída de forma igualitária entre empresas idôneas e com boa situação financeira no mercado em que atuam.

Além disso, o Tribunal de Contas da União cobrou multa dos gestores da ANS, já que a Agência foi relapsa ao deixar de notificar as operadoras no que diz respeito ao ressarcimento das internações de conveniados em hospitais públicos ou no uso do Sistema Único de Saúde (SUS), nos anos de 2008 e 2009. Mesmo que alegue problemas administrativos – e eles perduram de modo absurdo – não é possível desculpá-la por um rombo de quase 1 bilhão de reais[2] nos cofres públicos. A falta de eficiência da Agência é imperdoável.

Processos relacionados ao reajuste por faixa etária, quando o contratante atinge 60 anos, são muito comuns nos tribunais. O que não é corriqueiro, e estranho, é que um organismo criado pelo governo ignore o Estatuto do Idoso, instituído pelo mesmo governo. A lei é desrespeitada por todas as operadoras que encaram os idosos como carteira podre.

O que a ANS tem feito para coibir esse abuso, num momento em que aqueles que contribuíram a vida toda são descartados ou tem de enfrentar processos para fazer valer seus direitos? Que pessoa, com mais de 60 anos, consegue contratar um plano de saúde individual a essa altura da vida? E caso consiga, terá de pagar o impossível, pois os valores correspondem a três ou quatro vezes mais do que uma aposentadoria média.

O Superior Tribunal de Justiça, STJ, já determinou que as mudanças preconizadas pelo Estatuto, a partir de 2004, valem para todos os planos, inclusive os firmados antes da data e, entende, ainda, que esses contratos são de longa duração, se renovam no tempo, por isso a lei os alcança. E por que a ANS, que deveria proteger também os cidadãos, tem entendimento divergente do Poder Judiciário?

Desde a criação da Agência, a litigiosidade cresceu no mercado da prestação de assistência à saúde. Segundo dados publicados no site da própria, o número de consumidores que registraram reclamações contra planos de saúde é de 67,94%, de novembro de 2010 a abril de 2011. Isso significa que muita gente anda insatisfeita com o serviço prestado pelas operadoras.

2 R$ 933,00 milhões, segundo matéria da Folha de S. Paulo em 27 de junho de 2011.

Caberia à ANS cuidar, ainda, da concentração de poder nas mãos de poucos no mercado. Porém, notícias recentes contam que a Amil Assistência Médica, além de adquirir a Blue Life e a carteira de planos individuais da Porto Seguro, comprou também a Medial Saúde e a Lincx Sistemas de Saúde. A empresa também controla os planos empresariais chamados PME (pequenas e médias empresas), que têm regras pouco claras. Eles funcionam como "falsos" planos coletivos para fugir da regra dos planos individuais.

Ficam então as perguntas: conseguirá a ANS se reinventar e ter mais sintonia com o Poder Judiciário? Conseguirá atuar como Agência independente e transparente nas consultas públicas? Conseguirá assumir seu papel regulador e educador, promovendo eventos para os vários setores que atinge e não só para o clube das operadoras ou teremos de ver mais um órgão ser criado para reparar os erros e negligências que ela não cessa de cometer?

O Novo Código de Processo Civil e o Acesso à Saúde

Renata Vilhena Silva

Apesar de a Constituição Federal garantir o acesso universal à saúde, no direito processual repousa a esperança do cumprimento efetivo do preceito constitucional. Isso porque hoje, no Brasil, ocorre o fenômeno da judicialização da saúde, ou seja, o cidadão consegue amparo e dignidade mediante a propositura de ações judiciais.

No Estado de São Paulo, os números assustam. Em recente matéria publicada no jornal O Estado de São Paulo, o então governador José Serra disse que "há uma indústria de ações judiciais" e chamou a operação de "ponta de um barbante de um nó que precisa ser desatado". Em 2009, a Secretaria afirma ter investido R$ 1,3 bilhão em remédios, cerca de R$ 400 milhões para cumprir medidas judiciais.

Enquanto as ações judiciais estavam garantindo o cumprimento do texto constitucional, a situação estava sob controle. Pelo menos os que procuravam a Justiça tinham a dignidade garantida. Todavia, estamos experimentando um período dramático, pois nem as decisões judiciais estão merecendo respeito dos governantes. Coincidentemente, a escassez de medicamentos e vagas em hospitais conveniados ao SUS (Sistema Único de Saúde) se agrava em época de campanha eleitoral.

Advogar para doentes e enfrentar situações como essa gera uma condição de impotência arrebatadora. Presenciar e acompanhar o agravamento da saúde dessas pessoas causa revolta e indignação.

O novo Código de Processo Civil, CPC, traz esperança aos doentes e aos advogados da saúde. Um dos preceitos no código são celeridade e segurança jurídica. O projeto pretende introduzir, no sistema processual, mecanismos com vistas a garantir a rapidez e segurança na prestação jurisdicional, atribuindo efetividade às decisões, ou seja, pretende garantir que a ordem do juiz realmente surtirá efeito.

Mudanças importantes foram propostas para que as decisões sejam cumpridas com agilidade. Também há previsão de corte significativo dos recursos, serão excluídos do novo código, por exemplo, os Embargos Infringentes e o Agravo Retido. No entanto, deve-se prestar atenção à necessária busca por uma Justiça mais rápida e eficiente, que não poderá violar o exercício das garantias e dos princípios constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, igualmente importantes para os operadores do direito e para os jurisdicionados.

Conforme a proposta, a unificação dos prazos processuais - seja para interposição de recursos, seja para defesas - passará para 15 dias. A OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) sugeriu a estipulação de prazos para os juízes, cujo cumprimento seria requisito para futura promoção destes, o que privilegiaria os magistrados comprometidos com a adequada prestação jurisdicional.

Esses são apenas alguns pontos importantes trazidos pelo anteprojeto do Código de Processo Civil. Já é possível concluir que a discussão em torno de um novo CPC é, de fato, um marco importante para o judiciário brasileiro, porquanto a morosidade judicial constitui um dos principais motivos para a sensação de impunidade sentida por toda a população. O novo código vem com a promessa de otimizar a realização da justiça. Dessa maneira, esperamos que promova a justiça atemporal e apolítica, garantindo o efetivo acesso à saúde e o cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito à Saúde da Mulher no Brasil

Renata Vilhena Silva

Ao refletir sobre o Dia Internacional da Mulher e sobre o acesso e direito à saúde no Brasil, os problemas exclusivos das mulheres, como menopausa, doenças ginecológicas e câncer de mama, são os primeiros temas lembrados.

Em abril de 2012 o STF, num pleito polêmico por desafiar a sociedade e a Igreja a rever seus conceitos e preconceitos, proferiu voto favorável ao aborto de anancéfalos. A decisão vai amenizar o sofrimento de muitas mulheres e famílias. Embora tenham acontecido muitos avanços no judiciário e na medicina, ainda há um longo caminho a percorrer, pois muitas mulheres ainda sofrem com a falta de informação e devemos lembrar como elas são afetadas pela carência de recursos na saúde em geral.

A mulher sofre mais com os problemas de saúde pública do que o homem. A mulher deixa o emprego para cuidar do filho doente, a casa e os filhos para cuidar dos pais. A mulher tem que suprir todas as deficiências do Estado e as limitações de cobertura do plano de saúde. Também é importante lembrar as agressões sofridas no lar. Segundo o Relatório Nacional Brasileiro, nos termos do artigo 18 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, no mundo, a cada cinco faltas no trabalho de mulheres, uma é decorrente de violência doméstica.

No meu caso, ao trabalhar com um assunto tão rico e ao mesmo tempo tão delicado como o direito à saúde, me sinto desafiada e estimulada a lutar por aqueles que ocupam um lugar de desproteção, como se fossem meus filhos ou pais, num sistema que ainda não respeita o cidadão, especialmente as mulheres e os idosos.

Mesmo com todo o desdobramento para dar conta dos afazeres, somos felizes como mulher e creio que nenhuma trocaria a jornada tripla por uma vida masculina. Apesar de desgastante, cumprimos a rotina aliando responsabilidade com ternura e afeto.

SUS – Sistema Único de Saúde: qual a sua Finalidade?

Estela do Amaral Alcântara Tolezani

De acordo com a Constituição Federal, a Saúde é um direito de todos e dever do Estado, que deve promovê-la, com os recursos advindos dos impostos pagos pela população.

A justificativa para esse direito é simples: sem saúde não há condições de uma vida digna e a dignidade da pessoa humana é colocada como fundamental pela Constituição de 1988.

Para que o direito à saúde seja uma realidade, é preciso que o Estado crie condições de atendimento em postos de saúde e hospitais, estabeleça programas de prevenção, forneça medicamentos etc.

O Sistema Único de Saúde – SUS - foi criado justamente com essa intenção. É um sistema formado por várias instituições dos três níveis de governo (União, Estados e Municípios) e pelo setor privado, com o qual são feitos contratos e convênios para a realização de serviços e ações. Assim, quando um serviço privado – um hospital, por exemplo – é contratado pelo SUS, deve atuar como se público fosse.

As principais características do SUS são:

- gratuidade dos serviços;

- inexistência de discriminação, ou seja, todos têm direito a todos os serviços;

- ausências de carências: todos têm direito desde o nascimento;

- atuação na prevenção de doenças por meio de campanhas educativas;

- prestação de terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

- atuação em observância, dentre outros princípios, ao da universa-

lidade de acesso aos serviços de saúde (não deve existir discriminação), ao da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, e ao da igualdade da assistência à saúde, ou seja, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

O acesso ao SUS é relativamente simples. O cidadão deve formalizar seu pedido, por meio de uma carta dirigida ao responsável pela unidade de saúde ou hospital, com cópia do relatório e da prescrição do médico, pois assim haverá a certeza do diagnóstico e a indicação do respectivo tratamento. Atualmente, os postos de saúde vêm exigindo que o médico do paciente preencha um formulário próprio.

Apesar da praticidade, infelizmente, esse sistema não está completamente organizado: além das filas de espera para consultas, exames e cirurgias, os hospitais essão lotados, não há médicos, há casos de mau atendimento, faltam remédios e a resposta do pedido formulado, quando dada, na maioria das vezes, é negativa.

A negativa mais comum refere-se ao alto custo dos medicamentos, principalmente quando são os quimioterápicos.

O Estado alega que o orçamento público destinado ao SUS é insuficiente. Sabemos que isso é uma verdade, mas sabemos também que existe:

- corrupção (como o escândalo da "máfia dos sanguessugas", que desviou mais de R$ 100 milhões para políticos desonestos, dinheiro esse que seria destinado à compra de ambulâncias);
- desvio de parte desse dinheiro para pagamento de aposentadorias, dívidas e obras de outros setores;
- o não cumprimento, por parte de Estados e Municípios, da Constituição, destinando menos recursos do que deveriam à área da saúde.

Portanto, a população que paga seus impostos não pode ser prejudicada.

Um excelente caso prático, pois o Juiz foi enérgico ao mencionar que o direito à vida é uma garantia constitucional, refere-se a ação proposta por M. M. Y., que tramitou perante a 13ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, processo nº 2006.106627-0, já transitada em julgado: "... O direito à vida não pode ser desprezado, porque é garantia fundamental do cidadão e fonte primária de todos os outros bens jurídicos... A obrigação imposta ao Estado, ou seja, o dever de implementar ações e serviços de saúde, não pode ser preterido em virtude de um orçamento limitado e de restrições da medicina atual, ainda que impostas por estudos científicos internacionais. O bem jurídico maior que merece total proteção do Estado é o direito à vida... Ante ao exposto, julgo PROCEDENTE a ação...".

Assim, cabe ao cidadão lutar pelos seus direitos. Se o que vigora hoje em nosso país é uma assistência precária à saúde da população, cada um de nós deve lutar pela nossa sobrevivência e o caminho mais rápido é o acesso à justiça.

O Impacto das Fusões dos Planos de Saúde para o Consumidor

Rafael Robba

O mercado de saúde suplementar tornou-se um dos mais lucrativos do País devido à precariedade do sistema público brasileiro e à falta de políticas capazes de satisfazer a demanda da população por tratamentos cada vez mais complexos e caros.

O enriquecimento das empresas que atuam no setor de planos de saúde foi evidenciado pela declaração da Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde), afirmando que 15 operadoras filiadas tiveram lucro líquido, no ano de 2010, de aproximadamente 15 bilhões de reais.

Esse constante crescimento lucrativo deu início a uma série de fusões e aquisições, notadamente para fortalecer algumas empresas e torná-las mais competitivas. O exemplo mais nítido é a Amil, que, em aproximadamente dois anos, adquiriu outras grandes operadoras e hospitais, como a Medial Saúde, a Amesp, o Hospital Nove de Julho e a Lincx Assistência Médica.

Ocorre que essas aquisições e fusões vêm causando diversos transtornos aos consumidores, que têm seus direitos básicos desrespeitados. Muitos usuários enfrentaram dificuldades para obter informações claras sobre a nova forma de prestação de serviços e agendar consultas e procedimentos junto à operadora; tiveram redução da rede credenciada em razão de sucessivos descredenciamentos de hospitais, clínicas, laboratórios e médicos e, em casos absurdos, os planos foram cancelados, pois não eram clientes vantajosos para a nova empresa.

Isso deriva, seguramente, da péssima atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que se limita a apenas autorizar a transação entre as empre-

sas, mas não fiscaliza o cumprimento das obrigações contratuais assumidas por elas com os consumidores.

Atitudes como essa ferem a ordem econômica brasileira pois, segundo o artigo 170 da Constituição Federal ela tem, como princípio, além da livre concorrência – que assegura o direito das empresas adquirirem ou se fundirem com outras –, a defesa do consumidor.

Vale ressaltar que a defesa do usuário, além de ser um dos princípios da ordem econômica é, ainda, direito fundamental também previsto na Constituição Federal, portanto, destinado a protegê-lo enquanto pessoa, e, por consequência, atender ao princípio da dignidade do cidadão, um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro. Ou seja, a possibilidade legal das grandes empresas de planos de saúde em adquirirem ou fundirem-se com outras operadoras não pode, em hipótese alguma, ofender qualquer direito do consumidor, inclusive aos já adquiridos durante o vínculo contratual.

A proteção do consumidor deveria ser, aliás, o princípio norteador da atuação da ANS, quando autoriza a fusão ou aquisição de empresas. Todavia, em razão da inércia da Agência, o consumidor deve contar com a eficiência e ativismo do Poder Judiciário para impedir lesões aos seus direitos.

QUEM SOMOS

Renata Vilhena Silva
renata@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC/Campinas), especialista em Direito Processual Civil pelo COGEAE (PUC-São Paulo) e pelo CEU - Centro de Extensão Universitária. É a primeira advogada do País a ser membro do Health Lawyers. Apoia a Associação Beneficente de Amparo a Doentes de Câncer - ABADOC. É sócia fundadora do Vilhena Silva Advogados, especializado em Direito à Saúde, e autora da publicação "Planos de Saúde: Questões atuais no Tribunal de Justiça de São Paulo", Volumes I e II.

Ana Paula Carvalho
anapaula@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, pós-graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica - PUC SP.

Armênio Clóvis Jouvin Neto
armenio@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá, pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC SP.

Caio Henrique Sampaio Fernandes
caio@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade Paulista - UNIP, pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Estela do Amaral Alcântara Tolezani
estela@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu, pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP.

Fernando Pereira Cardoso
fernando@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu, pós-graduado em Direito Contratual pela Escola Paulista de Direito.

Juliana Nordi
juliana@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, pós-graduanda em Direito do Consumidor pela Escola Paulista de Magistratura.

Juliana Sbragia de Carvalho
julianacarvalho@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Marcello Augusto De Ninno
marcello@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu, pós-graduado em Direito Civil, Empresarial e Processo Civil pela Faculdade Damásio de Jesus.

Rafael Robba
rafael@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade Santo Amaro - UNISA, especialista em Responsabilidade Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), aluno especial da pós-graduação em Direito Civil da Universidade de São Paulo (USP), membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/SP nos exercícios 2008 e 2009 e membro da Comissão de Estudos sobre Planos de Saúde e Assistência Médica da OAB/SP nos exercícios de 2011 e 2012.

Karina Zaia Salmen Silva
karina@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - ITE, pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Marcos Paulo Falcone Patullo
marcospatullo@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e Mestre em Direito Político e Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas Campos Salles e do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional a Rede de Ensino Luis Flávio Gomes (LFG).

Renata Só Severo
renatasevero@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Tatiana Harumi Kota
tatiana@vilhenasilva.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa - UFV, pós-graduada em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica - PUC SP.

VilhenaSilva
ADVOGADOS

Escritório especializado em Direito à Saúde
Site: www.vilhenasilva.com.br
E-mail: vilhenasilva@vilhenasilva.com.br
facebook.com/vilhenasilvaadvogados

São Paulo
Rua Barata Ribeiro, 190 – 6° Andar
Bela Vista – São Paulo – SP - CEP 01308-000
Tel: (11) 3256-1283

Rio de Janeiro
Praia de Botafogo, 501 - Torre Pão de Açúcar - 1° andar
Rio de Janeiro – RJ - CEP 22250-040
Tel. (21) 2586-6215

Campinas
Rua Barão de Jaguará, 655 - Conj. 904 – Centro
Campinas – SP - CEP 13015-001
Tel. (19) 3239-2209

em defesa do
DIREITO
À SAÚDE

Coletânea de artigos

Direito à Saúde

e temas atuais

O desenvolvimento da classe média no Brasil ampliou o acesso à saúde e seguros e incrementou o mercado de operadoras, que passaram a oferecer diferentes planos.

Como nem todos os acordos estabelecidos entre os homens são justos ou, quando são, nem sempre são cumpridos, assistimos a um boom de processos nos Tribunais brasileiros, nos últimos anos, para pacificar questões e resolver litígios delicados, em se tratando de vidas humanas. Os artigos desta Coletânea foram escritos com o intuito de esclarecer essas questões e buscar uma solução razoável para que os direitos dos cidadãos sejam respeitados.

Renata Vilhena Silva

em defesa do
DIREITO
À SAÚDE