

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

"A busca de convergência nas agendas da saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor é o grande desafio que emerge do esforço desenvolvido pela Unimed-BH para tornar visível a Judicialização da Saúde Suplementar. (...) O trabalho descortina, de forma completa e inédita, a visão do Judiciário e nos fornece pistas para compreender a natureza e a causa dos conflitos de ocorrência freqüente. (...)

Com a pesquisa, a Unimed-BH nos oferece a oportunidade de melhor conhecer o universo dos problemas que têm chegado aos tribunais e, com o necessário distanciamento, avaliá-los de forma crítica. (...) Com a visão do todo e a oportunidade de refletir, será possível construir critérios para que as decisões possam conciliar os objetivos da saúde suplementar, da saúde pública e da proteção do consumidor: a dignidade da pessoa humana."

Antônio Joaquim Fernandes Neto

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Diretoria

Helton Freitas

Diretor-presidente

Luiz Otávio Fernandes de Andrade

Diretor de Provimento de Saúde

Garibalde Mortoza Júnior

Diretor Administrativo-financeiro

Paulo Eugênio Tarso Meira Borém

Diretor Comercial

Equipe de pesquisa

Coordenação

Danielle da Silva Pires

Livia Campos de Aguiar

Jordana Miranda Souza

Pesquisadores

Anna Karoline Pacheco Teixeira

Charleno Barcelos Fernandes

Daniel Breiner Tôrres Pereira

Danielle da Silva Pires

Emanuella Sanches Braga

Glice de Melo Barbosa Costa

Indaiara Lima Andrade

Lidiane Maia Pinto Coelho Silveira

Schalana Guimarães

Sheila Cristina Evaristo

Tecnologia e informação

Adila Queiroz de Almeida Martins

Adriana Gomes de Freitas

Ana Cristina Ribeiro Monteiro

Anderson Henrique Pereira

Luiz Flávio Monteiro de Castro

Relatório da pesquisa

Danielle da Silva Pires

Jordana Miranda Souza

Prefácio

Antonio Joaquim Fernandes Neto

Agradecimentos

Jordana Miranda Souza

Autores

Danielle da Silva Pires

Fábia Madureira de Castro

Fernanda Ferreira da Silva Peixoto Guimarães

Ismael Pontes Neto

Janaina Vaz da Costa

Lilian Vidal Silva

Livia Campos de Aguiar

Luis Gustavo Miranda de Oliveira

Marlus Keller Riani

Paulo Roberto Vogel de Rezende

Robson Vitor Firmino

Sabrina Diniz Rezende Vieira

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Belo Horizonte
2008

© 2008 by Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Direitos reservados. Permitida a reprodução parcial desde que citada a fonte e com prévia autorização da Unimed-BH.

Esta publicação foi impressa no papel Silprint - papel branco produzido com fibras 100% recicladas pós-consumo - e está de acordo com a política socioambiental da Unimed-BH.

AGRADECIMENTOS

Jordana Miranda Souza

Aos Diretores da Unimed-BH, na pessoa do Dr. Garibalde Mortoza Júnior, ao Superintendente Administrativo-Financeiro da Unimed-BH, Marcello Ceotto Palermo, que tornaram possível a realização da pesquisa "judicialização da saúde suplementar" e acreditaram na contribuição do projeto para compreensão dos conflitos que envolvem a saúde suplementar nos Tribunais e busca das soluções possíveis.

Ao Professor Antonio Joaquim Fernandes Neto, que me permitiu conhecer a pesquisa desenvolvida na Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, denominada "a Saúde nos Tribunais: jurisprudência e políticas públicas em confronto", que inspirou o trabalho de pesquisa na Unimed-BH, pelas generosas aulas de metodologia e prefácio deste livro.

Aos advogados da Gestão Jurídica da Unimed-BH, pelos artigos de excelente qualidade que retratam as questões mais recorrentes nas ações judiciais que envolvem o setor.

Aos profissionais da Tecnologia e Informação da Cooperativa, que se empenharam em compreender o projeto e seus objetivos, de forma a facilitar o trabalho da equipe de pesquisa com ferramentas adequadas à coleta e análise de dados.

Ao grupo de pesquisa, que tornou possível a edição deste livro e que sempre zelou pela exatidão e critério na seleção e descrição das informações coletadas.

Este trabalho e seus resultados foram verdadeiramente frutos do esforço de uma equipe! Obrigada a todos!

APRESENTAÇÃO

Helton Freitas¹ e Garibalde Mortoza Júnior²

Assumir a tarefa do cuidado com a saúde de 740 mil pessoas – um contingente que supera, em números, se não na complexidade dos desafios, a população da segunda maior cidade mineira – confere ao gestor uma responsabilidade social e lhe impõe a visão dos interesses coletivos como fundamento da sua atuação. A Unimed-BH tem nessa tarefa a sua vocação, como cooperativa fundada por médicos, há quase quatro décadas, para preservar o que de mais complexo pode haver no campo sanitário: a qualidade e o conteúdo humano da interação entre médico e paciente.

Esses valores se traduzem, na prática, na organização de uma robusta rede de serviços, por meio da qual os clientes devem ter assegurado o acesso oportuno ao conjunto de cuidados de que necessitam. Uma operação ininterrupta, que mobiliza 8 mil médicos e não apenas os nossos cooperados, gera 2,3 mil empregos e integra 258 serviços de saúde na região metropolitana. A cada 5 segundos, um cliente é atendido em uma das pontas desse sistema, seja numa ligação para nossa central de

1. Diretor-Presidente da Unimed-BH, é médico formado pela UFMG, onde também cursou a residência em Saúde Pública, com foco em Planejamento e Administração de Serviços de Saúde, e a especialização em Medicina do Trabalho. Cursou o MBA Executivo em Gestão de Saúde pelo Ibmecc e o Programa de Gestão da Performance da Fundação Dom Cabral.

2. Diretor Administrativo-Financeiro da Unimed-BH, é médico ginecologista e obstetra formado pela UFMG. Possui MBA em Gestão Empresarial pela FIA/USP. Presidiu a Associação de Ginecologistas e Obstetras de Minas Gerais, integrando atualmente o seu Conselho Consultivo. Foi vice-presidente da Sociedade Brasileira de Patologia do Trato Genital Inferior e Colposcopia e da Associação Médica de Minas Gerais.

atendimento, seja numa unidade de urgência. Em um ano, produzimos perto de 5 milhões de consultas médicas, 11 milhões de exames e terapias complementares e 105 mil internações hospitalares – e o mais importante, com os mais altos índices de satisfação dos clientes.

Ainda assim, a complexidade reside menos nos números envolvidos na operação que no seu contexto social. A última década foi marcada por profundas transformações na relação com os clientes, a partir da regulamentação dos planos de saúde, em 1998, e de um crescente ativismo dos clientes. Esses fatores contribuíram decisivamente para as operadoras revisarem suas práticas e modernizarem processos, na corrida por competitividade, eficiência, transparência e a reconquista da confiança das pessoas. Engajada num vigoroso movimento de profissionalização, a Unimed-BH beneficiou-se do novo contexto, expandindo e consolidando sua presença no mercado.

Por outro lado, o setor tem o desafio de se preparar para as transformações demográficas, com os efeitos do envelhecimento populacional e da crescente incidência de doenças crônicas que exigem manejo contínuo e adequado, e para a incorporação tecnológica sustentável. O modelo assistencial típico da saúde suplementar – fragmentado, intervencionista, orientado pela doença e por uma cultura de consumo ilimitado dos serviços – esgotou-se.

O desafio está em fazer convergir o atendimento às necessidades individuais de cuidado, um arsenal tecnológico em permanente evolução, frente a um rol de cobertura que precisa ser definido e precificado, e o interesse coletivo dos clientes em otimizar os recursos disponíveis, o que sustenta a lógica mutualista no financiamento dos planos. Num campo que mobiliza afetos e produz tantas expectativas, de cura a bem-estar e auto-aceitação, o maior desafio é deslocar o foco da produção/consumo de procedimentos para a efetiva produção de saúde, a custos que a sociedade possa pagar.

Nessa direção, a Unimed-BH tem inovado no seu modelo assistencial, pautada pelo conceito de soluções em saúde e pela afirmação de cada cliente como protagonista do próprio cuidado. Estamos empenhados em ampliar e reorientar a rede de serviços para a oferta ativa de cuidados, de acordo com o perfil de cada cliente, sem esperar a doença para intervir.

Entendemos que o investimento mais sustentável é na saúde, desde ações educativas, de incentivo a hábitos de vida saudáveis e redução de fatores de risco, a detecção precoce de doenças e o controle de condições crônicas até a reabilitação e a prevenção de novos agravos em pacientes que perderam sua autonomia.

O modelo em construção pressupõe um relacionamento duradouro e a vinculação do cliente – ao seu médico e também à "sua" operadora. Nesse contexto, a judicialização das demandas assistenciais soa como contradição, como a exprimir a quebra de uma necessária relação de confiança e a exasperação do conflito. Entendendo, porém, que os conflitos trazem, em si, o potencial de aperfeiçoar a realidade, a Unimed-BH tem tratado as ações judiciais como oportunidade de aprendizado, para promover melhorias em seus processos internos e prevenir novos litígios.

Como resultado dessa visão, os contratos foram aperfeiçoados; as equipes internas passam por treinamentos com foco na informação e no atendimento ao cliente; criou-se um grupo técnico interinstitucional e já reconhecido como modelo no País em avaliação de tecnologias de saúde a partir de evidências científicas; estreitou-se o relacionamento com os médicos cooperados e os serviços credenciados, inclusive por um esforço inédito de qualificação da rede hospitalar com investimento direto de recursos da Cooperativa. Além disso, é preciso mencionar a busca pela aproximação e o diálogo com a agência reguladora, os órgãos de proteção do consumidor, o Judiciário e, sobretudo, com o cliente.

A realização e a presente publicação deste estudo integram, assim, o rol das iniciativas da Unimed-BH na busca pelo diálogo e pelo entendimento dos argumentos em disputa e seus fundamentos. Mais ainda, a pesquisa e o conjunto de análises que suscita propõem-se a ampliar o olhar e a desvendar o contexto dos interesses em que se inscrevem as ações. O que esperamos é contribuir para a produção de consensos e dos acordos possíveis, para a definição de critérios claros a partir dos quais possamos orientar nossa operação, superando a instabilidade de regras, tão potencialmente desastrosa.

Esta publicação vem, ainda, reafirmar nossos valores e compromissos. Com uma atuação ética, balizada pelas leis e pelos contratos celebrados. Com a efetiva entrega de soluções às pessoas e às empresas.

Com a equidade nas relações com os clientes, preservando seus direitos individuais, da mesma forma que a seus interesses como coletividade solidária. Com a gestão responsável dos serviços, na busca por um futuro sustentável. Com a saúde, valor de uma vida plena, sempre.

PREFÁCIO

Antônio Joaquim Fernandes Neto¹

A busca de convergência nas agendas da saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor é o grande desafio que emerge do esforço desenvolvido pela Unimed-BH para tornar visível a "Judicialização da Saúde Suplementar". Creio tenha sido este o propósito do convite feito pela Dra. Jordana Miranda Souza para que um representante do Ministério Público – com duas décadas de militância em defesa do consumidor, saúde pública e direitos humanos – apresente a pesquisa que esquadrinha a Jurisprudência relativa a planos de saúde e o conjunto de reflexões sobre ela produzido.

O trabalho descortina, de forma completa e inédita, a visão do Judiciário sobre a saúde suplementar e nos fornece pistas para compreender a natureza e a causa dos conflitos de ocorrência freqüente. Além de recomendar a leitura do excelente relatório elaborado pela pesquisadora Danielle da Silva Pires, com suporte técnico de Jordana Miranda Souza, e do conjunto de comentários sobre os dados coletados, a finalidade destas linhas é provocar leitores e autores para que, a partir do conhecimento produzido, trabalhem na construção de pontes entre saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor.

A produção de um pensamento e a expectativa de construção de uma agenda comum exigem

1. Membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, procurador de Justiça coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Saúde. Mestre em Direito pela UFMG. Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha. Diretor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon.

que nos posicionemos em um novo campo, no qual convivam as várias linhas de interpretação que disputam hegemonia nas decisões judiciais. Identificados os principais discursos dos juizes, e suas fontes, torna-se possível a crítica que confronte as intenções e os resultados, a teoria e a prática, as necessidades do consumidor e os interesses que movem o modelo de assistência à saúde.

Para reforçar a importância da identificação dos pontos de divergência, tomo aqui as metáforas desenvolvidas por Boaventura de Sousa Santos em suas reflexões sobre o pensamento moderno e suas divisões.² Para o mestre de Coimbra, linhas radicais separam contrato social e estado da natureza, metrópole e colônia, ciência e conhecimento tradicional, e a denúncia deste pensamento abissal é pressuposto necessário "para começar a pensar e agir para além dele", ou seja, caminhar para o território da "ecologia dos saberes". Trata-se de uma ecologia porque se baseia na aceitação da "pluralidade de conhecimentos heterogêneos" que podem interagir de forma sustentável e dinâmica, situação que pressupõe acolhimento e respeito aos que se encontram "do outro lado da linha", a "co-presença".

No mesmo sentido, Herrera Flores invoca o mito de Babel para demonstrar que o reconhecimento é parte do processo de humanização que se dá quando "somos capazes de perceber as necessidades e as expectativas dos demais".³ O desejo de dominar e construir uma torre que tocasse o céu foi castigado com a incompreensão mútua e a luta atomizada pela hegemonia. Dentre as muitas interpretações conhecidas sobre a narrativa incluída no Livro do Gênesis, destaca-se aqui a de que toda forma de poder disciplinar e totalitário tenta impedir que as pessoas desenvolvam suas capacidades e criar obstáculos aos que buscam satisfazer a necessidade de encontro. Daí a "confusão de línguas", a criação de barreiras que impedem o encontro e o diálogo entre as práticas e entre os conhecimentos. Impedem o encontro de pessoas.

2. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes*. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes e DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.) *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 73.

3. FLORES, Joaquín Herrera. *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconchagua, 2005, p. 160.

A pesquisa permite que se identifique a distância que separa saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor. Os juízos emitidos por ministros e desembargadores, que na pesquisa são classificados como "discursos", trazem as impressões digitais do sistema de conhecimento jurídico que lhes dá origem.

Típico da saúde suplementar, por exemplo, o discurso de que "ampliar a cobertura contratual sem a respectiva contraprestação resultaria em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato". Em sentido oposto, a partir dos discursos da saúde pública, em algumas decisões se afirma que "o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores". No terceiro campo, há Acórdãos considerando que "a cláusula restritiva de cobertura acarreta desvantagem excessiva ao consumidor". Assim, casos idênticos recebem soluções diferentes conforme a resposta judicial se oriente a partir da epistemologia produzida com base na saúde suplementar, na saúde pública ou na defesa do consumidor.

O aprofundamento da análise nos conduz a outras distinções, invisíveis. Muitos discursos têm fundamento na clássica noção de direito subjetivo, individual, desconsiderando eventuais impactos da decisão sobre o interesse coletivo do consumidor. As consequências são objeto das análises de Paulo Roberto Vogel de Rezende e de Ismael Pontes Neto, que tratam de cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico nos planos de saúde e da diferença entre carência e cobertura parcial temporária.

Noutros casos julgados, a decisão toma como verdade científica a prescrição do médico assistente, tratando-a como dogma, negando validade a outras formas de conhecimento. Nesse sentido o discurso de que "é o médico assistente quem deve decidir o melhor procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento a ser ministrado ao paciente", o qual comprova a tese de que as manifestações mais eloqüentes do pensamento abissal se localizam nas áreas do conhecimento e do direito.⁴

4. Boaventura sustenta que o monopólio da distinção entre o verdadeiro e o falso, reservado à ciência, é a forma como se manifesta o pensamento abissal no campo do conhecimento. E ressalva que "a validade universal da verdade científica é, reconhecidamente, sempre muito relativa, dado o fato de poder ser estabelecida apenas em relação a certos tipos de objetos em determinadas circunstâncias e segundo determinados métodos [...]". SANTOS, Boaventura de Sousa. Cit. P. 74.

O conhecimento científico é erigido à categoria de dogma e independe de comprovação. Basta a declaração do médico assistente. Paradoxalmente, a redução da confiança no conhecimento científico ocorrida nos últimos 50 anos tem gerado o crescimento da crença popular na ciência.⁵ A linha invisível que separa o conhecimento "experto" de quaisquer outras formas de conhecimento constitui o principal desafio para a implementação da proposta de "ecologia dos saberes", que, no campo da saúde, deve orientar nossas reflexões sobre a incorporação de novas tecnologias. Vivemos na era da incerteza.⁶ Sobre o tema, neste volume, Livia Campos de Aguiar pergunta: "O que é necessidade em saúde? Quem define essa necessidade? Quais as conseqüências de acatar um receituário médico como verdade intangível?"

O método utilizado na pesquisa promovida pela Unimed-BH é bastante semelhante ao que desenvolvemos na Faculdade de Direito do Centro Universitário de Belo Horizonte, em projetos de iniciação científica, com posterior ampliação e aperfeiçoamento no Ministério Público de Minas Gerais por meio do programa "Saúde Relevância Pública". Implementado com apoio da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais - SES-MG - e sua Escola de Saúde Pública, o estudo denominado "Saúde no Tribunal: jurisprudência e políticas públicas em confronto" tem como objetivo conhecer e analisar a estrutura e o conteúdo das decisões dos tribunais, buscando identificar sua influência nas políticas públicas de saúde. O trabalho vem sendo executado por técnicos da Escola de Saúde, com coordenação conjunta do Ministério Público e da SES-MG. Suas principais referências teóricas são a metodologia de casos proposta pela professora Harriet Christiane Zitscher⁷ e os projetos desenvolvidos pela Professora

5. SANTOS, Boaventura de Sousa. Cit. P. 87.

6. A propósito, Edgar Morin registra que vivemos a era da incerteza e leciona: "Ao determinismo de paradigmas e modelos explicativos associa-se o determinismo de convicções e crenças, que, quando reinam em uma sociedade, impõem a todos e a cada um a força imperativa do sagrado, a força normalizadora do dogma, a força proibitiva do tabu. As doutrinas e ideologias dominantes dispõem, igualmente, da força imperativa que traz a evidência aos convencidos e da força coercitiva que suscita o medo inibidor nos outros. [...] Há, assim, sob o conformismo cognitivo, muito mais que conformismo. Há o *imprinting* cultural, marca matricial que inscreve o conformismo a fundo, e a *normalização* que elimina o que poderia contestá-lo." (MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 28)

7. ZITSCHER, Harriet Christiane. *Metodologia do Ensino Jurídico com casos. Teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Cláudia Lima Marques na UFRGS.⁸ O projeto inicial previa a seleção e análise de decisões da saúde pública e da saúde suplementar. Iniciado o trabalho, em face do elevado volume de decisões relativas à saúde pública, optou-se por sua priorização. Felizmente, por iniciativa da Dra. Jordana Miranda Souza, a Unimed-BH decidiu realizar a pesquisa aqui documentada, e que hoje nos permite conhecer o estado atual da "Judicialização da Saúde Suplementar". O relatório e o conjunto de comentários que formam este volume constituem a matéria-prima necessária à construção de pontes entre conhecimentos que, até aqui, correm paralelos.

Há uma linha abissal entre saúde pública e saúde suplementar, tanto em relação à gestão dos serviços quanto no que diz respeito à sua regulação. Basta examinar os manuais de Direito Sanitário e os estudos doutrinários a respeito da Lei de Planos de Saúde para se verificar que os dois campos se ignoram.

Embora os problemas sejam comuns, especialmente quanto às pressões visando à incorporação tecnológica, o debate se restringe às pretensões de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS – dos gastos com consumidores vinculados contratualmente à saúde suplementar.

Sob a perspectiva do cidadão, usuário ou consumidor, os problemas são outros, e muito graves. Vítimas de traumas, por exemplo, ingressam no sistema de saúde por meio do serviço público e, se têm cobertura da saúde suplementar, buscam transferir-se para o regime do plano de saúde.

Da mesma forma, esgotada a cobertura contratual do tratamento de uma enfermidade, o consumidor necessita valer-se do SUS. O problema da cobertura de transplantes, por exemplo, objeto da análise feita por Robson Vitor Firmino, será melhor equacionado quando for regulado o acesso dos usuários da saúde suplementar ao SUS. Na mesma linha, as reflexões de Luís Gustavo Miranda de Oliveira a respeito do princípio da integralidade. Como os sistemas não dialogam entre si, uma barreira burocrática se opõe à necessidade daquele que, antes de consumidor ou usuário, é cidadão.

8. MARQUES, Cláudia Lima. *A pesquisa em direito: um testemunho sobre a pesquisa em grupo, o método "Sprechstunde" e a iniciação científica na pós-modernidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 20, Outubro/2001.

Merece especial atenção a linha que separa as garantias jurídicas dos "contratos novos" e dos "contratos antigos". O texto de Marlu Keller Riani coloca em questão o instituto do "ato jurídico perfeito" e sua aplicação aos contratos de planos de saúde.

Atento à complexidade do negócio jurídico e ao problemático contexto em que ocorreu sua regulamentação, o Congresso Nacional pretendeu atribuir efeitos retroativos à lei com a finalidade de prover as mesmas garantias a todos os consumidores. Contestado judicialmente, com fundamento na intangibilidade do ato jurídico perfeito, o texto foi modificado e, até hoje, os chamados "contratos antigos" são os mais problemáticos. Congelar o preço, com relativa estabilidade monetária, é tarefa fácil. Difícil é manter o rol de cobertura: muda o perfil epidemiológico, mudam as tecnologias disponíveis para diagnóstico e tratamento, envelhecem os consumidores.

Na prática, o instituto do ato jurídico perfeito necessita adequar-se à realidade, à nova teoria contratual. O apego à teoria clássica sustenta a linha abissal que dificulta a solução de problemas decorrentes de contratos de longa duração,⁹ nos quais o objeto está sujeito a permanente mudança.

Lilian Vidal Silva e Sabrina Diniz Rezende Vieira nos conduzem ao exame de casos em que se discutem problemas relacionados à rede credenciada e área de abrangência, tema que aparece também no caso examinado por Fernanda Ferreira Guimarães, que trata do reembolso.

As operadoras de plano de saúde fazem intermediação entre duas redes, uma de consumidores e outra de fornecedores. A possibilidade de escolha, daqueles, é limitada à lista de prestadores de serviços previamente credenciados, situação que comporta bem poucas exceções. A fronteira que isola os serviços credenciados é permanentemente vigiada, e, como

9. Conforme a doutrina de Cláudia Lima Marques, tratam-se de contratos cativos de longa duração: "Estes contratos baseiam-se mais na confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e da qualidade dos serviços, pois trazem implícita a expectativa de mudanças nas condições sociais, econômicas e legais da sociedade nestes vários anos de relação contratual. A satisfação da finalidade perseguida pelo consumidor (por exemplo, futura assistência médica para si e sua família), depende da continuação da relação jurídica fonte de obrigações. A capacidade de adaptação, de cooperação entre contratantes, de continuação da relação contratual é aqui essencial, básica." MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 100.

toda fronteira, suscita tentativas de fuga. Por quê? Entre as muitas causas, merece exame a publicidade abusiva dos serviços de saúde. Os casos mostram que a busca de estabelecimentos fora da rede credenciada decorre da boa fama de que gozam alguns hospitais. Situação semelhante ocorre com os procedimentos que não têm cobertura contratual, mas, por força do marketing de empresas fornecedoras de próteses e material, por exemplo, tornam-se objeto desejado pelo consumidor.

Exemplo significativo é o do *stent*, empregado por cardiologistas. A utilização da via judicial visando à incorporação tecnológica da prótese utilizada em vasos sanguíneos ocorre tanto na saúde suplementar quanto na saúde pública. O fetiche em relação a este produto gerou muitos pedidos de satisfação por danos morais decorrentes da negativa de cobertura. Tais pedidos são objeto do estudo de Fábila Madureira de Castro e Janaína Vaz da Costa, que trabalham na busca do limite entre o mero aborrecimento e o efetivo dano à integridade psíquica.

Seria interessante, a propósito, um estudo a respeito do dano psíquico causado aos enfermos e seus familiares por ações de marketing que criam expectativas de curas milagrosas e exploram o medo da morte e da decadência física.

Concluo destacando uma situação freqüente na qual o desafio é a definição de um limite. É o tema do ensaio de Danielle da Silva Pires: estabelecer as fronteiras entre as situações de urgência e emergência. O apelo à idéia de que a demora é perigosa, colocando em risco a vida humana, é bastante freqüente. Assim, a interpretação dos conceitos legais de urgência e emergência e sua aplicação a casos concretos aparecem em muitas decisões judiciais e, em geral, a percepção do magistrado quanto à gravidade da situação aparece como forte razão de decidir. Daí a confusão entre os conceitos e sua ampliação, na prática, como forma de sensibilizar e convencer o julgador.

Muitas outras reflexões sugere o relatório da pesquisa. Seu principal mérito é o de permitir o confronto e a identificação de convergências entre saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor.

O mosaico de discursos encontrados nas decisões judiciais merece leitura, releitura, interpretação atenta. Sabe-se que a enorme conflituosidade interna é uma das principais características do interesse

coletivo: o consumidor quer pagar menos e obter cobertura máxima; o médico quer oferecer o que julga melhor, em sua especialidade, e honorários correspondentes, competindo com outros profissionais pelo acesso a recursos escassos; as indústrias lutam pelo domínio do mercado.

Como conciliar interesse individual e interesse coletivo? Como garantir equidade na distribuição dos custos e benefícios da saúde suplementar? Como identificar o melhor procedimento a adotar, em cada caso concreto? Como avaliar a segurança e a eficácia dos procedimentos prescritos?

Os pedidos de liminar não podem esperar. Há sempre uma tragédia em andamento, uma situação que exige resposta imediata. Os juízes recebem, assim, os pedidos de assistência à saúde sempre premidos pelo perigo da demora.

Com a pesquisa "Judicialização da Saúde Suplementar", a Unimed-BH nos oferece a oportunidade de melhor conhecer o universo dos problemas que têm chegado aos tribunais e, com o necessário distanciamento, avaliá-los de forma crítica.

Nos processos judiciais, os conflitos aparecem atomizados, descolados do contexto que lhes dá origem, e o magistrado tem o dever de dizer o direito com os elementos que tem em mãos.

Com a visão do todo, e a oportunidade de refletir, será possível construir critérios para que as decisões possam conciliar o objetivo da saúde suplementar, da saúde pública e da proteção do consumidor: a dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

Introdução	21
<i>Jordana Miranda Souza</i>	
I. Relatório da pesquisa coletiva de jurisprudência "Judicialização da Saúde Suplementar".	25
<i>Jordana Miranda Souza e Danielle da Silva Pires</i>	
II. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos	75
<i>Marlus Keller Riani</i>	
III. Uma Reflexão sobre os pedidos de reembolso às operadoras de plano de saúde.	89
<i>Fernanda Ferreira da Silva Peixoto Guimarães</i>	
IV. Urgência e emergência: interpretação nos Tribunais	99
<i>Danielle da Silva Pires</i>	
V. Rede credenciada e área de abrangência nos contratos de planos de saúde	111
<i>Lilian Vidal Silva e Sabrina Diniz Rezende Vieira</i>	
VI. Cláusulas limitativas de direito nos contratos de plano de saúde: cobertura para transplante de rim, córnea e medula óssea	125
<i>Robson Vítor Firmino</i>	
VII. Carência e cobertura parcial temporária: diferenças	143
<i>Ismael Pontes Neto</i>	
VIII. Assistência integral à saúde: ônus público, privado ou particular? Afinal, quem paga a conta?	155
<i>Luis Gustavo Miranda de Oliveira</i>	
IX. A relação entre danos morais e direitos da personalidade - divergências jurisprudenciais	167
<i>Fábia Madureira de Castro e Janaina Vaz da Costa</i>	
X. Cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sobre dois julgados	185
<i>Paulo Roberto Vogel de Rezende</i>	
XI. Eficácia e necessidade do tratamento pleiteado judicialmente	199
<i>Lívia Campos de Aguiar</i>	
XII. Acórdãos pesquisados	209

INTRODUÇÃO

Jordana Miranda Souza¹

Ao conhecer o trabalho desenvolvido pela Escola de Saúde Pública "a saúde nos Tribunais: Jurisprudência e políticas públicas em confronto" observei haver na saúde suplementar fenômeno semelhante ao percebido no Sistema Único de Saúde: judicialização crescente dos pedidos assistenciais ligados à saúde. Entretanto, a não ser intuitivamente, ainda não se conhecia o conteúdo das decisões judiciais relacionadas a pedidos assistenciais em saúde suplementar.

Para avaliar as decisões proferidas pelos Tribunais Brasileiros e mapear a atuação do judiciário em questões ligadas à saúde, foi proposto à Unimed-BH que implementasse pesquisa de jurisprudência na qual seriam sistematicamente analisadas decisões de representativos Tribunais Brasileiros.

O desafio inicial foi construir um projeto. Nesta tarefa, e em todo o processo de pesquisa, contei com a colaboração e experiência da advogada Danielle da Silva Pires, a qual acompanhou pessoalmente e coordenou o grupo de pesquisa, sempre disponível para discutir as dúvidas e zelar pelo critério científico na coleta de dados. Verificamos que para um bom plano de trabalho deveríamos demarcar com segurança o objeto de estudo. Assim, o primeiro passo foi a escolha dos Tribunais a serem analisados. Pela quantidade de usuários nos respectivos Estados e prestígio no judiciário brasileiro, optamos por avaliar as decisões

1. Gestora Jurídica da Unimed-BH. Mestre em Direito Empresarial.

dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro, além do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. A expectativa era estudarmos 1.500 (mil e quinhentas) decisões, nos anos de 2005 a 2007.

Demarcado o universo de estudo, passamos a refletir a respeito de quais questionamentos iriam orientar a pesquisa. Juntamente com os advogados da gestão jurídica, mapeamos quais os temas mais controversos relacionados a pedidos assistenciais no Judiciário. Verificamos, desde logo, que necessitaríamos classificar todos os tipos de pedidos e peculiaridades a eles inerentes, listando cuidadosamente qual o tratamento solicitado, sua origem, se o mesmo era cientificamente reconhecido, se seria realizado em hospitais ou médicos credenciados da operadora, se estaria em prazo de carência e se o caso seria de urgência e emergência. A partir de então seria feita a análise individualizada da argumentação desenvolvida pelo julgador para avaliar a procedência ou improcedência do pedido judicial.

Esta foi a concepção de todo o projeto de pesquisa, conquistando ele a aprovação da Unimed-BH, a qual acolheu a proposta e decidiu executá-la.

Definidos o universo e objetivo da pesquisa a ser implementada, então denominada "judicialização da saúde suplementar", foi selecionada equipe para busca, análise e classificação das decisões, composta pela advogada coordenadora e uma assistente jurídica, as quais já haviam trabalhado em pesquisa similar desenvolvida na Escola de Saúde Pública, além de oito estagiários.

No primeiro mês de trabalho diretamente com os Acórdãos, aprimoramos as metas da pesquisa, definindo cuidadosamente os campos que constariam no questionário de análise das decisões e verificando quais informações os Acórdãos ofereciam. O grupo de pesquisa foi também acompanhado pela advogada Livia Campos de Aguiar, sendo-lhes promovidas capacitações no sentido de conhecerem a legislação em saúde.

Na medida em que os acórdãos foram sendo analisados, descortinaram-se os discursos utilizados pelos desembargadores, pedidos

em massa e temas mais polêmicos. Percebemos que cada Tribunal oferece suas peculiaridades na forma de julgar. Orientado, o grupo despertou para identificação destas variações e para a importância de relacionar dados.

Sem a parceria da Gestão de Tecnologia e Informação da Unimed-BH, o trabalho não teria sido o mesmo. Além de empenharem-se na construção de ferramentas adequadas para a coleta de dados, Adriana Gomes de Freitas e Anderson Henrique Pereira, dedicaram-se a extrair do sistema as informações coletadas de modo a propiciar a avaliação das mesmas pelo grupo de pesquisa. O trabalho resultou na sistematização das informações coletadas nos Acórdãos, sendo possível gerar gráficos e tabelas que retratam, criteriosamente, os casos levados à apreciação dos Tribunais estudados e respectivas linhas de jurisprudência.

A reflexão sobre a forma de extração dos dados, a análise das informações e respectivas conclusões expostas no relatório de pesquisa e artigos, foram compartilhadas por todos os envolvidos no projeto, especialmente pela gestão jurídica e coordenação deste trabalho.

I. RELATÓRIO DA PESQUISA COLETIVA DE JURISPRUDÊNCIA

"JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR"

Jordana Miranda Souza
*Gestora Jurídica da Unimed-BH.
Mestre em Direito Empresarial*

Danielle da Silva Pires
Especialista em Direito Sanitário

Projeto: pesquisa coletiva de jurisprudência

Todos os dias, os meios de comunicação noticiam decisões judiciais proferidas em demandas havidas entre operadoras de plano de saúde e seus clientes e entre o Sistema Único de Saúde – SUS – (União, Estados e Municípios) e seus usuários: pedidos de assistência médica, medicamentos, próteses, materiais cirúrgicos, tratamento domiciliar, alimentação, transporte hospitalar, dentre muitos outros.

De um lado, o SUS, que, apesar de suas conquistas, é conhecido por sua insuficiência. Concomitantemente, as operadoras de plano de saúde, as quais necessitam dialogar com a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS -, donos de hospitais e classe médica. Ambos os sistemas precisam administrar recursos escassos para atender seus usuários com a melhor alocação possível. Paralelamente, os usuários, Poder Legislativo, entidades de defesa do consumidor e Poder Judiciário.

Em meio a toda essa sistemática, está o Poder Judiciário, com atuação crescente em questões ligadas ao sistema de saúde brasileiro. O reitar destas decisões é o que se denomina Jurisprudência, termo que vem do latim *jurisprudencia* e significa o conjunto de decisões proferidas pelos Tribunais.

Para avaliar a crescente judicialização da saúde, especificamente a saúde suplementar, destacam-se três pesquisas já realizadas. A primeira, coordenada pelas professoras Cláudia Lima Marques e Harriet Christiane Zitscher, "sobre seguro saúde, levantando os problemas mais comuns, as cláusulas consideradas abusivas e a jurisprudência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, do Tribunal de Alçada e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim como das Varas Especializadas (14º e 16º) do Foro de Porto Alegre".¹ A pesquisa gaúcha analisou 102 Acórdãos do TJRS proferidos de 1991 a 1998.

Na oportunidade, foram identificadas a natureza do conflito havido entre consumidor e fornecedor, quantidade de decisões favoráveis

1. MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Provada à Saúde*. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999. págs. 183 e 184.

e desfavoráveis ao consumidor por tema, base legal das decisões, quantidade de decisões reformadas e operadoras mais demandadas.

Também em análise de Jurisprudência ligada à saúde suplementar, José Reinaldo de Lima Lopes coordenou pesquisa que avaliou dezoito decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo com o objetivo de "analisar como as relações entre os particulares e as empresas seguradoras estão sendo abordadas pelo Judiciário".² Nesta pesquisa, foram ressaltados principalmente os principais argumentos utilizados pelos julgadores nas respectivas decisões.

Já a terceira pesquisa, do Laboratório de Economia Política da Saúde - LEPS - da Universidade Federal do Rio de Janeiro, realizada entre junho de 2004 e março de 2005, foi intitulada "Os Planos Privados de Saúde e a Efetividade da Justiça", e teve por objetivo estudar decisões judiciais proferidas sobre os pedidos de tutela antecipada relacionadas a planos e seguros saúde. No trabalho, "foi possível verificar quais são os problemas relacionados a planos de saúde mais discutidos judicialmente; as principais fundamentações jurídicas das decisões; o posicionamento do Judiciário, se favorável ou não ao consumidor; bem como a titularidade das ações".³

Relacionado ao SUS, a pesquisa "A saúde no Tribunal: Jurisprudência e Políticas Públicas em Confronto", concebida pelo Ministério Público de Minas Gerais, por meio do procurador de Justiça Antônio Joaquim Fernandes Neto, diretor do Centro de Apoio Operacional do MP em Saúde.

Para execução do Trabalho foi firmada parceria entre Ministério Público, Secretaria de Estado de Saúde e a Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, criando, em 2006, o projeto "Saúde Relevância Pública". A pesquisa desenvolvida avalia decisões de vários Tribunais brasileiros relacionadas a pedidos assistenciais formulados contra a União, Estados e Municípios. Segundo informações da própria instituição, o "objetivo é analisar a estrutura e o conteúdo das decisões dos Tribunais brasileiros, nas questões de saúde e sua influência nas políticas públicas".⁴

2. MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999, pág. 173.

3. Relatório fornecido pelo Laboratório de Economia Política da Saúde (LEPS) da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

4. Consulta realizada no site: <http://www.esp.mg.gov.br/direitosanitario.php>, em 30/08/2008.

As mencionadas pesquisas contribuíram para o estudo do setor de saúde e desenvolvimento da metodologia de análise de jurisprudência. Entretanto, no campo da saúde suplementar, ainda havia a necessidade de se conhecerem as decisões judiciais recentes dos Tribunais, principalmente tendo em vista a edição da Lei nº 9656/98, responsável por regulamentar o setor.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, foram localizadas 111 (cento e onze) decisões relacionadas à saúde suplementar com pedidos assistenciais, somente no ano de 2005. Este número é superior ao total das decisões analisadas de 1991 a 1998 pela pesquisa gaúcha, que por sua vez englobou, além de pedidos assistenciais, revisões de reajustes e reativação de contratos.

Dentre os principais questionamentos relativos à atual jurisprudência em saúde suplementar, estão: Quais os principais pedidos? Os juízes compreendem os fatos da saúde? Como compreendem? Quais provas são utilizadas nas decisões? Quem influencia os juízes, doutrina ou jurisprudência? Quais são os valores e os juízos presentes nos discursos dos Tribunais?

Assim, aprimorando o método de análise de jurisprudência, a Unimed-BH implementou um grupo de pesquisa com o objetivo de também analisar decisões judiciais, aproveitando a expertise das pesquisas já realizadas no Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e pela Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais. O trabalho resultou no conhecimento esquematizado do conteúdo das decisões proferidas por Tribunais de Justiça ligados a pedidos assistenciais na saúde suplementar.

No trabalho, intitulado "Judicialização da Saúde Suplementar", foram avaliados Acórdãos⁵ relacionados a pedidos assistenciais proferidos por seis Tribunais brasileiros. Na investigação, foi mapeada a situação fática que desencadeou a ação judicial, os elementos probatórios, os argumentos utilizados pelas partes e pelos desembargadores e o resultado final da ação.

Adiante, serão expostos detalhes do recorte da pesquisa, além da metodologia utilizada para coleta e análise dos dados. Posteriormente, serão apresentados os primeiros resultados do trabalho.

5. Acórdãos são decisões dos Tribunais.

Judicialização da saúde suplementar: desenvolvimento

Metodologia

A pesquisa realizada permitiu um aprofundamento da metodologia de pesquisa no campo do direito, baseada em casos tal como realizado por Cláudia Lima Marques na Universidade do Rio Grande do Sul. Segundo a professora, "as pesquisas qualitativas de hoje não usam apenas o método hermenêutico, o comparatista e o histórico, mas, há também a análise jurisprudencial qualitativa ou discursiva".⁶

Entretanto, no ensino e na produção acadêmica jurídica de uma maneira geral, raramente são utilizados casos reais.⁷ Refletindo a respeito da contribuição que a análise de fatos concretos poderia oferecer ao estudo do Direito, Antônio Joaquim Fernandes Neto propõe inovadora metodologia para análise de jurisprudência: uma tríplice leitura dos Acórdãos.

Para compreensão das decisões judiciais, são necessárias três leituras distintas de seu conteúdo. Na primeira, o pesquisador fixa a estrutura da decisão, ou seja, qual o seu relatório, fundamentação e dispositivo. Ainda na primeira leitura são identificados os "sujeitos falantes" da decisão: as partes, testemunhas, doutrinadores, jurisprudência citada, entre outros.

Conhecida a estrutura da decisão e os sujeitos falantes, na segunda leitura o objeto é o mapeamento dos fatos do caso. Qual a situação problemática tratada? Qual a dinâmica dos fatos efetivamente ocorridos que desencadearam a ação judicial?

6. MARQUES, Cláudia Lima: *A pesquisa em direito: um testemunho sobre a pesquisa em grupo, o método "sprechstunde" e a iniciação científica na pós-modernidade*; Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Síntese.

7. A respeito do desprezo ao caso concreto no ensino universitário, a professora Harriet Cristiane Zitscher, doutora em Direito pela Universidade de Hamburgo, Alemanha, relata: "Trabalhando no Brasil como professora universitária visitante, logo no início chamou-me a atenção o fato de que, no ensino universitário, raramente se usa o caso concreto. O ensino é dedicado a transmitir ao aluno a estrutura do sistema dominante em cada matéria. Não há interesse geral na solução de casos concretos" (in. Metodologia do Ensino Jurídico com Casos – Teoria & Prática. Del Rey, 1999).

Por fim, após identificação da estrutura, sujeitos falantes e fatos, a terceira e última leitura dedica-se aos juízos emitidos pelo julgador, qual a regra de justiça e de julgamento utilizados para a solução do caso apreciado.

O método de leitura de Acórdãos, com necessária identificação dos sujeitos falantes, fatos e juízos, orientou o desenvolvimento da pesquisa "Judicialização da Saúde Suplementar", cujos caminhos percorridos passam a ser expostos.

Na pesquisa, foram analisadas decisões proferidas entre 2005 e 2007, de Tribunais cujo Estado tenha expressiva concentração de usuários de plano de saúde, além de Tribunais destacados pela inovação de suas decisões: Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Para localização das decisões, foram utilizadas palavras chaves "plano" e "saúde". Nas web páginas foi encontrada quantidade variável de Acórdãos: 673 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 449 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 371 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 80 do Tribunal de Justiça de São Paulo e 38 do Superior Tribunal de Justiça.

No Supremo Tribunal Federal não foram encontradas decisões com o critério de busca selecionado. No total, foram avaliados 1.611 (mil seiscentos e onze) Acórdãos referentes a pedidos assistenciais ajuizados em face de operadoras de plano de saúde.

Identificados os Acórdãos, foram eles avaliados de acordo com a orientação da experiente Gestão Jurídica da Unimed-BH, resultando a análise em ficha piloto de pesquisa. Os dados questionados na ficha procuraram avaliar questões rotineiramente enfrentadas pelos advogados, além de situações hipoteticamente relevantes a partir da leitura dos Acórdãos.

Posteriormente, os pontos da ficha foram avaliados por médico auditor, que estabeleceu linguagem e critérios técnicos para classificação dos dados médicos a serem coletados. Finalmente, o questionário foi aprovado pela gestora jurídica, Jordana Miranda Souza, a qual acompanhou

pessoalmente o processo de pesquisa, contribuindo incisivamente para o sucesso do projeto, primando, sempre, pela qualidade na coleta e análise de dados.

Do estudo prévio de amostra dos Acórdãos e respectiva avaliação técnica da ficha, restou decidido que, para alcançar o objetivo geral da pesquisa, de conhecer e analisar o conteúdo de decisões judiciais relacionadas a pedidos assistenciais na saúde suplementar, vários dados seriam objeto de investigação: informações da situação concreta que desencadeou a ação judicial; argumentos utilizados pelas partes e juízos emitidos pelos desembargadores; fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais mais utilizados nas decisões; e o resultado da ação.

Na análise da situação fática, o objetivo foi avaliar se os desembargadores particularizam no julgamento as circunstâncias concretas dos casos julgados.

Assim, no questionário foi investigado em benefício de "quem" a ação foi ajuizada, respectiva idade e diagnóstico, qual a época em que o plano/seguro saúde foi contratado e qual o pedido e a causa de pedir.

Para consistência dos dados, as possibilidades de pedidos assistenciais foram previamente cadastradas no banco de dados de acordo com a sua classificação médica: assistência médica, próteses, materiais, medicamentos e atendimento domiciliar.⁸ Classificados os pedidos de acordo com a respectiva área assistencial, foram eles analisados conforme suas peculiaridades.

Nos pedidos de assistência médica (vg. internação, angioplastia...) apurou-se se os mesmos se encontram no rol de procedimentos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde⁹, além do local em que a intervenção haveria de ser realizada (área de abrangência do plano, rede conveniada e hospital). Quanto às próteses, o foco direcionou-se para o tipo (stent, marcapasso...), sua origem, se importadas ou nacionais.

8. Necessário destacar que, por vezes, nas ações judiciais o pedido é de ressarcimento. Entretanto, para efeitos da pesquisa, o pedido foi classificado na categoria assistencial que originou a pretensão ressarcitória.

9. "O Rol de Procedimentos é a listagem dos procedimentos em saúde cuja cobertura é garantida a todos os usuários dos planos adquiridos a partir de 2 de janeiro de 1999". Consulta realizada no site: <http://www.ans.gov.br/portal/site/roldeprocedimentos/roldeprocedimentos.asp>, em 24.06.2008.

No *home care*, a atenção voltou-se para a respectiva composição (médicos, medicamento e alimentação). Por fim, o material foi classificado por tipo (agulha, parafuso...).

Além de informações diretamente ligadas aos fatos, foram apurados dados relacionados ao processo, como a quantidade de Acórdãos proferidos pelos Tribunais, por ano; quais os julgadores com o maior número de decisões acerca da matéria estudada; quais os advogados mais atuantes em defesa do consumidor; quais as operadoras mais demandadas e respectivo percentual de êxito; qual a solução dada pela sentença ao pedido (procedente ou improcedente); existência de prazo e multa estipulada para o caso de não cumprimento da sentença; quais provas foram utilizadas para solução do caso e eventual discussão a respeito dos honorários fixados.

Foi avaliada, ainda, a forma de julgar de cada desembargador/ministro ou Tribunal. Foram listadas as normas mais utilizadas para fundamento das decisões e os elementos utilizados pelos julgadores para ilustrar seus Acórdãos, isto é, identificaram-se os Tribunais e respectivas decisões mais citadas, além dos doutrinadores que são referência na Jurisprudência.

Por fim, os juízos emitidos pelos julgadores também foram alvo de investigação. A partir da leitura dos Acórdãos, foi possível identificar que os argumentos utilizados pelos julgadores repetem-se. Assim, na pesquisa, foram formadas frases núcleos a fim de se tornar possível a identificação de correntes de Jurisprudência e a formação do perfil de julgadores, Câmaras e Tribunais.

Impressos os Acórdãos e construído "software" capaz de armazenar as informações coletadas na ficha de pesquisa, passou-se à análise das decisões, selecionadas por equipe formada por assistente jurídico, advogado e oito estagiários.

Primeiramente, cada Acórdão foi avaliado por estagiário, responsável por digitar as informações obtidas. Posteriormente, a decisão e respectivo número de registro no sistema foram repassados ao pesquisador coordenador, que avaliava o Acórdão e as respostas lançadas no sistema, promovia ajustes e validava o questionário, tornando

definitivos os dados lançados. Portanto, todos os Acórdãos foram avaliados duplamente em momentos distintos.

Além da análise preliminar com confirmação dos Acórdãos, para garantir maior credibilidade dos dados lançados no sistema, no decorrer da pesquisa as informações foram sendo lançadas de forma que o sistema vinculasse respostas semelhantes. Ademais, os dados somente foram cadastrados no sistema como possibilidade de resposta após análise técnica do corpo de advogados e médico auditor.

Finalizada a coleta de dados, foram formatados no "software", adrede construído, relatórios estratégicos para a Unimed-BH, cruzando diversas informações da pesquisa, tais como: argumentação utilizada pelo julgador X objeto pedido X plano de saúde não-regulamentado ou regulamentado; provas ou outros elementos de convicção mais utilizados pelo julgador X tipo de pedido X tipo de plano de saúde; êxito X pedido X julgador.

Resultados

Para viabilizar a pesquisa, utilizou-se banco de dados digital no qual foram armazenadas informações dos Acórdãos de forma sistemática, possibilitando consulta a qualquer tópico de pesquisa e eventuais comparações.

A partir do estudo dos Acórdãos, foi possível desenhar um panorama do comportamento do Poder Judiciário nos Tribunais estudados frente às ações ligadas ao sistema de saúde suplementar brasileiro, além de se traçarem comparações entre decisões de diferentes Tribunais, por lapsos temporais e entre diversos julgadores. Foi possível identificar quais as principais discussões travadas em juízo e os principais argumentos utilizados pelas operadoras e consumidores.

Adiante, será exposta análise, realizada pelo grupo de pesquisa, dos dados desdobrados em quatro partes: dados da situação concreta que desencadeou a ação; forma de julgar dos magistrados (fundamentos

legais, doutrinários, jurisprudenciais e meios de prova mais incidentes nas decisões); dados processuais e argumentos mais utilizados pelos desembargadores.

Primeira parte - Situação concreta que desencadeou a ação

Fatos do caso

Grande parte das decisões deixa de mencionar peculiaridades da situação em julgamento, tais como a idade do paciente, tipo de pedido, provas existentes nos autos e diagnóstico.

Foram avaliados 1.611 Acórdãos. Destes, 40% (quarenta por cento) não mencionaram o diagnóstico do paciente, ou seja, qual teria sido a causa motivadora da ação judicial. Em 88% (oitenta e oito por cento) dos Acórdãos, a idade do consumidor não foi informada, e em 26,5% (vinte e seis vírgula cinco por cento) omitiu-se também a data em que o plano de saúde teria sido contratado.¹⁰ Em parcela considerável dos Acórdãos, 17% (dezessete por cento) dos casos, sequer o pedido foi noticiado.

Pedidos

Na pesquisa, os pedidos foram classificados em grandes espécies: assistência médica, próteses, material, *home care*, indenização por dano moral. Em todos os Tribunais, destacam-se pela quantidade os pedidos de assistência médica e de próteses. O Tribunal de Minas Gerais não foge à regra: em 80% (oitenta por cento) dos casos levados à sua apreciação, há pedido de assistência médica, e em outros 41% (quarenta e um por cento) o pleito é por algum tipo de prótese (Figura 1).

Em várias demandas judiciais, os pedidos são cumulados. Assim, no mesmo Acórdão pode haver, por exemplo, pedido de assistência médica (cirurgia) com pedido de prótese (stent).

10. A data em que o plano de saúde foi contratado, por exemplo, seria dado de grande relevância na apreciação da situação problemática, na medida em que definiria o complexo normativo aplicável à espécie por questões de direito intertemporal (Códigos Civis de 1916 e 2002, Código de Defesa do Consumidor e Lei nº 9656/98).

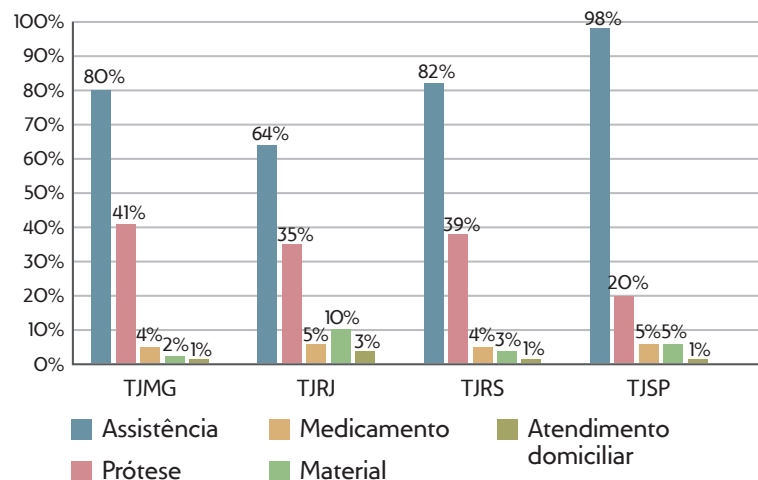


Figura 1 • Proporção das demandas por Tribunal de Justiça.

Assistência médica

Na pesquisa, como assistência médica foram classificados todos os atos terapêuticos e diagnósticos requeridos para o cuidado do paciente. Dentre os tipos de assistência médica, foi identificado qual o ato específico: cirurgia bariátrica, angioplastia, ultrassonografia, internação, fisioterapia, fonoaudiologia, somente para exemplificar.

Dentre todos os pedidos de assistência médica, o mais expressivo em quantidade é o de internação. Tendo em vista que a espécie "internação" é geralmente autorizada pelas operadoras de plano de saúde, questionou-se na pesquisa qual a situação problemática que judicialmente envolve esse tipo de assistência.

No Superior Tribunal de Justiça,¹¹ a principal discussão em relação ao pedido de internação refere-se à respectiva limitação temporal de permanência hospitalar.

O Tribunal acabou por emitir o Enunciado de Súmula nº 302,¹² o qual dispõe ser abusiva a limitação de dias de internação. Entretanto, nos

11. No STJ foram analisados todos os Recursos Especiais relacionados ao tema estudado, independentemente da data de publicação do respectivo Acórdão.

12. Súmula nº 302: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Tribunais de Justiça¹³ o problema não é a internação em si, mas cláusula que estipula prazo de carência ou limitação de cobertura de doenças preexistentes e, ainda, a delimitação da área de abrangência e rede de atendimento conveniada à operadora.

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo, 53% (cinquenta e três por cento) dos pedidos de internação foram originalmente negados pela operadora devido à preexistência da doença sofrida pelo segurado ou porque estaria ele cumprindo prazo de carência contratualmente previsto. Em outros 10% (dez por cento) dos casos, o pedido foi negado pela operadora por ter sido pleiteada sua execução fora da área geográfica de abrangência ou da rede conveniada.

Ainda dentro da assistência médica, o pedido de cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida é a segunda modalidade mais solicitada em todos os Tribunais de Justiça, além de quimioterapia e radioterapia.

Os demais pedidos de assistência são bastante pulverizados, vejamos (Tabela 1).

Tabela 1: Pedidos de assistência

Assistência	TJMG	TJRS	TJRJ	TJSP
Internação	18%	21%	24%	21%
Cirurgia obesidade	9%	10%	12%	5%
Quimioterapia / radioterapia	7%	5%	2%	7%
Tratamento psiquiátrico	*	4%	2%	*
Cirurgia plástica	2%	*	2%	4%
Parto	2%	5%	2%	4%
Hemodiálise	*	5%	3%	2%
Angioplastia	2%	*	3%	*
Terapia fotodinâmica	2%	*	*	*

*percentual menor que 2%

13. Os dados específicos de cada Tribunal não foram detalhados porque têm eles, em relação aos pedidos, perfil quantitativo bastante parecido.

Próteses e órteses

De acordo com o Dicionário Aurélio, prótese é um "substituto artificial de uma parte ou perdida artificialmente (p. ex., dente, braço), ou retirada de modo intencional (p. ex. artéria), ou que, permanecendo no corpo, é de muito pouca ou de nenhuma utilidade e pode produzir dano (p. ex., artéria)" ou, ainda, "qualquer aparelho que auxilie ou aumente uma função natural".¹⁴ Para órtese, o Dicionário Médico Enciclopédico Taber empresta a definição de que se trata de "qualquer dispositivo acrescentado ao corpo, com o objetivo de estabilizar ou imobilizar uma parte, impedir deformidade, proteger contra lesões ou ajudar no funcionamento".¹⁵

São próteses ou órteses 32% (trinta e dois por cento) de todos os pedidos verificados nos Acórdãos objeto da pesquisa.¹⁶ As próteses/órteses cardiovasculares (67%), seguidas das ortopédicas (20%), destacam-se. Somente o stent¹⁷ representa aproximadamente metade de todos os pedidos (Figura 2)¹⁸.

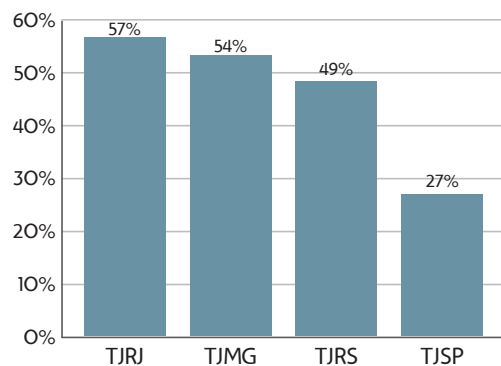


Figura 2 • Proporção dos pedidos por stent entre os pedidos por próteses.

14. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio – o dicionário da língua portuguesa, século XXI*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999. 3ª edição, 5ª impressão. Pág. 1654.

15. *Dicionário Médico Enciclopédico* Taber. São Paulo: Manole, 2000. Pág. 1282

16. Quase nunca é relatada nos Acórdãos qual a origem da prótese, se seria ela nacional ou importada, e nem se a operadora oferece outra alternativa para o tratamento do paciente.

17. "Na medicina, um stent é uma endoprótese expansível, caracterizada como um tubo (geralmente de metal, principalmente nitinol e aço) perfurado que é inserido em um conduto do corpo para prevenir ou impedir a constrição do fluxo no local causada por entupimento das artérias". Consulta realizada no site: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Stent>, em 30/08/2008. Para efeitos da pesquisa o stent foi classificado como uma prótese cardiovascular.

Muita discussão gira em torno da definição do que seria um stent, se prótese, órtese, endoprótese ou material.

Operadoras defendem que o artefato seria uma prótese. Consumidores sustentam que, por ser o conceito discutível, haveria a interpretação de ser-lhes mais favorável.¹⁹

Existe considerável divergência nos Tribunais Brasileiros quanto à natureza do stent. Parte da jurisprudência acredita ser uma órtese, por se constituir em dispositivo que ajuda a manter a artéria aberta para que o sangue possa correr, auxiliando o desempenho de um órgão do corpo.²⁰ Outra parte da jurisprudência afirma que o stent é uma prótese utilizada na cirurgia cardíaca, pois, embora não substitua o coração, o aparelho sustenta sua atividade.²¹

Há ainda decisões segundo as quais ele não se confundiria com prótese ou órtese, já que não se prestaria a substituir a artéria coronariana, mas apenas viabilizar o seu fluxo sanguíneo.²²

Material

Na pesquisa, foi classificado como material o conjunto de utensílios empregados na realização de procedimento médico.

Nos pedidos de material, a ortopedia destaca-se com 69% (sessenta e nove por cento). O material mais solicitado é o de parafusos, enxerto ósseo, placa de fixação, barras e o voltado para osteossíntese (Figura 3).

18. Destaque-se que o número de Acórdãos analisados do TJSP foi pouco representativo: apenas 80 decisões. Talvez seja esta a causa do percentual relativo à quantidade de pedidos de stent distorcer da encontrada nos outros Tribunais estudados.

19. Registre-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acabou por editar o enunciado de Súmula n. 112, segundo o qual "É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento cobertos por plano ou seguro de saúde, tais como stent e marcapasso

20. Nesse sentido: os desembargadores Irmair Ferreira Campos (TJMG 1.0024.06.009294-7/001) e Márcia De Paoli Balbino (TJMG 1.0701.06.147761-1/001).

21. Nesse sentido: TJMG, Otávio Portes, 1.0317.05.050668-0/002.

22. Nesse sentido: TJMG, Wagner Wilson, 1.0024.04.413837-8/001.

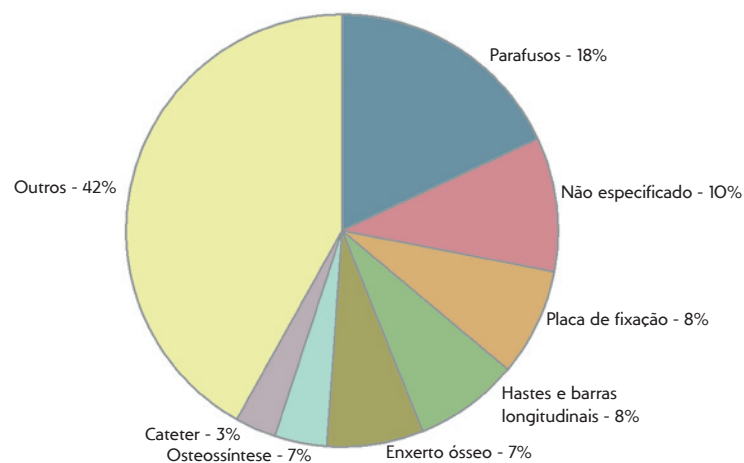


Figura 3 • Materiais mais solicitados

Home care

Nos Tribunais, ainda é tímida a discussão a respeito do *home care*, o qual enseja que na casa do paciente seja montado aparato hospitalar para o cuidado do doente. Apesar de na prática ser cada dia mais utilizada pelas operadoras, em todos os Acórdãos estudados apenas 2% (dois por cento) referem-se ao tema.

Indenização por dano moral

Além dos pedidos assistenciais, nas ações formuladas em face das operadoras de plano de saúde também é postulada indenização para reparação de danos morais, supostamente ocorridos em virtude da negativa de cobertura.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 30% (trinta por cento) dos Acórdãos analisados há pedido de indenização por dano moral cumulado com o pedido assistencial. O percentual é parecido nos Tribunais de Justiça de São Paulo, 27%, e do Rio Grande do Sul, 23%. No Rio de Janeiro, em 63% dos Acórdãos estudados existe cumulação dos pedidos assistencial e de indenização por danos morais (Figura 4).

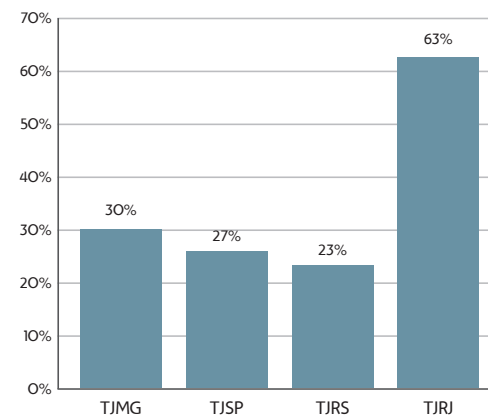


Figura 4 • Incidência do pedido de dano moral.

Diagnóstico

Conforme exposto na introdução do capítulo dedicado aos "fatos do caso", nem sempre é especificado no Acórdão qual o diagnóstico do paciente que reclama o atendimento. Nos Acórdãos em que esta informação pôde ser verificada, identificou-se que entre os diagnósticos destacam-se os ligados a doenças do coração, ao câncer, à obesidade e à ortopedia. Em todos os Tribunais, 67% das próteses e órteses requeridas são em virtude de problemas cardiovasculares; em seguida, aparecem as ortopédicas, com 20% do total de pedidos (Figura 5).

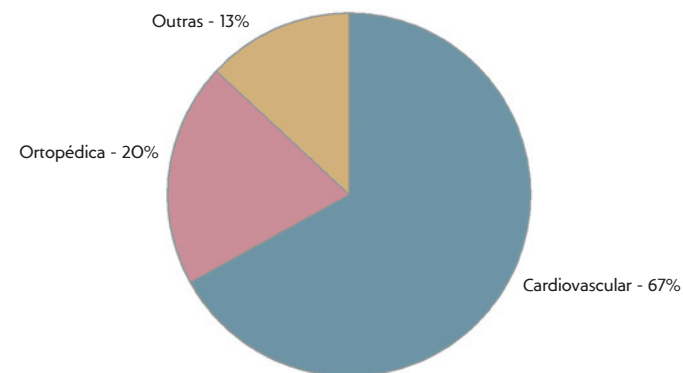


Figura 5 • Pedidos de próteses por natureza do diagnóstico.

Verifica-se na pesquisa que, além do cardiovascular, os diagnósticos relacionados à ortopedia são, em quantidade, bastante relevantes. Além do percentual significativo nas próteses, a ortopedia também é diagnóstico incidente quando o pedido é de material: 69% dos casos (Figura 6).

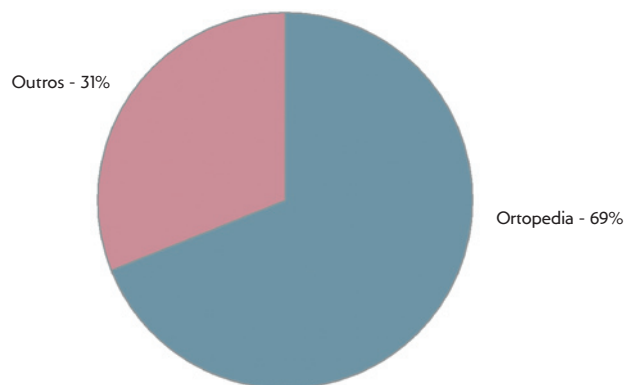


Figura 6 • Pedidos de materiais por natureza do diagnóstico.

Nos pedidos de assistência, o respectivo diagnóstico pulveriza-se. Entretanto, diagnósticos compatíveis com doenças cardiovasculares (13%), obesidade (13%) e câncer (11%) prevalecem (Figura 7).

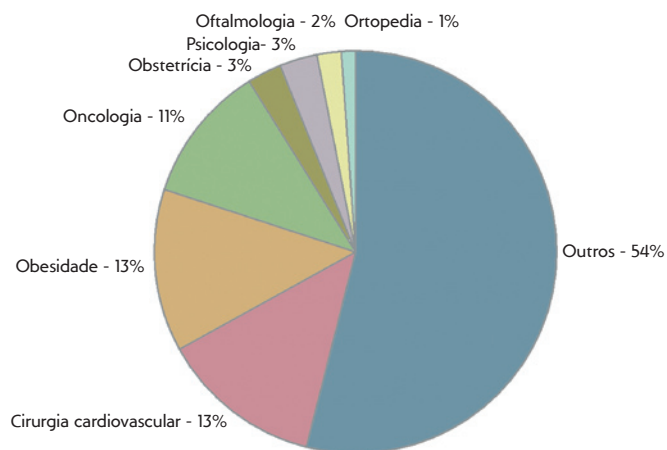


Figura 7 • Pedidos de assistência médica por natureza do diagnóstico.

Espécies de plano de saúde

Com a edição da Lei nº 9656/98, responsável por regulamentar a atividade da saúde suplementar, os contratos de planos de saúde foram divididos em duas espécies: regulamentados e não-regulamentados pela Lei nº 9656/98. De acordo com dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar, até o ano 2002 o número de planos não regulamentados era superior ao de regulamentados. Posteriormente, verifica-se que a quantidade de contratos regulamentados pela Lei nº 9656/98 cresceu significativamente. Atualmente, aproximadamente 70% dos contratos de plano de saúde existentes no mercado são regulamentados (Figura 8).

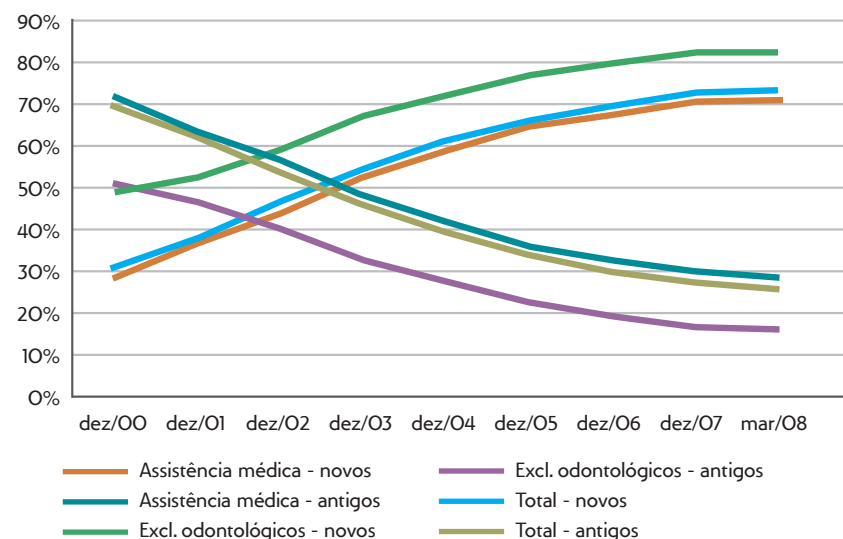


Figura 8 • Evolução da regulamentação dos planos de saúde.

Fonte: Sistema de Informações de Beneficiários - ANS/MS - 3/2008

Apesar de a Lei nº 9656/98 vedar a comercialização de planos antigos e existir forte movimento das operadoras para que seus clientes migrem para planos regulamentados, os consumidores insistem em permanecer com planos antigos, por terem preço menor. Optam, dessa maneira, por cobertura menos ampla.

Na pesquisa de jurisprudência, a matéria também foi alvo de investigação. A conclusão é que os planos não regulamentados geram

mais ações judiciais. Apesar de ser menor o valor pecuniário vinculado aos planos não regulamentados (celebrados anteriormente à Lei nº 9656/98), por vezes o objeto da ação judicial é a cobertura ampla, tal como se regulamentado fosse o contrato.

Em todos os Tribunais de Justiça estudados, verifica-se que os planos de saúde não regulamentados têm maior incidência nos Tribunais. Dentre os Acórdãos em que esta informação pôde ser verificada, em média 50%²³ dos casos os contratos de planos de saúde foram celebrados anteriormente à Lei nº 9646/98, ou seja, tratam-se de planos não-regulamentados (Figura 9).

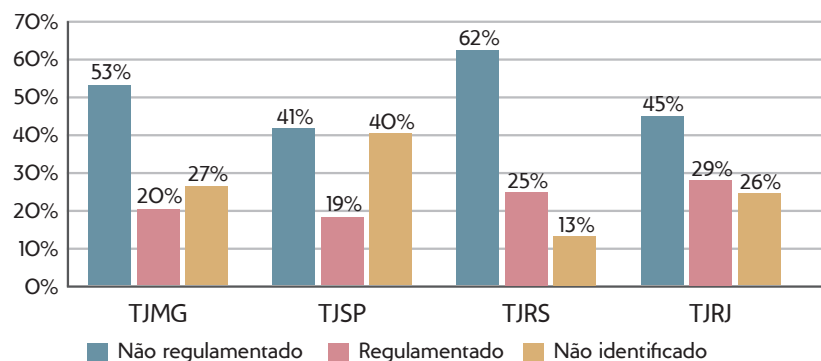


Figura 9 • Proporção de casos por tipo de regulamentação dos planos de saúde.

No TJMG, 53% dos Acórdãos estudados referem-se a contratos de plano de saúde não regulamentado, sendo que 65% destas decisões são de ações ajuizadas posteriormente a 2000, principalmente em 2005. Portanto, apesar de as operadoras de plano de saúde, ao longo dos anos, terem diminuído em sua carteira o número de contratos não regulamentados, mais judicializada tornou-se a matéria.

23. Planos não-regulamentados – TJMG: 53%, TJRS: 62%, TJSP: 41%, TJRJ: 45%.

Segunda parte – Dados processuais

Evolução do número de decisões.

Nos últimos oito anos, apresenta-se crescente o número de beneficiários de planos de saúde. Dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) revelam que, desde março de 2008, quase 50 milhões de pessoas são beneficiárias de algum tipo de plano de saúde (Figura 10).

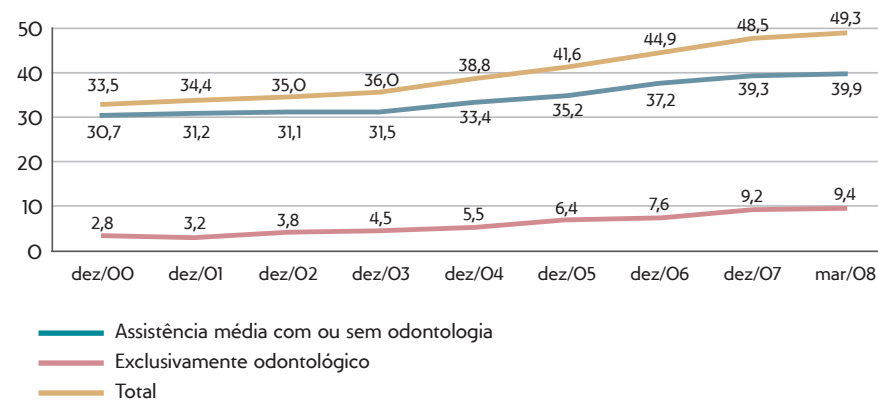


Figura 10 • Evolução do número de beneficiários de planos de saúde (em milhões).
Fonte: Sistema de Informações de Beneficiários - ANS/MS - 3/2008

Anualmente, os Acórdãos relativos a pedidos assistenciais em saúde suplementar foram dispostos de forma variável nos Tribunais estudados. Mas, de uma maneira geral, a tendência também é de elevação do número de decisões proferidas pelos Tribunais estudados (Tabela 2).

Tabela 2: Evolução do número de decisões

Tribunal	Data de publicação		
	2005	2006	2007
TJMG	119	169	161
TJSP	0	0	80
TJRS	111	119	143
TJRJ	152	411	484
STJ	5	5	1

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁴ destaca-se pelo crescimento do número de Acórdãos entre 2005 e 2007. Dentre os Acórdãos analisados, as intervenções mais solicitadas tiveram aumento expressivo: 18 pedidos de internação em 2005, 19 em 2006 e 49 em 2007. Quanto à cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida, foram 4, 12 e 15 pedidos em 2005, 2006 e 2007, respectivamente. A quantidade de pedidos analisados que tratam de "material" também aumentou significativamente: foram 7 em 2005, 12 em 2006 e 53 em 2007. Mas o aumento maior ocorreu em relação às próteses, em especial, o stent. Verifica-se que a quantidade de Acórdãos relacionados ao pequeno artefato cresceu em proporções gigantescas.

Foram 20 Acórdãos em 2005; no ano seguinte, houve acréscimo de quase 150%: 47 decisões. Em 2007, a quantidade continuou em elevação, resultando em 74 Acórdãos (Figura 11).

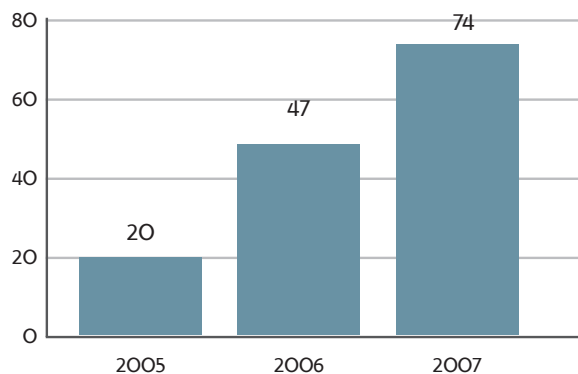


Figura 11 • Evolução do número de acórdãos relacionados a stent no TJRJ.

Percentual de êxito

Na maioria dos Acórdãos estudados, o consumidor obteve êxito em seu pedido assistencial. O percentual médio de aproveitamento do

24. De acordo com o AVISO TJ/DGCON N° 2, de 23/06/2005, do TJRJ, no banco de conhecimento disposto no site do Tribunal encontram-se "Acervo Jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o inteiro teor dos Acórdãos prolatados nos últimos dez anos (em formato PDF), além de Ementários, verbetes da Súmula da Jurisprudência Predominante e enunciados administrativos;"

consumidor, nos quatro Tribunais de Justiça estudados nos três anos objeto de análise, foi de 86%.²⁵

O percentual de êxito do consumidor é semelhante em três Tribunais de Justiça cujas decisões foram objeto de análise: em média, 87% no TJMG, 89% no TJSP e 86% no TJRS, o que significa, em última análise, que o percentual de êxito das operadoras nos Tribunais de Justiça também é parecido, em torno de 14%. No Estado do Rio de Janeiro, o índice de ganho dos consumidores é pouco maior: 94%.²⁶

Entretanto, analisando-se os dados anualmente, percebe-se a tendência de elevação do índice de êxito dos consumidores em dois dos Tribunais estudados (TJRJ e TJRS). Apenas no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais o índice de êxito dos consumidores sofreu decréscimo,²⁷ o que significa que o percentual de êxito das operadoras vem aumentando a cada ano neste Tribunal (Figura 12).

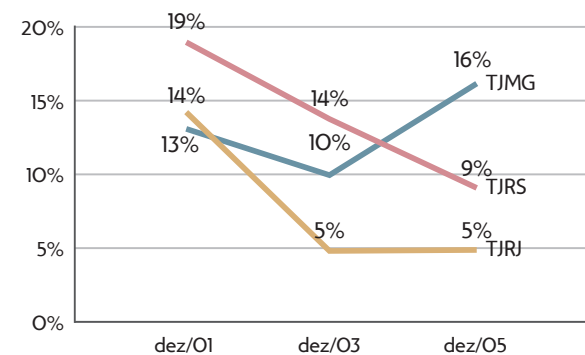


Figura 12 • Evolução do percentual de êxito da operadora por tribunal.

O percentual de êxito dos consumidores nos três Tribunais é semelhante em Primeira Instância. No Tribunal de Justiça de Minas

25. Para efeitos da pesquisa relatada, foi considerado êxito do consumidor o deferimento do principal pedido assistencial pleiteado, independentemente de eventual indeferimento ou redução de valor de Dano Moral.

26. Registre-se que o critério utilizado para verificação do êxito referiu-se somente ao pedido assistencial principal. Assim, mesmo que o consumidor tenha decaído em parte de seu pedido (Danos Morais p.v), foi considerado que obteve êxito na respectiva ação.

27. Registre-se, novamente, que o dado não pôde ser verificado no Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a pequena quantidade de Acórdãos disponibilizados no respectivo site.

Gerais, 87% das ações, objeto de estudo, foram julgadas favoravelmente ao consumidor. O Tribunal com o maior índice de reforma das decisões é o do Rio Grande do Sul. Em Primeira Instância, 79% das demandas foram julgadas favoravelmente ao consumidor; em Segunda Instância, o índice eleva-se para 86%²⁸ (Figura 13).

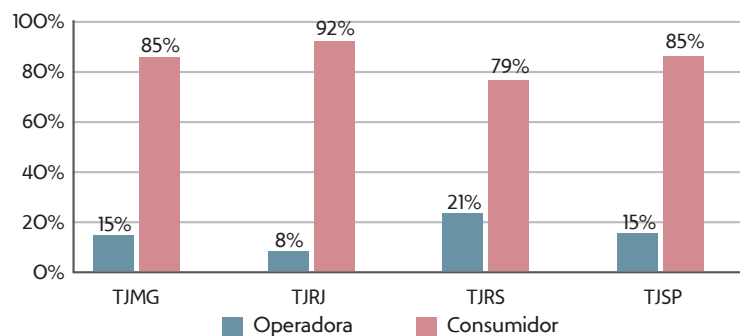


Figura 13 • Proporção de êxito por parte e tribunal.

Além do resultado final da ação, se procedente ou improcedente, na pesquisa foi avaliado se durante o trâmite do processo houve concessão de tutela antecipada ou liminar determinando a cobertura imediata da assistência requerida.

Em Minas Gerais, pelo menos 38% das ações relativas aos Acórdãos analisados contaram com deferimento de antecipação de tutela ou liminar determinando a imediata cobertura do atendimento solicitado (Figura 14).

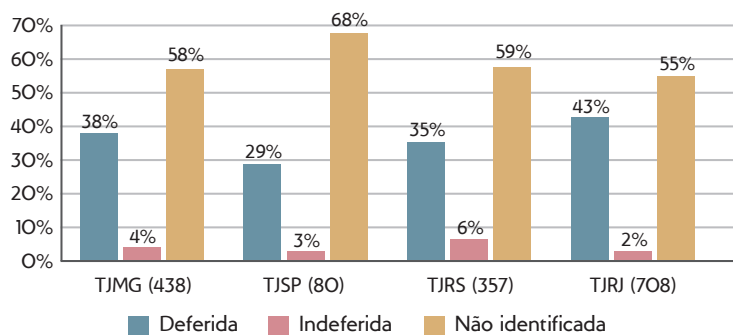


Figura 14 • Proporção de liminares deferidas por tribunal.

28. Os índices representam média dos Acórdãos relativos aos três anos objeto de estudo.

Na pesquisa, foram analisados também os pedidos de indenização por Danos Morais cumulados com o pedido assistencial. Quando a matéria diz respeito à indenização por dano moral, o percentual de êxito dos consumidores difere bastante do encontrado nos pleitos assistenciais.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apenas 50% dos pedidos de dano moral foram julgados procedentes²⁹ (Figura 15).

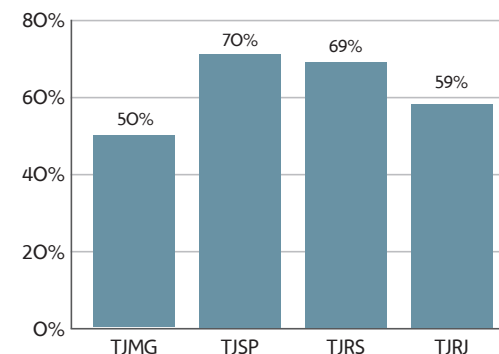


Figura 15 • Proporção de condenação em dano moral (média 62%).

Acerca da matéria, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi editado o Enunciado de Súmula n. 75, segundo o qual "o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte".

Entretanto, a pesquisa realizada comprova que mencionado Enunciado de Súmula não foi aplicado em 59% dos pedidos de indenização por dano moral estudados, porque, segundo o Tribunal, o descumprimento contratual em plano de saúde ultrapassaria a seara dos "meros aborrecimentos".

Terceira parte – Forma de julgar dos magistrados

Na pesquisa, foi avaliada a forma de julgar de cada desembargador/ ministro e apontados quais os elementos utilizados pelos julgadores para fundamentação de suas decisões. Para tanto, foi avaliado:

29. Registre-se que a amostra de Acórdãos disponibilizada no site do TJSP é pouco representativa. Na webpágina foram localizados aproximadamente 80 Acórdãos.

- O elemento probatório mais mencionado pelos julgadores em suas decisões, ou seja, o tipo de prova levada em consideração pelo magistrado no momento de fundamentar o Acórdão.
- Os diplomas legais mais citados nas decisões.
- Os precedentes judiciais mais utilizados pelos julgadores. Também foram identificados quais os Tribunais mais citados nas decisões judiciais, além dos desembargadores e ministros referência em cada Tribunal.
- Os doutrinadores mais citados pelos julgadores.

Provas

No processo judicial, as provas são todos os meios capazes de demonstrar para o magistrado a ocorrência de determinado fato, ato ou norma. Na pesquisa, foram identificadas as principais espécies de provas utilizadas pelos julgadores na formação de seu convencimento: o contrato firmado com a operadora, documentos de origem médica e perícias.

O contrato formalizado entre operadora e consumidor foi a prova mais utilizada nos Acórdãos pesquisados. Nos 1.611 Acórdãos avaliados, 1.553 mencionam o contrato no julgamento.

Tendo em vista que o objeto dos Acórdãos estudados diz respeito diretamente à relação contratual havida entre operadora e seu cliente, é coerente a grande utilização das disposições contratuais para formação do convencimento do magistrado.

Entretanto, o alto índice de citação do contrato não significa que suas disposições sejam literalmente aplicadas pelo Poder Judiciário. Por vezes, o contrato é mencionado na decisão, mas afastada a sua aplicação.

Outra parte das decisões (482 delas) menciona documentos médicos como elementos probatórios: relatórios, prescrição e atestados. Registre-se que aqui não estão inseridas as perícias, as quais foram quantificadas separadamente. A avaliação do documento médico seria essencial para o julgamento de pedido assistência; afinal, é o médico quem indica o tratamento. Entretanto, a pesquisa demonstra que a análise de documento médico nos Acórdãos é ainda tímida apenas 30%.

Menor, mas existente, é a quantidade de Acórdãos em que a prova testemunhal e conclusões de perícia médica foram utilizadas nas razões de decidir do magistrado: 99 e 94, respectivamente (Tabela 3).

Tabela 3: Razões para a decisão do magistrado

Prova	Quantidade de citações			
	TJMG	TJRJ	TJRS	TJSP
Contrato/manual	441	673	366	73
Documento de origem médica, exceto perícia	161	189	118	14
Pericial	26	45	16	7
Testemunhal	23	11	33	1
Depoimento pessoal	7	4	6	0
Não consta	2	28	3	8

Norma

No campo "norma", foram mapeados quais os principais diplomas normativos utilizados pelos desembargadores para fundamentação de seus Acórdãos: Constituição da República, leis, portarias e resoluções.

No que se refere à legislação, é amplo o complexo normativo aplicável aos planos e seguro saúde: Código Civil, de 1916 e de 2002; Código de Defesa do Consumidor; Lei nº 9656, de 1998; Resoluções da Agência Nacional de Saúde.

Os Acórdãos revelam que a Lei nº 9656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, é conhecida pelos desembargadores. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ela é mais citada nos Acórdãos que o Código de Defesa do Consumidor. Nos outros Tribunais avaliados, nota-se também que a norma não passa despercebida pelos julgadores (Figura 16).

Importante destacar que não foi considerado neste campo se as disposições da Lei nº 9656/98 foram avaliadas e aplicadas. O que ora se

constata é apenas o fato de que a lei que regulamenta os planos de saúde é conhecida pelos julgadores de uma maneira geral, pois citada nos Acórdãos.

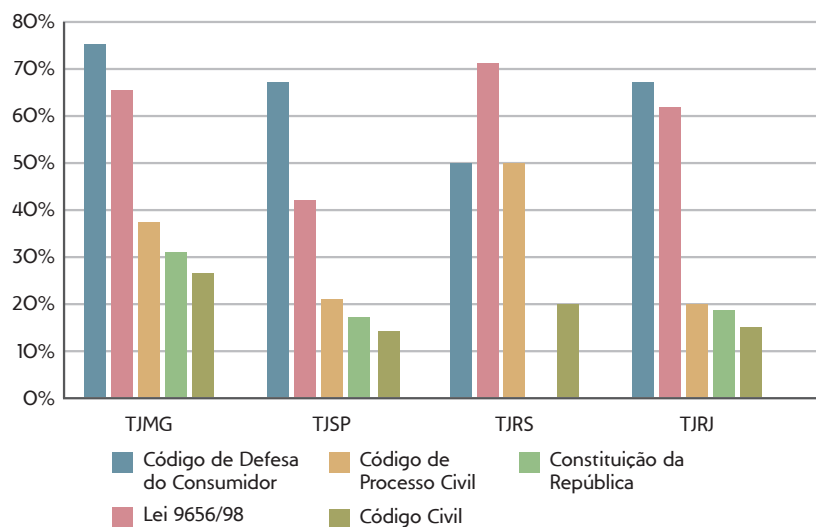


Figura 16 • Proporção das normas citadas por Tribunal de Justiça.

Precedentes e doutrina

Nos Acórdãos, com bastante frequência, os julgadores fundamentam os argumentos por eles utilizados em precedentes judiciais e doutrina. Decisões proferidas em casos semelhantes, no mesmo ou em Tribunal diverso, são o que se denomina de precedente judicial. É o entendimento já expresso em decisões anteriores. A citação de precedentes com respectiva indicação do Tribunal de origem e julgador é comum em Acórdãos.

Quanto à doutrina, significa o trabalho teórico a respeito de um instituto jurídico. Sua utilização nos Acórdãos também é comum, indicando-se qual o título da obra e respectivo autor.

O grande questionamento relativo a precedentes e doutrina citados é: "quem" influencia as decisões dos julgadores e "quem" são por eles expressamente citados nos Acórdãos? Quais os autores e títulos da doutrina incidentes? Quais os julgadores e Tribunais dos precedentes são mais marcantes?

Em todos os Tribunais verifica-se que a citação de precedentes para fundamentação das decisões sobrepõe-se ao de doutrina. Em Minas Gerais, 75% dos Acórdãos expõem outras decisões judiciais em sua fundamentação e 53% destacam alguma doutrina. Os precedentes são também bastante utilizados nos Acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (60% deles). Em contrapartida, o Tribunal de justiça do Rio de Janeiro é o que menos cita doutrina (em apenas 17% dos Acórdãos analisados) (Figura 17).

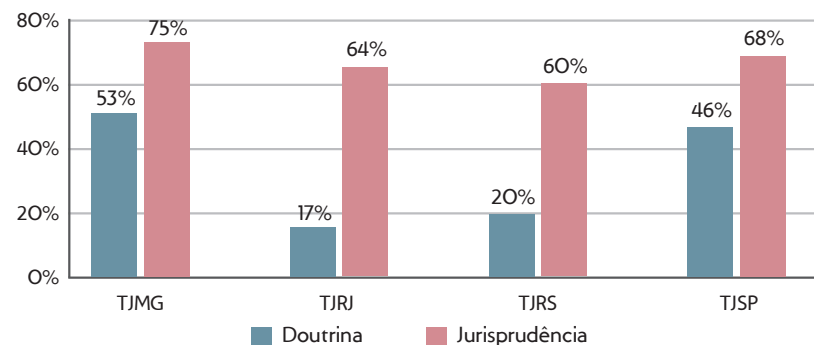


Figura 17 • Proporção de citações por Tribunal.

Verificada a influência nos Acórdãos, resta identificar quais são os precedentes mais citados. Na pesquisa, verificou-se que a tendência dos Tribunais de Justiça é citar decisões da própria casa (Figura 18).

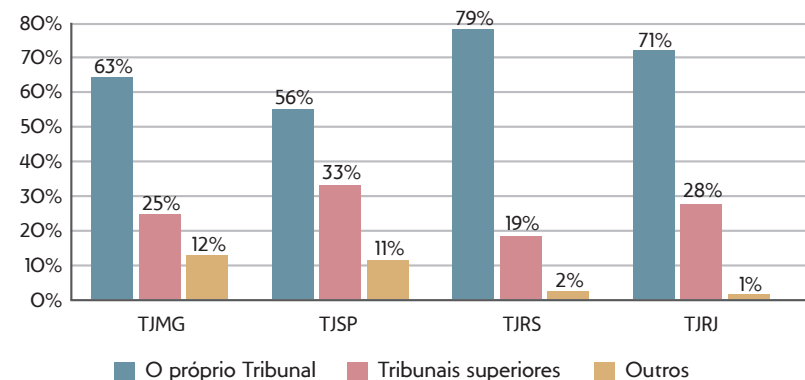


Figura 18 • Proporção de citações por origem.

Quarta parte – Argumentos utilizados pelos desembargadores

Para fundamentação dos Acórdãos, os desembargadores apresentam diversos argumentos a partir da interpretação (dos fatos, da legislação e de valores) que entendem aplicável à situação em julgamento.

É impossível ao profissional do Direito apontar com certeza qual decisão judicial será proferida para solução de um caso. Mencionados argumentos relacionam-se intimamente às correntes doutrinárias e jurisprudenciais adotadas pelo julgador, além da interpretação que ele emprestar aos fatos.

Entretanto, a partir da leitura dos Acórdãos, foi possível identificar que os argumentos utilizados pelos julgadores repetem-se, ou seja, os discursos utilizados em precedentes judiciais constantemente são reafirmados nos Acórdãos. Apesar da liberdade de convencimento do julgador, de poder modificar seu posicionamento a respeito de determinada norma, fato ou valor, em regra é pouco freqüente haver grandes modificações na forma de julgar.

Assim, na pesquisa foram formadas frases núcleos, a fim de se tornar possível a identificação de correntes de Jurisprudência e a formação do perfil de julgadores, Câmaras e Tribunais a partir de grandes temas: princípios, dever de informação, equilíbrio econômico-financeiro do contrato, amplitude de cobertura, abusividade, aplicação da Lei nº 9656/98, urgência/emergência, eficácia/necessidade do tratamento, dano moral, doença preexistente, valor reembolso, hospitais/médicos conveniados, carência.

Neste estudo, serão abordados os discursos mais utilizados pelos desembargadores e tecidos breves comentários a respeito deles. Cada tema merece estudo particularizado ante a complexidade dos argumentos encontrados.

Princípios

O vocábulo "princípio" origina-se do latim, *principiu*, e comumente significa início, começo, origem. Para a Filosofia, "princípio" é uma verdade

fundamental sobre a qual se apóia o raciocínio. Na Lógica, significa a "primeira proposição, posta e não deduzida de nenhuma outra, que estabelece o ponto de partida de um dado sistema dedutivo"¹ Miguel Reale, de maneira brilhante, expõe que princípios são "juízos fundamentais".

Em 30% dos votos do Tribunal Mineiro que foram analisados, há o argumento de que são proibidas cláusulas contratuais atentatórias ao sistema constitucional de proteção ao consumidor ou aos princípios da boa-fé, da transparência, da razoabilidade e da equidade nas relações de consumo.

Grande parte das decisões do mesmo Tribunal estudadas (28%) menciona que a saúde foi elevada pela Constituição da República como direito fundamental e que, por isto, ela deveria ser especialmente tutelada.

Outros argumentos também principiológicos aparecem com bastante freqüência nos Acórdãos. Entre eles, o de que conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade tiveram seus alcances reduzidos por normas imperativas, de forma a atender o interesse social, e o de que ao contratar o plano de saúde o consumidor tem a legítima expectativa de que terá assistência médica integral. Geralmente, estes argumentos vêm relacionados ao raciocínio de que a liberdade econômica (no caso, a liberdade da iniciativa privada prestar assistência à saúde) não pode ser exercida de forma absoluta, pois ela encontraria limitações no texto constitucional para que, desse modo, seja promovida a defesa do consumidor.

O Tribunal de Justiça que menos utiliza fundamentação principiológica é o do Rio Grande do Sul. Outra característica sua é a de imputar maior ênfase na análise dos fatos. Apenas 16% dos Acórdãos gaúchos analisados deixaram de informar a data de contratação do plano de saúde em discussão, por um exemplo.

Os argumentos trazidos nos Acórdãos que se referem a princípios são dotados de alto teor de abstração e, pela generalidade que lhes são atribuídas nos Acórdãos, podem ser aplicados a diversos casos totalmente distintos.

1. Consulta realizada no site: http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx, em 08.07.2008.

Discursos dos Desembargadores a respeito da matéria:

- São proibidas cláusulas contratuais ou comportamentos atentatórios ao sistema constitucional de proteção ao consumidor, aos princípios da boa-fé/transparência/razoabilidade/ou à equidade nas relações de consumo.³⁰
- Diante de eventual dúvida acerca do alcance e sentido de cláusula contratual, será ela interpretada à luz do Código de Defesa do Consumidor.³¹
- Ao contratar o seguro/plano de saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que terá assistência médica integral.³²
- A liberdade econômica (no caso, a liberdade da iniciativa privada prestar assistência à saúde) não pode ser exercida de forma absoluta, pois ela encontra limitações no texto constitucional, para que, desse modo, seja promovida a defesa do consumidor.³³
- Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade tiveram seus alcances reduzidos por normas imperativas, de forma a atender o interesse social.³⁴
- O caráter coletivo de planos de saúde não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor.³⁵
- O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso ora em análise.³⁶

Dever de informação

Em plano de saúde, o dever de informação também é tema bastante recorrente. O principal questionamento refere-se à efetiva informação do consumidor a respeito de limitação contratual.

30. Vide: TJMG, 1.0024.04.531094-3/001; TJSP, 901.399-010; TJRS, 70018543074; TJRJ, 200600148865.

31. Vide: TJMG, 1.0702.01.010875-2/001.

32. Vide: TJMG, 1.0024.06.092207-7/001.

33. Vide: TJMG, 1.0024.05.863002-1/001.

34. Vide: TJMG, 1.0024.04.536195-3/002; TJRJ, 200700137438.

35. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/001.

36. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/001.

Entretanto, nos Acórdãos raramente debate-se a maneira pela qual o consumidor seria efetivamente informado. Neles, a discussão limita-se às considerações de que "o consumidor não foi suficientemente informado" ou de que "a exclusão de cobertura está expressa no contrato".

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- O consumidor não foi suficientemente informado da exclusão de cobertura, ou seja, não foi esclarecido das minúcias do contrato / Não se pode exigir que o consumidor tenha conhecimento da exclusão de cobertura para determinado procedimento por meio das expressões "etc." e "similares", ou de expressões técnicas da Medicina.³⁷
- O consumidor tinha pleno conhecimento da exclusão de cobertura, devendo o contrato ser cumprido.³⁸
- Embora o contrato seja de adesão, o consumidor pode, ao assiná-lo, opor ressalva às condições gerais da apólice, por não concordar com alguma das cláusulas ou por entender que a redação não está suficientemente clara e objetiva.³⁹
- As cláusulas limitativas de coberturas somente são válidas se redigidas em destaque, de forma clara e precisa, que permita sua fácil compreensão.⁴⁰

2. Equilíbrio Econômico-financeiro

A reflexão a respeito do equilíbrio econômico-financeiro desperta diversos posicionamentos.

Por um lado, a corrente jurisprudencial com o entendimento de que o deferimento de pedido não previsto contratualmente ocasionaria desequilíbrio à relação. De outro, decisões no sentido de que as operadoras

37. Vide: TJRJ, 200700148869 e 2007000144276.

38. Vide: TJMG, 1.0518.02.009125-3/001; TJRS, 70015650393.

39. Vide: TJMG, 1.0693.05.041128-1/001 e 2.0000.00.483432-6/000.

40. Vide: TJMG, 1.0024.05.631743-1/000.

devem assumir o risco. No artigo "cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sob dois julgados" (capítulo X) o assunto foi detalhadamente exposto.

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- Não pode a saúde ser caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas.⁴¹
- Ampliar a cobertura contratual sem a respectiva contraprestação resultaria em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.⁴²
- Eventual concessão do tratamento acarretaria vantagem indevida do consumidor, caracterizando enriquecimento ilícito.⁴³
- O deferimento do procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento solicitado implicará prejuízo aos demais usuários do seguro/plano de saúde.⁴⁴
- Deve ser resguardado o direito ao lucro que assiste às empresas privadas que exploram atividade de assistência à saúde.

Amplitude de cobertura

Variados os argumentos utilizados pelos desembargadores quando o tema em discussão é cobertura do plano de saúde.

Dentre as discussões relacionadas à amplitude de cobertura, é interessante destacar que em 12,4% dos Acórdãos do TJMG está expresso o discurso de que "o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores". A polêmica do discurso é tratada, brilhantemente,

41. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-51001.

42. Vide: TJMG, 1.0024.05.661827-5/001; TJSP, 528.208-4/4-00; TJRS, 70007547474; TJRJ, 200700153280

43. Vide: TJMG, 1.0024.05.658219-0/001; TJRJ, 200600130982.

44. Vide: TJMG, 1.0518.06.108454-8/001; TJRJ, 200600145252.

no capítulo IX com o estudo "assistência integral à saúde: ônus público, privado ou particular? afinal, quem paga a conta?".

Em outras decisões, entendem os desembargadores que a operadora de plano de saúde não é ente público estatal que tenha obrigação de prestação de todo e qualquer serviço de obrigação do Estado. Assim, o atendimento integral à saúde cabe ao setor público, por meio do SUS, o qual é orientado pelos princípios da universalidade e integralidade. Portanto, à operadora é permitida a limitação contratual de cobertura, desde que obedecidas as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 9656/98.

Neste aspecto, é avaliada a possibilidade de limitação de cobertura no capítulo VI desta obra, com o trabalho "cláusulas limitativas de direito nos contratos de plano de saúde: cobertura para transplante de rim, córnea e medula".

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- As operadoras devem assumir os riscos inerentes aos contratos por ela celebrados com seus consumidores.⁴⁵
- As operadoras devem melhorar os serviços prestados, para que estes atinjam os fins colimados por ocasião da assinatura do contrato, tendo sempre em conta os avanços nas pesquisas da área.⁴⁶
- O particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores.⁴⁷
- As cirurgias reparadoras devem ser cobertas pelo plano de saúde.⁴⁸
- O contrato não exclui especificamente o procedimento/medicamento/prótese/material requerido.⁴⁹

45. Vide: TJMG, 1.0024.04.522496-1/001.

46. Vide: TJMG, 1.0024.05.685009-2/001.

47. Vide: TJMG, 1.0024.04.496967-3/001.

48. Vide: TJMG, 1.0024.05.771795-1/002.

49. Vide: TJMG, 1.0024.04.497498-81/001.

- Ante a impossibilidade de o consumidor prever que sofrerá determinada doença, ou que terá necessidade de determinado procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento, não pode o contrato limitar a cobertura.⁵⁰
- A cobertura oferecida pela operadora deve ser condizente com a idade do consumidor.⁵¹
- As operadoras devem garantir a cobertura de todas as enfermidades relacionadas no CID.⁵²
- O procedimento requerido não é de cunho estético.⁵³
- O medicamento solicitado pode ser aplicado somente por profissional.
- O procedimento/medicamento/prótese/material foi justificadamente negado porque no contrato celebrado há cláusula que exclui/limita a cobertura do procedimento/medicamento/prótese/material solicitado.⁵⁴
- O consumidor teve alta hospitalar, o que descaracteriza a necessidade de internação domiciliar.
- A negativa de cobertura foi justificada porque há expressa exclusão contratual para o fornecimento de material/medicamentos/equipamentos/enfermagem em domicílio.⁵⁵
- A Lei nº 9656, de 1998, não estabelece obrigatoriedade de cobertura para o procedimento/medicamento/prótese/material solicitado.⁵⁶
- O procedimento requerido é de cunho estético; portanto, excluído de cobertura.

50. Vide: TJMG, 1.0024.04.522496-1/001.

51. Vide: TJMG, 1.0024.05.780011-2/001.

52. Vide: TJMG, 1.0024.04.499316-0/001.

53. Vide: TJMG, 1.0024.05.771795-1/002.

54. Vide: TJMG, 1.0702.04.184219-7/001.

55. Vide: TJMG, 2.0000.00.458327-1/000.

56. Vide: TJMG, 1.0024.04.532449-8/001.

- Inexiste prova de que o atendimento tenha sido negado.⁵⁷
- O consumidor poderia ter escolhido outra modalidade de plano, com cobertura maior.⁵⁸
- Deve ser observada a segurança jurídica dos contratos/ato jurídico perfeito.⁵⁹
- O poder público realiza o procedimento gratuitamente.
- Inexiste previsão contratual para atendimento domiciliar (*home care*).⁶⁰
- É indevida a cobertura, porque o usuário não é beneficiário do seguro/plano de saúde.
- São permitidas cláusulas limitativas de cobertura.⁶¹
- O medicamento solicitado pode ser aplicado por qualquer pessoa/em qualquer local.⁶²
- A operadora estabeleceu plano de saúde na modalidade autogestão, por isso não é obrigada a manter plano referência.
- Por pertencer à modalidade de autogestão, a operadora não tem como buscar recursos para a cobertura de situações mais complexas e dispendiosas.
- A operadora de plano de saúde não é ente público estatal que tenha obrigação de prestação de todo e qualquer serviço de obrigação do Estado.⁶³
- É impossível a previsão contratual de todos os procedimentos/medicamentos/próteses/material excluídos do contrato, tendo em vista que rotineiramente surgem novidades em saúde no mercado

57. Vide: TJMG, 1.0024.06.976382-9/001.

58. Vide: TJMG, 1.0015.03.013871-1/001.

59. Vide: TJMG, 1.0015.05.026497-5/001.

60. Vide: TJMG, 1.0518.06.108454-8/001.

61. Vide: TJMG, 1.0024.05.661827-5/001.

62. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/001.

63. Vide: TJMG, 1.0024.05.824610-9/003.

Abusividade

A análise do que seria abusivo é tema sempre recorrente nos Acórdãos. Parte dos desembargadores entende que é leonina limitação de todo e qualquer tipo no contrato de plano de saúde.

Outros ponderam que a abusividade deve ser avaliada de acordo com o caso concreto, e que em saúde suplementar é, sim, admitida limitação de cobertura.

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- Por mais destacadas que estejam as cláusulas restritivas no texto do contrato, por exigência do art. 54, § 4º, do CDC, se não atenderem às normas de proteção e defesa do consumidor, podem ser invalidadas por abusivas.⁶⁴
- São abusivas as cláusulas que, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei nº 9656/98, importam em limites ou restrições a procedimentos médicos, contrariando prescrição médica.⁶⁵
- Estando a doença coberta, é abusiva a cláusula que limite procedimento/medicamento/prótese/material necessário ao seu combate ou ao ato cirúrgico.⁶⁶
- A cláusula de restrição de cobertura se traduz em restrição a um direito inerente à natureza do contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar.⁶⁷
- A negativa do tratamento/procedimento atenta contra o objeto do contrato em si, frustra seu fim, restringindo os efeitos típicos do negócio jurídico.⁶⁸
- A cláusula restritiva de cobertura, ora em comento, acarreta desvantagem excessiva ao consumidor.⁶⁹

64. Vide: TJMG, 1.0024.06.998468-0/001.

65. Vide: TJMG, 1.0317.05.050156-6/001.

66. Vide: TJMG, 1.0672.06.213222-6/001.

67. Vide: TJMG, 1.0024.06.050268-9/001.

68. Vide: TJMG, 1.0024.04.390424-21/001.

69. Vide: TJMG, 1.0024.06.280800-1/001.

- O Código de Defesa do Consumidor, embora não seja formalmente Lei Complementar, substancialmente está no nível desta, já que cumpre diretamente papel destacado no inciso V do artigo 170, da Constituição da República. Não está, assim, na mesma situação da Lei nº 9657, de 1998, que estabelece regramento referente a certa relação de consumo, a saber, a aplicável aos planos de saúde. E, desta sorte, são inválidos, em razão do princípio da hierarquia das Leis, quaisquer preceitos, inclusive os que permitem exclusões ou limitações essenciais, que possam ser encontrados no diploma de hierarquia inferior em detrimento daqueles direitos assegurados pelo diploma legislativo que, substancialmente, é mais elevado, por dimensionar todo um sistema.
- Como de praxe, tentam as operadoras de todas as formas se eximir da responsabilidade pelo pagamento das despesas médicas verificadas.⁷⁰
- O consumidor foi obrigado a se submeter às regras previamente impostas pela operadora, devendo, por conseguinte, as cláusulas preestabelecidas lesivas aos direitos do consumidor ser repelidas.⁷¹
- É abusiva a interrupção de cobertura de tratamento em andamento.⁷²
- Para que cláusula de exclusão possa prevalecer em face de prescrição médica, a operadora deve indicar e cobrir tratamento alternativo de igual eficácia.⁷³
- Contrato de adesão é permitido legalmente, devendo eventual abusividade ser avaliada.⁷⁴
- As cláusulas limitativas de direitos encontram amparo na Lei nº 8078/90, na forma do art.54, § 4º.

70. Vide: TJMG, 1.0471.06.071162-2/001.

71. Vide: TJMG, 1.0024.05.663321-7/001.

72. Vide: TJRJ, 200600123086.

73. Vide: TJRS, 70016153348.

74. Vide: TJMG, 1.0024.05.824610-9/003.

- A cláusula contratual que exclui a cobertura do tratamento não é abusiva, porque redigida em destaque, ou seja, nos parâmetros exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor.⁷⁵

Aplicação da Lei nº 9656/98

A aplicação da Lei nº 9656, de 1998, e sua possível retroatividade a contratos de plano de saúde celebrados anteriormente a 1998 é tema bastante controverso nos Tribunais.

Muitos são os posicionamentos jurisprudenciais a respeito da matéria. Por um lado, há o entendimento que defende o ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade das leis. De outro, são variados os argumentos utilizados para aplicação da Lei nº 9656 a contratos não regulamentados. Esta é a matéria do capítulo II, "inaplicabilidade da Lei nº 9656/98 aos contratos antigos".

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- Todos os contratos de seguro/plano de saúde devem ser adaptados à Lei nº 9656/98, cabendo à operadora oferecer aos consumidores a opção de mudança pelo plano-referência.
- O contrato foi renovado diversas vezes após a Lei nº 9656, de 1998; portanto, já está/ou deveria estar adaptado ao mencionado diploma legal.⁷⁶
- Apesar de operadoras de autogestão não serem obrigadas a manter o plano ou seguro referência, devem elas cumprir exigências mínimas dispostas no art. 12, da Lei nº 9656/98.⁷⁷
- Os contratos de seguro/plano de saúde são de execução

75. Vide: TJRS, 70013495056; TJMG, 1.0209.04.033557-9/001.

76. Vide: TJMG, 1.0145.05.226883-9/001.

77. Vide: TJMG, 1.0024.04.373854-1/001.

continuada, e por isso aos seus atuais efeitos se aplica a Lei nº 9656/98.⁷⁸

- Regulamentos da ANS não estabelecem obrigatoriedade de cobertura para o procedimento solicitado.⁷⁹
- O procedimento/medicamento/prótese/material foi justificadamente negado porque o consumidor não fez opção para adaptação de seu contrato de plano de saúde às disposições estabelecidas pela Lei nº 9656/98.⁸⁰
- A ANS jamais impôs obrigatoriedade de adaptação dos contratos de seguro/plano de saúde antigos às novas regras da Lei nº 9656, de 1998, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito.⁸¹
- O contrato celebrado com o consumidor é adequado à Lei nº 9656/98 e vem sendo executado consoante determinação da ANS.⁸²
- O contrato foi realizado antes do advento da Lei nº 9656, de 1998, não sendo por ela atingido em razão do princípio da irretroatividade das Leis.⁸³

Urgência / emergência

Classificar determinado pedido como de urgência ou de emergência determina o resultado da ação judicial, nos processos que têm como objeto planos de saúde regulamentados: de acordo com a Lei nº 9656/98, a operadora de plano de saúde não pode negar cobertura a procedimentos de urgência e de emergência.

Em interpretação autêntica, cuidou a Lei nº 9656/98 de conceituar urgência e emergência, inclusive distinguindo as expressões. No art. 35, C, do referido diploma legal, está expresso que os casos de emergência são aqueles que "implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis

78. Vide: TJRS, 70008275372.

79. Vide: TJMG, 1.0701.05.114657-2/002.

80. Vide: TJMG, 1.0024.05.846529-5/001.

81. Vide: TJRS, 70013755699.

82. Vide: TJMG, 1.0024.05.681813-1/001.

83. Vide: TJMG, 1.0701.03.054966-4/001.

para o paciente" (*sic*); e de urgência, "os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional". O Código de ética médica também cuidou de definir as situações. Judicialmente, o ponto central de discussão é a interpretação destinada aos conceitos de urgência e emergência. Sobre tais conceitos, remeta-se ao capítulo IV desta publicação, onde se encontra o estudo "urgência e emergência: interpretação nos Tribunais".

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- O estado do consumidor era de urgência/emergência, devendo a operadora arcar com o respectivo tratamento.⁸⁴
- O procedimento realizado pelo consumidor não era de urgência ou emergência, mas eletivo, portanto não coberto nos moldes requeridos.⁸⁵

Eficácia/necessidade do tratamento

A discussão relativa à eficácia ou à necessidade do atendimento solicitado remete-se, principalmente, à prova valorizada no processo. Quem teria legitimidade para definir o adequado procedimento médico nas situações concretas?

Questiona-se principalmente a possibilidade de a operadora avaliar a incorporação de novas tecnologias em saúde por intermédio de Conselho Técnico formado por médicos especialistas. A matéria foi objeto de análise do artigo "eficácia e necessidade do tratamento pleiteado judicialmente" (capítulo XI).

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- Pela natureza da doença sofrida pelo consumidor, seria o procedimento/medicamento/prótese/material requerido a única tentativa para sua melhora.⁸⁶
- Conselho Técnico de operadora não é competente para

84. Vide: TJMG, 1.0024.00.109821-9/001.

85. Vide: TJMG, 1.0024.05.783984-7/003.

86. Vide: TJMG, 1.0024.05.847824-9/003.

excluir procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento da cobertura de seguro/plano de saúde.⁸⁷

- É o médico assistente quem deve decidir o melhor procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento a ser ministrado ao paciente.⁸⁸
- A eficácia e segurança do procedimento/medicamento/prótese/material requerido são incertas e questionáveis pela literatura médica.⁸⁹
- A operadora conta com Conselho Técnico, o qual realizou estudos e emitiu parecer desfavorável à incorporação do procedimento/medicamento/prótese/material requerido.
- A operadora oferece outro procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento com a mesma ação terapêutica e menos oneroso.
- O procedimento/medicamento/prótese/material foi justificadamente negado porque o consumidor não apresentou relatório médico detalhado justificando a necessidade.⁹⁰
- O medicamento solicitado não conta com licenciamento do órgão competente para ser utilizado no Brasil.⁹¹
- O tratamento requerido é de caráter experimental.⁹²
- O uso do procedimento/medicamento/material cirúrgico/atendimento solicitado não é indispensável à restauração da saúde do paciente.⁹³
- Os requisitos médicos necessários para que o paciente seja submetido ao tratamento requerido não foram preenchidos.⁹⁴

87. Vide: TJMG, 1.0024.06.282413-1/001.

88. Vide: TJMG, 1.0024.05.646496-9/001.

89. Vide: TJMG, 1.0024.05.798447-8/002.

90. Vide: TJMG, 1.0024.03.090643-2/001.

91. Vide: TJRS, 70013011275.

92. Vide: TJMG, 1.0525.06.083502-8/001.

93. Vide: TJMG, 1.0518.06.108454-8/001.

94. Vide: TJMG, 1.0024.05.783984-7/003.

Dano moral

Dano moral é tema bastante controverso. Dividida, a jurisprudência parte-se em dois sentidos: a) descumprimento contratual não seria capaz de gerar dano moral; b) descumprimento de contrato de plano de saúde ultrapassa a seara de meros dissabores, por se tratar de matéria intimamente ligada à saúde e bem-estar do consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça, em regra, entende que o mero inadimplemento contratual não é causa para ocorrência de Danos Morais. Entretanto, a jurisprudência do Tribunal já reconheceu em alguns julgados haver o direito de ressarcimento por Danos Morais em caso de injusta recusa de cobertura securitária, porque tal fato agravaria a angústia do segurado (fonte: Informativo do STJ n. 348, Resp. 986.947-RN, Nancy Andrighi, 11.03.2008). A respeito, confira-se o artigo exposto no capítulo IX desta publicação: "a relação entre danos morais e direitos da personalidade - divergências jurisprudenciais".

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- O consumidor foi acometido de dano moral decorrente da recusa injustificada de cobertura do procedimento.⁹⁵
- Não ocorreu dano moral na espécie porque a operadora apenas cumpriu as normas regulamentares e contratuais.⁹⁶

Doença preexistente e carência

A quem cabe informar ou investigar possível doença pré-existente acometida ao beneficiário de plano saúde? O consumidor tem obrigação de informar e de saber que é portador de algum mal quando da contratação do plano/seguro saúde? Ou seria a operadora a responsável por submeter o consumidor a avaliação médica para contratação do plano/seguro? O que é prazo de carência? É carência o prazo de dois anos estabelecido para cobertura de procedimentos de alta complexidade em caso de doença ou lesão preexistente? O que é cobertura parcial temporária?

95. 1.0145.05.273753-6/002.

96. 1.0024.05.874101-8/001.

As indagações mencionadas são bastante freqüentes nos Acórdãos, encontrando diversos caminhos na Jurisprudência. No capítulo VII, são detalhadamente demonstrados os tipos de prazos de carência, definido o que seria cobertura parcial temporária e demonstrada a confusão jurisprudencial a respeito dos institutos.

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- Ao firmar o contrato, a operadora deveria ter realizado um exame de admissão no consumidor, o que não ocorreu.⁹⁷
- A operadora deveria ter demonstrado não só a preexistência e existência da doença, como também que sobre ela houve omissão intencional do consumidor nas declarações prestadas quando da adesão ao seguro/plano de saúde.⁹⁸
- O caso do consumidor não se enquadra em garantia indenizável, posto que decorrente de uma situação preexistente ao contrato e, via de consequência, não passível de cobertura nos moldes pactuados.⁹⁹
- O consumidor agiu de má-fé ao deixar de informar a doença que portava, na contratação do seguro.¹⁰⁰
- O procedimento/medicamento/prótese/material foi justificadamente negado porque ainda não havia decorrido o prazo de carência.¹⁰¹
- É abusivo ou ilegal o prazo de carência contratualmente fixado.¹⁰²

97. Vide: TJMG, 1.0024.01.046272-9/001.

98. Vide: TJMG, 1.0342.03.034480-4/001.

99. Vide: TJMG, 1.0024.03.090643-2/001.

100. Vide: TJRS, 70010611325.

101. Vide: TJMG, 1.0024.03.101847-6/001.

102. Vide: TJMG, 1.0223.05.178330-4/001.

Valor do reembolso

Relativamente ao valor do reembolso devido ao consumidor, a questão controversa refere-se ao parâmetro a ser utilizado: tabela utilizada pela operadora ou valor efetivamente desembolsado pelo paciente. Destacando, didaticamente, os pressupostos e principalmente o valor do reembolso, o artigo "uma reflexão sobre os pedidos de reembolso às operadoras de plano de saúde", no capítulo III.

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- O valor do reembolso dos gastos efetuados pelo consumidor deve corresponder ao valor efetivamente desembolsado.¹⁰³
- O valor do reembolso dos gastos efetuados pelo consumidor deve obedecer a tabela previamente estipulada pela operadora.¹⁰⁴
- O reembolso das despesas médico-hospitalares deve corresponder ao valor constante na tabela de honorários e serviços médicos.¹⁰⁵

11. Hospitais/médicos conveniados/área de cobertura

A validade da limitação de hospitais e profissionais, bem como de área de cobertura é tema discutido no Poder Judiciário. O problema mais freqüente diz respeito a intervenções supostamente urgentes ou emergenciais e à alegação de que os serviços disponibilizados não seriam suficientes ou adequados ao tratamento do paciente. Explicando os conceitos de área de abrangência e rede conveniada, e estabelecendo no caso concreto quais circunstâncias deveriam ser avaliadas nas decisões, temos o capítulo V com o artigo "rede credenciada e área de abrangência nos contratos de planos de saúde".

103. Vide: TJMG, 1.0024.05.580072-6/001.

104. Vide: TJMG, 1.0024.04.532310-2/001.

105. Vide: TJMG, 1.0702.04.139388-6/001.

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria:

- O contrato não exclui especificamente tratamento no hospital em questão.¹⁰⁶
- A rede conveniada à operadora não realiza ou não possui capacidade técnica para o procedimento/atendimento solicitado (ou não houve prova nesse sentido).¹⁰⁷
- Os médicos disponíveis da operadora não realizam ou não possuem capacidade técnica para o procedimento/atendimento solicitado (ou não houve prova nesse sentido).¹⁰⁸
- O procedimento/medicamento/prótese/material solicitado deveria ter sido prescrito por médico cooperado.
- Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado por médicos associados.¹⁰⁹
- Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado por hospitais conveniados.¹¹⁰
- Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado na área geográfica de cobertura.¹¹¹
- Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente não pode ser realizado em hospitais de tabela própria (alto custo).

CONCLUSÃO

É crescente o número de Acórdãos proferidos em demandas assistenciais havidas entre as operadoras de planos de saúde e seus clientes. São variados os tipos de reclamações: cirurgias, internações, próteses etc.

Nas decisões, os fatos ocorridos nem sempre são destacados, sendo privilegiada a argumentação abstrata e freqüentemente repetidos os mesmos argumentos para decisão de casos totalmente distintos.

106. Vide: TJMG, 1.0024.05.580072-6/001.

107. Vide: TJMG, 1.0024.01.551985-3/001.

108. Vide: TJMG, 1.0024.06.023654-4/001.

109. Vide: TJMG, 2.0000.00.509900-1/000.

110. Vide: TJMG, 1.0694.03.014990-0/001.

111. Vide: TJMG, 1.0024.03.163194-8/001.

Discursos relativos à saúde como bem supremo prevalecem. Entretanto, sobre este aspecto não há dúvida: consumidores, Ministério Público, Poder Judiciário e operadoras de plano de saúde, todos, concordam que a saúde é direito inerente ao homem e que deve ser tutelada de maneira especial por toda a sociedade.

A questão é a responsabilização de cada ator social pelo cuidado com a saúde. É possível imputar às operadoras de plano de saúde o cuidado integral?

Qual o limite de vinculação do plano de saúde com o cuidado da saúde de seu beneficiário? O Poder Judiciário reconhece o necessário equilíbrio atuarial das entidades privadas, limitadas à receita proveniente de seus segurados?

O atendimento integral à saúde cabe ao setor público, por meio do SUS, o qual é orientado pelos princípios da universalidade e integralidade.

Entretanto, tendo em vista que a indústria tem reinventado seus produtos e serviços ao consumo, até mesmo no SUS tem-se questionado a impossibilidade de se oferecer indistintamente todo tipo de cobertura, ou seja, é necessário impor-se limites ao princípio da integralidade.

Desde que foi regulamentada a atividade das operadoras de planos de saúde, após a edição da Lei nº 9656, de 3 de junho de 1998, 1.498 (mil quatrocentas e noventa e oito) operadoras de plano de saúde tiveram seus registros cancelados perante a ANS (Tabela 4).

Tabela 4 - Evolução do registro de operadoras - Brasil - 1999-2007

Ano	Registros novos	Registros cancelados	Operadoras em atividade	Operadoras com beneficiários	
				Absoluto	Relativo
Até 1999	2.825	186	2.639	1.971	74,7%
2000	235	151	2.723	2.021	74,2%
2001	143	157	2.709	1.994	73,6%
2002	17	319	2.407	1.898	78,9%
2003	35	169	2.273	1.844	81,1%
2004	32	127	2.178	1.776	81,5%
2005	30	117	2.091	1.698	81,2%
2006	52	75	2.068	1.649	79,7%
2007	62	197	1.933	1.629	84,3%

Fonte: Cadastro de Operadoras - ANS/MS - 12/2007¹

Dentre os inúmeros fatores que podem contribuir para o cancelamento desses registros, estão os elevados custos da incorporação de novas tecnologias, o alto índice de inadimplência dos clientes, bem como os impactos das decisões judiciais no custo assistencial da operadora.

A partir dos dados gerais expostos neste trabalho, foram realizados estudos que resultaram na elaboração de dez artigos que serão expostos a partir do capítulo dois. Em todos eles, a análise partiu de apontamentos da pesquisa e avaliações de casos concretos, efetivamente ocorridos na jurisprudência.

No primeiro deles, "inaplicabilidade da Lei nº 9656/98 aos contratos antigos", será abordada a Lei que regulamenta os planos de saúde, enfatizando-se contratos realizados antes e posteriormente à sua edição, bem como sua inaplicabilidade a contratos celebrados anteriormente a 1999.

Em seguida, no artigo "uma reflexão sobre os pedidos de reembolso às operadoras de plano de saúde", foi realizado estudo a respeito das hipóteses de reembolso de despesas médicas previstas na Lei nº 9656/98. Continuando o estudo a respeito das possibilidades de reembolso, os artigos "urgência e emergência: interpretação nos Tribunais" e "rede credenciada e área de abrangência nos contratos de planos de saúde".

Especificamente na seara das cláusulas limitativas de cobertura, o trabalho "cláusulas limitativas de direito nos contratos de plano de saúde: cobertura para transplante de rim, córnea e medula", no qual foi explicado o que é transplante e respectiva possibilidade de limitação nos contratos de plano de saúde.

Verificada a confusão existente na Jurisprudência a respeito dos conceitos e casos de carência e cobertura parcial temporária, seguiu-se o artigo "carência e cobertura parcial temporária: diferenças".

Ante a existência no Tribunal de Justiça de Minas Gerais de várias decisões aplicando o princípio da integralidade em contratos de plano de saúde, o artigo "assistência integral à saúde: ônus público, privado ou particular? afinal, quem paga a conta?".

1. Consulta realizada no site: <http://www.ans.gov.br/porta/site/informacoess/informacoess.asp>, em 30/08/2008.

Considerando que as decisões judiciais, além da assistência médica, por vezes condenam também ao pagamento de indenização por danos morais, foi realizado estudo a respeito da configuração do dano moral, resultando no artigo "a relação entre danos morais e direitos da personalidade - divergências jurisprudenciais".

Refletindo a respeito do impacto econômico das decisões judiciais nos contratos de plano de saúde, o artigo "cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sob dois julgados".

Por fim, o que é necessidade em saúde? Quem define essa necessidade? Quais as conseqüências de se acatar um receituário médico como verdade intangível? Esses, os questionamentos que passam despercebidos pelo Poder Judiciário e que, por isso, foram brilhantemente tratados no artigo "eficácia e necessidade do tratamento pleiteado judicialmente".

Sem maiores delongas, passa-se a uma primeira reflexão sobre dados apontados pela pesquisa de jurisprudência "Judicialização da Saúde Suplementar".

Referências Bibliográficas

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio – o dicionário da língua portuguesa, século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima: *a pesquisa em direito: um testemunho sobre a pesquisa em grupo, o método "sprechstunde" e a iniciação científica na pós-modernidade*; Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: síntese 2001.

MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Provada à Saúde*. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZITSCHER, Harriet Christiane; *Metodologia do Ensino Jurídico com Casos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Sites:

<http://www.ans.gov.br/portal/site/roldeprocedimentos/roldeprocedimentos.asp>.

<http://www.esp.mg.gov.br/direitosanitario.php>, em 30/08/2008.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Stent>, em 30/08/2008.

http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx, em 08.07.2008.

II. INAPLICABILIDADE DA LEI 9656/98 AOS CONTRATOS ANTIGOS

Marlus Keller Riani
Especialista em Direito Civil
Coordenador do Curso de Direito do
Consumidor da Escola Superior de Advocacia – OAB/MG
Especialista Jurídico da Unimed-BH

Segundo dados da pesquisa realizada pela Unimed-BH, dos 1.611 Acórdãos pesquisados existem 225 que abordam o tema sobre a aplicação da Lei nº 9656/98 (LPS – Lei de Plano de Saúde) aos contratos firmados antes da sua edição, que são conhecidos como contratos antigos ou contratos não regulamentados.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), 86% das decisões estudadas são contrárias à retroatividade da Lei nº 9656/98. Ou seja, a Lei que regulamenta os planos de saúde aplica-se somente aos contratos celebrados posteriormente à sua vigência.

Contudo, no geral, os demais Tribunais de Justiça analisados (TJSP, TJRJ e TJRS), em grande parte de suas decisões acabam por aplicá-la a contratos celebrados antes de 1998. Do total de Acórdãos, de todos os Tribunais estudados, temos que 69% aplicam retroativamente as disposições da Lei nº 9656/98 para beneficiar o consumidor que possui contrato antigo.

A Constituição da República de 1988 sedimentou a presença da iniciativa privada na prestação de serviços à saúde, registre-se, de forma suplementar, não ficando ela sujeita ao ordenamento próprio do serviço público. A saúde suplementar submete-se precipuamente às regras gerais do direito privado. Mas foi com o advento da Lei nº 9656/98 que se passou a ter no Brasil um marco regulatório em relação à saúde suplementar. Ele trouxe para o sistema jurídico um conjunto específico de direitos, deveres e responsabilidades para as pessoas que compõem esse mercado, quais sejam beneficiários, operadoras de plano e prestadores de serviços.

Muito se discute sobre adaptação ou renovação dos contratos de plano de saúde após a vigência na nova legislação. O tema surgiu logo que o Congresso Nacional aprovou a Lei de Planos de Saúde, em 1998, e jamais saiu de pauta. Mantém-se como ponto controvertido em decisões judiciais, provoca reflexões na doutrina e tem sido objeto de intervenções da ANS e do Congresso Nacional, que, por meio da Lei nº 10850, de 25 de março de 2004, fixou diretrizes para implantação de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos firmados antes da Lei nº 9656/98.

Parte da jurisprudência, ao comparar os consumidores de contratos antigos igualmente àqueles que possuem contrato novo, ou seja, que

estão regidos pela Lei nº 9656/98, abre possibilidade de discussão sobre violação aos princípios da isonomia (art. 5º, caput) e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), ambos da Constituição da República de 1988.

No presente trabalho, procuramos, por meio de análise de decisão publicada em janeiro de 2008¹, demonstrar a existência da controvérsia entre os desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre aplicação da Lei nº 9656/98 aos contratos firmados antes da sua edição e qual entendimento deve prevalecer para se atingir a perfeita isonomia dos beneficiários de plano de saúde.

O caso extraído da jurisprudência

No caso escolhido, de julgamento recente, a existência de um voto vencido facilita a compreensão dos pontos relevantes da controvérsia e das conseqüências da aplicação da Lei de Planos de Saúde aos contratos celebrados antes do início de sua vigência.

Resumidamente, os fatos trazidos no Acórdão do referido caso podem ser entendidos da seguinte forma: o contrato de plano de saúde foi celebrado em 12/06/1995 e o aderente recusou as propostas que lhe foram feitas para adaptação à nova lei.

Sua situação de saúde agravou-se e o médico assistente prescreveu quimioterapia, procedimento não autorizado pela operadora. Inconformado, o cliente ajuizou ação judicial (2003), tendo obtido sentença favorável em primeiro grau: o juiz declarou nula a cláusula que exclui da cobertura o tratamento de radioterapia e quimioterapia, e, conseqüentemente, impôs à operadora uma obrigação que não figurava no instrumento contratual.

A operadora interpôs recurso de apelação, sustentando, dentre outras argumentações, que o consumidor "poderia ter contratado um plano com maior abrangência ou adaptado o seu plano antigo ao regulamento da Lei nº 9656/98, não tendo, contudo, se interessado em fazer esta adequação".

No respectivo Acórdão, o desembargador relator afirmou que "contrato de seguro saúde, celebrado com a apelante, vem se renovando desde 1995, estando o apelado adimplente com suas obrigações contratuais durante todo o período de vigência".

E mais, que "a determinação da adaptação foi feita pela Lei nº 9656/98 às empresas prestadoras dos serviços de plano de saúde, não a seus consumidores. Conseqüentemente, quem deveria providenciar tais adequações era a empresa e não seu consumidor, que, em virtude da renovação automática de seu contrato, passou a ter a expectativa de que, estando em dia com o pagamento de seu plano, estaria com a assistência plena de sua saúde assegurada, já que nenhum contato ou exigência foi comprovado pela apelante para tal adaptação". O voto do relator foi acompanhado pelo segundo desembargador.

Já o terceiro desembargador, em voto vencido, decidiu que "esta opção pela adaptação não pode ser efetivada 'por decisão unilateral da empresa operadora' (§ 4º do artigo 35) e deve ser 'formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes' (§ 1º do artigo 35)".

E concluiu: "No caso em exame, o contrato celebrado entre as partes foi firmado aos 12 de junho de 1995 (cf. f. 22 a 37), antes da entrada em vigor da referida Lei nº 9656/98, sendo certo que o usuário não exerceu o seu direito de optar pela adaptação ao sistema mais abrangente previsto nesta Lei."

Espécies de contrato

Para este estudo, que tem como foco a legislação aplicável no mercado de saúde suplementar, foram destacadas duas espécies de contratos de prestação de serviço de assistência à saúde, os denominados contratos antigos, firmados antes da vigência da Lei nº 9656/98, e os contratos novos, pactuados após 02/01/1999.²

A origem dessa importante classificação está no fato de que a Lei de Planos de Saúde, em sua versão original, consignava a obrigatoriedade

1. Veja Ap 2.0000.00.473025-8, relator D. Viçoso Rodrigues, julgada em 09/11/2006 pelo TJMG.

2. GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

de sua aplicação também aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Tal regra gerou grande polêmica e tornou-se objeto de disputa judicial, trazendo à baila questionamento sobre o ato jurídico perfeito. O artigo 35-E, que dispõe sobre esse assunto, está suspenso por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.³

Para uma melhor compreensão do marco temporal que define se um contrato é classificado como antigo ou como novo, é necessário apontar a real data de início para que as operadoras de plano de saúde começassem a comercializar seus produtos de acordo com as regras impostas pela Lei nº 9656/98. O referido diploma legal foi publicado aos 4 de junho de 1998 e determinou como vacância legal o prazo de 90 dias da sua vigência, isto é, para 2/09/1998. Contudo, outro lapso temporal foi inserido pelas medidas provisórias que alteraram a redação original da LPS, mais precisamente no artigo 12, § 1º,⁴ passando o prazo para 2 de janeiro de 1999.

A partir de então (2/01/1999), as operadoras ficaram obrigadas a oferecer ao público consumidor, seja pessoa física ou jurídica, somente contratos novos e com os seguintes tipos de contratação: individual/familiar; coletivo empresarial e coletivo por adesão.

De acordo com o caso retro apresentado, temos que o consumidor firmou um contrato antigo, haja vista que sua celebração ocorreu no dia 12/06/1995, anterior à edição da Lei nº 9656/98.

Adaptação ou Renovação

Estamos comemorando 10 anos do marco regulatório que modificou o modo de agir e pensar do mercado de saúde suplementar.

Por meio da Lei nº 9656/98, ficou instituído um divisor de águas no cenário jurídico brasileiro, trazendo consigo novos conceitos e uma abordagem ampla dessa complexa atividade econômica.

3. Veja ADIN 1931 do STF, liminar concedida em 21.08.2003.

4. Art. 12 §1º da Lei nº 9656/98 "Após cento e vinte dias de vigência desta Lei, fica proibido o oferecimento de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei fora das segmentações de que tratam este artigo, observadas suas respectivas condições de abrangência e contratação".

Um novo conceito pertinente à relação contratual trazido pela nova legislação foi o da adaptação, ao estabelecer no *caput* do artigo 35 que "*Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir da sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre dois de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.*"

Imperioso perguntar: o que significa adaptação para o mercado de saúde suplementar? Para a ANS, a adaptação consiste na adequação dos contratos antigos às regras operacionais e garantias instituídas pela Lei nº 9656/98⁵.

Na prática, para as operadoras de plano, a adaptação significa o rompimento do contrato original firmado antes da edição do referido diploma legal e, conseqüentemente, a realização de uma nova relação jurídica, respeitados os prazos de carências já cumpridos. Resumidamente, poderíamos dizer que é a mudança do "contrato antigo" para o "contrato novo".

A redação original da Lei nº 9656/98 estabelecia no § 1º do artigo 35 que as operadoras, após a autorização de funcionamento, teriam 90 dias para adaptarem todos os contratos celebrados com seus consumidores, sendo revogado pela Medida Provisória nº 2177-44, de 2001.

Em dezembro de 2003, o Governo editou a MedProv 148, posteriormente convertida na Lei nº 10850, de 25/03/2004, no intuito de estimular a adaptação, haja vista que a grande maioria dos contratos de plano de saúde existentes foi firmada antes da Lei nº 9656/98.

A ANS, usando da prerrogativa contida na Lei nº 10850/04, publicou, no dia 22 de dezembro de 2004, a Resolução Normativa nº 64, que dispôs sobre o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, não agradando aos órgãos e entidades de defesa do consumidor. Inclusive, foi proposta ação civil pública pela Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde – ADUSEPS -, que conseguiu liminarmente a sua suspensão, tendo sido confirmada em 2ª instância. Posteriormente, foi cassada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Veja Resolução Normativa nº 64, de 22 de dezembro de 2003.

Foi alegado pela ANS, na época, que se a decisão fosse mantida, configuraria grave lesão à ordem social e à saúde pública, uma vez que a decisão "impede que milhões de consumidores ajustem, sob condição mais vantajosa, seus contratos à Lei nº 9656, de 1998, evitando, com isso, a necessidade da via judicial, ainda que suportando majoração pecuniária em suas mensalidades na ordem de 15% a 25%".

No que se refere à renovação, foi dito pelo desembargador relator que o "contrato de seguro saúde celebrado com a apelante vem se renovando desde 1995". Nesse sentido, vale a indagação: renovação é igual à adaptação?

A Lei nº 9656/98 impôs às empresas operadoras a obrigação de firmar contratos por tempo indeterminado, ao estabelecer o direito à "renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência",⁶ mas gerou obrigação também para o consumidor de permanecer nesse contrato pelo período mínimo de um ano.

A renovação automática dos contratos novos possibilita sua alteração durante a vigência.

Cite-se a atualização de cobertura feita pela ANS no Rol de Procedimentos, fato ocorrido recentemente com a edição da Resolução Normativa 167/2008,⁷ que estendeu de forma retroativa a cobertura, atingindo todos os contratos novos, ou seja, aqueles comercializados a partir de 2 de janeiro de 1999.

Para os contratos antigos, opera-se também a renovação automática do pacto firmado, sendo permitida a rescisão unilateral quando a lei, expressa ou implicitamente, a permitir.⁸

Contudo, essa renovação não pode ser entendida como ampliação de cobertura trazida pela Lei nº 9656/98, mas, sim, afirmação de que o contrato de plano de saúde é um instrumento jurídico que tem como premissa vigorar ao longo do tempo.

É também conhecido como contrato cativo de longa duração, já que o consumidor não contrata um plano para fazer uso da prestação de

6. FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

7. Veja Resolução Normativa nº 167/2008 na íntegra no endereço <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao.asp>, em 30/09/2008.

8. Veja artigo 473 do Código Civil Brasileiro de 2002.

serviço, mas, sim, adquire uma garantia para quando precisar utilizar, seja preventivamente ou em virtude de sinistro.

A renovação nos contratos antigos presta para a continuidade da relação jurídica entre as partes (operadora/beneficiário), sendo que qualquer modificação nas condições gerais existentes deve ser feita por aditivo ou aditamento.

Violação ao princípio da isonomia

Está insculpido no caput do artigo 5º da Constituição da República de 1988⁹ a igualdade de todos perante a lei; é imposto um dever de tratar isonomicamente as partes, que "significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades".¹⁰

Para melhor entendimento sobre a violação do princípio da isonomia, apresentamos o quadro seguinte:

Dados do cliente contrato antigo – A (Data do contrato - extraído da decisão analisada; Idade e Valor: fornecidos pela Operadora)	Dados clientes contrato novo – B (Dados: data do contrato - decisão - Idade e Projeção de valor no caso de adaptação fornecidos pela Operadora)
Contrato celebrado em 06/1995 Idade – 65 anos (em 2003) Mensalidade – R\$140,03 <i>Não adaptado – manteve contrato original que tem cláusula expressa de não cobertura para quimioterapia</i>	Contrato celebrado em 06/1995 Idade – 65 anos Mensalidade – R\$189,04 <i>Adaptou-se em 2003 – incorporou as coberturas do Rol de Procedimentos da ANS; entre elas, quimioterapia.</i>

Insta registrar que as operadoras elaboraram, antes da Lei nº 9656/98, contratos de planos de saúde que possuíam (e aqueles em vigor ainda possuem) algumas limitações de cobertura. Mas, em contra-

9. Artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988 "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes":

10. NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

partida, os valores das mensalidades eram (são) compatíveis com o serviço a ser prestado caso o consumidor necessitasse de atendimento. (Cliente A)

Cabe afirmar que o valor da mensalidade pago pelos consumidores que possuem contrato antigo é baixo, se for comparado ao custo da saúde na atualidade, o que tem gerado a elevação dos preços de balcão das operadoras. De acordo com dados publicados pela *Capitólio Consulting*, empresa de Brasília especializada no setor de saúde, para cada 100 reais que as operadoras arrecadam com as mensalidades, 83 são gastos com o pagamento de serviços médicos e hospitalares. No mundo todo, o ideal é que somente 74 reais sejam destinados a essas despesas.

Uma das maiores inovações trazidas pela Lei nº 9656/98 foi à criação do chamado plano-referência, que definiu a amplitude de cobertura a ser oferecida, obrigando todas as operadoras de planos privados, menos as autogestões, a disponibilizarem para seus consumidores tratamentos previstos no Rol de Procedimentos, que atualmente conta com 2.973 procedimentos, inclusive a quimioterapia.

No entanto, a Lei nº 9656/98, ao instituir planos com coberturas muito mais abrangentes, acabou por elevar os preços das mensalidades. Com uma mensalidade um pouco mais significativa, a maioria dos consumidores que possuía os chamados "contratos antigos", em razão do preço reduzido optou por permanecer nos mesmos, como o cliente A, ficando condicionada, no entanto, à cobertura especificada no instrumento contratual.

Vale destacar que não é objeto desse trabalho a discussão acerca da possibilidade de haver cláusulas abusivas nos contratos antigos. Contudo, registre-se que no caso apresentado tratava-se de cláusula expressa de exclusão de quimioterapia, cabendo ao Judiciário a interpretação de cláusulas dúbias.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 9656/98, a jurisprudência tem nos demonstrado que o cliente de contrato antigo (A), quando necessita realizar procedimentos excluídos do contrato antigo, como a quimioterapia, mas que estão cobertos pelos contratos novos (B), recorre ao Poder Judiciário e, na sua maioria, obtém êxito na demanda.

O cliente B, que adaptou seu contrato aos moldes da nova Lei e vem pagando uma mensalidade condizente com a sua nova cobertura,

está sendo tratado igualmente ao cliente A, que optou por permanecer no contrato antigo. Isso, na medida em que o Judiciário concede ao cliente A o direito de realizar tratamento de quimioterapia previsto nos contratos novos.

Violação ao ato jurídico perfeito

A Constituição da República de 1988 consagrou no seu artigo 5º, XXXVI,¹¹ alguns princípios. Entre eles, destacamos o ato jurídico perfeito, que proíbe que uma lei nova (para nosso objeto de estudo, trata-se da Lei nº 9656/98) venha prejudicar a relação jurídica existente.

Não havendo qualquer vício que possa macular o contrato antigo, inclusive estando ele em consonância com os ditames da Lei nº 8078/90 e do Código Civil Brasileiro, não deve ser beneficiado o consumidor com decisão judicial que impõe a esse contrato a cobertura trazida pela Lei nº 9656/98, pois, desta forma, contribui para o desequilíbrio da ordem econômico-financeira de toda carteira de clientes da empresa operadora.

Cumpramos relembrar a discussão que está sendo travada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADIN 1931 sobre ato jurídico perfeito, o qual foi considerado inconstitucional por decisão liminar que suspendeu o artigo 35-E da Lei nº 9656/98. Entre outras hipóteses, autorizava a ANS a conceder ou não reajuste por variação de faixa etária aos consumidores com mais de 60 anos.

Se a decisão é preservar o ato jurídico perfeito nos casos de reajuste de mensalidade, entendimento diferente não pode existir para a cobertura de procedimentos.

Outro ato normativo que causou discussões sobre a retroatividade foi o Código de Defesa do Consumidor, sendo que o STJ e o STF acabaram por pacificar a impossibilidade de sua eficácia aos contratos firmados antes de seu advento, mesmo em se tratando de norma de ordem pública e interesse social.¹²

11. Artigo 5º, XXXVI da Constituição da República de 1988 "XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

12. Nesse sentido GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991: "As normas de intervencionismo contratual aplicam-se aos contratos celebrados a partir da sua vigência".

Conclusão

O setor privado de assistência à saúde está vivenciando o seguinte: as operadoras foram obrigadas a adotar o Rol de Procedimentos editado pela ANS, como cobertura mínima, fato que, inquestionavelmente, elevou a mensalidade para os contratos novos. Até o presente momento não houve a obrigatoriedade dos consumidores. É facultativo adaptarem seus contratos antigos para contratos novos.

Fato é que a maioria ainda permanece com os ditos contratos antigos, pagando mensalidades condizentes com a cobertura ofertada e pleiteando na justiça a incorporação dos novos procedimentos, sem que, contudo, haja aumento proporcional das mensalidades.

O relator do Acórdão, ao afirmar que "a determinação da adaptação foi feita pela Lei nº 9656/98 às empresas prestadoras dos serviços de plano de saúde, não a seus consumidores", travou uma contradição com o texto legal, no qual se determina que as empresas operadoras não podem efetivar a adaptação unilateralmente.¹³

Entendo que não é justo o consumidor optar por permanecer em um plano antigo, ou seja, não se adaptar ao contrato novo, e conseguir no Poder Judiciário a igualdade de tratamento com aqueles que adaptaram seus contratos com base na Lei nº 9656/98. Essa equiparação afronta o princípio da isonomia e gera um desequilíbrio contratual.

Vale lembrar que o artigo 54¹⁴ do Código de Defesa do Consumidor permite a inserção de cláusulas limitativas de direito; se não, bastaria que no contrato de plano de saúde constasse uma única cláusula, dispondo que a empresa deveria fazer tudo que fosse possível para tratar da saúde do contratante.

Por arremate, deve-se ressaltar que a Lei nº 9656/98 veio para normatizar o mercado de saúde suplementar, valendo a cobertura prevista somente para os contratos novos celebrados a partir de 2 de

janeiro de 1999 e para os contratos antigos que foram adaptados pelos consumidores a essa nova legislação.

Referências bibliográficas

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual jurídico de planos de seguros de saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Regulamentação dos planos de saúde e proteção da pessoa humana. *Revista Direito do Consumidor*, n. 52 out-dez/2004, pág.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. O Código de Defesa do Consumidor e os planos de saúde: o que importa saber. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 48, São Paulo, RT, p. 85-88. out.-dez. 2003.

Site:

<http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao.asp>, em 30/09/2008.

13. Veja artigo 35, § 4º da Lei 9.656/98 "§ 4º Nenhum contrato poderá ser adaptado por decisão unilateral da empresa operadora".

14. Veja art.54, § 4º da Lei 8.078/90 "§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito ao consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão".

III. UMA REFLEXÃO SOBRE OS PEDIDOS DE REEMBOLSO ÀS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Fernanda Ferreira da Silva Peixoto Guimarães
*Especialista em Direito Processual Civil pelo
Centro de Atualização em Direito da Universidade Gama Filho
e em Direito do Trabalho pelo Aprobatum
- Centro Nacional de Qualificação de Pessoal*

O presente trabalho tem o intuito de proporcionar uma reflexão sobre os valores de reembolso que são concedidos pelas operadoras de plano de saúde privado aos seus usuários possuidores de planos regulamentados pela Lei nº 9656/98, de 4 de junho de 1998.

Partindo de um caso hipotético, temos um usuário de plano de saúde privado, que celebrou um contrato após a edição da Lei nº 9656/98 e que possui um quadro de insuficiência renal.

Esse associado realiza um tratamento há dois anos na cidade de Belo Horizonte, local de celebração do contrato e sua área de abrangência, com um médico credenciado da operadora. Todavia, o associado teve conhecimento de que, na área dessa patologia, o local mais famoso para tratamento seria a cidade de Montes Claros.

Ao procurar saber sobre a possibilidade de autorização nesse local, obteve a informação junto à operadora de plano de saúde de que o mesmo tratamento é oferecido e realizado em vários hospitais credenciados à sua operadora, dentro da sua área geográfica de abrangência, não havendo registro de qualquer resultado negativo. Porém, mesmo tendo conhecimento desses fatos, ele escolheu realizar o procedimento na cidade de Montes Claros, sendo internado de forma particular. Mas, ao voltar para a sua cidade, propôs uma ação judicial para requerer da operadora o reembolso das despesas realizadas, que foram pagas de forma particular ao hospital.

Assim, partindo desse caso criado com base em precedentes judiciais, vamos investigar se as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul estão em consonância com os pressupostos trazidos pela Lei nº 9656/98. Vamos verificar, de forma mais específica e crítica, o quarto requisito do dispositivo legal, qual seja, a concessão do reembolso de acordo com a tabela de preços do produto.

Afinal, por que a maioria das decisões julga de forma contrária a esse pressuposto?

Inicialmente, vamos analisar o instituto do reembolso. De acordo com o dicionário Aurélio, o termo significa restituição da importância emprestada, indenização, compensação, restituição do dinheiro.

Partindo desse pressuposto, é importante verificarmos como a Lei nº 9656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, regulamenta essa possibilidade no seu artigo 12, inciso VI, prevendo a obrigatoriedade de reembolso das despesas nos seguintes termos:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

Desta forma, constata-se que o Congresso Nacional, ao elaborar a lei, garantiu uma regulamentação própria à área da Saúde Suplementar, instituindo pressupostos expressos para todas as operadoras de plano de saúde privado, e, ao mesmo tempo, a possibilidade de transferência da responsabilidade de proceder ao reembolso das despesas realizadas pelos seus beneficiários.

Aqui, devem ser observados quatro pressupostos essenciais, quais sejam: a) os limites das obrigações contratuais; b) tratar-se de urgência emergência; c) não ser possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; d) o reembolso ser feito de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto.

Vamos então analisar, de forma detalhada, cada um desses quatro pressupostos previstos na Lei nº 9656/98, verificando se todos eles são aplicados nas demandas judiciais existentes sobre o tema.

O primeiro requisito exigido para o pedido de reembolso de despesas é a observância dos limites das obrigações contratuais. Essa previsão inicial é de grande importância para garantir o respeito ao instrumento contratual celebrado entre as partes, bem como para assegurar a isonomia de condições entre os próprios usuários do plano de saúde. Nesse item, nota-se como é sempre relevante a preocupação das operadoras com a redação de seus instrumentos contratuais. Isso permitirá a prestação de informações de forma adequada e clara aos consumidores, objetivando o esclarecimento de todos os serviços que estão sendo contratados. Também devem ser claras as restrições existentes no contrato, para que o beneficiário, no momento da contratação do plano, tenha plena ciência do produto que está adquirindo.

Esse cuidado permitirá que o usuário, ao contratar um plano de saúde, tenha conhecimento dos exatos serviços a que terá direito. Assim, ser-lhe-á possibilitada, inclusive, a escolha de outra operadora de plano de saúde que ofereça um produto que melhor atenda a suas expectativas e preferências, tornando-se o seu poder de opção maior e mais consciente.

Então, considerando-se que os instrumentos contratuais foram redigidos demonstrando todas as especificações de coberturas contratuais, área geográfica de abrangência, prazos de carência, reajustes contratuais, bem como demais características importantes do produto contratado, o usuário do plano vai saber exatamente qual o tipo de contraprestação poderá esperar e, inclusive, se for o caso, exigir.

Um instrumento contratual bem redigido é ainda uma garantia maior para a própria operadora, pois a ausência de lacunas ou dubiedades minimiza a possibilidade de uma interpretação das cláusulas de maneira diversa à pactuada por meio do referido instrumento.

Assim sendo, desde que a cobertura esteja assegurada pelo contrato celebrado entre as partes, a operadora tem a responsabilidade de assumir o reembolso das despesas médicas se configurados os três outros requisitos exigidos pela Lei nº 9656/98.

O segundo requisito é a existência de uma situação de urgência e emergência. Neste caso, para análise do preenchimento ou não deste requisito, é necessária a presença de uma prova técnica, uma vez que

é essencial a caracterização pelo médico assistente de quais eram as condições físicas do beneficiário no exato momento do atendimento médico.

Com base na pesquisa jurisprudencial realizada, apurou-se que em 70% das decisões inexistente qualquer análise sobre a presença ou não de uma constatação do estado de urgência e/ou emergência. Isso demonstra que o Poder Judiciário, na maioria dos julgados, não leva em consideração este pressuposto, sendo indiferente a presença de um estado de urgência e/ou emergência para a concessão do reembolso.

Tal corrente é fundamentada no fato de que, se o tratamento está garantido na cobertura contratada, não haveria qualquer controvérsia entre as partes sobre o direito à concessão de autorização para realização do mesmo. Entendem os desembargadores que, se o associado já possui direito à cobertura para o procedimento, o simples fato do atendimento ter ocorrido de forma eletiva não obsta a concessão do reembolso. Afinal, a operadora já iria arcar com esse custo de qualquer modo.

O terceiro pressuposto estipulado pela Lei nº 9656/98 é a comprovação de impossibilidade de realização do procedimento médico em um dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pela operadora de plano de saúde.

Ou seja, de acordo com o citado dispositivo, seria obrigação da operadora de plano de saúde proceder ao reembolso quando restar comprovado pelo consumidor a impossibilidade de realização do procedimento dentro da rede credenciada pelo plano. Isso, por inexistência de prestador que realize o tratamento, ou insuficiência de tempo hábil para deslocamento a um prestador conveniado ao plano, por ser a situação de urgência e/ou emergência.

A referida previsão é de suma importância: se a operadora já disponibiliza prestadores que realizam o procedimento dentro da rede credenciada contratada, carece de razoabilidade obrigá-la a reembolsar despesas efetuadas por seu beneficiário com tratamentos realizados em hospital ou clínica não credenciada ao plano.

A existência desse requisito garante uma igualdade de condições entre todos os consumidores contratantes do mesmo plano de saúde, já

que todos possuem os mesmos locais para atendimento, pagando um mesmo valor de mensalidade. Deste modo, quando há uma inobservância a essa estipulação, promove-se uma quebra da isonomia, tendo em vista que usuários que pagam o mesmo valor de mensalidade conseguem realizar procedimentos em outros locais não contratados e em desconformidade com o instrumento contratual.

Finalmente, existe uma relevante divergência jurisprudencial principalmente no que tange ao quarto requisito, ou seja, que o reembolso das despesas seja efetuado de acordo com a relação de preços de serviços médicos praticados pelo produto contratado.

Consideramos este quarto requisito legal, na realidade, uma decorrência do primeiro, qual seja, o reembolso ocorrer nos limites das obrigações contratuais. Afinal, do mesmo modo que os usuários têm os seus direitos e obrigações, as operadoras de plano de saúde também os possuem junto aos seus prestadores, tais como médicos, hospitais, clínicas, laboratórios e demais prestadores em geral.

Toda relação existente no ramo da saúde suplementar necessita de um equilíbrio para sobreviver, uma vez que tanto o usuário do plano de saúde como a operadora são consumidores e fornecedores de outras partes. É, pois, imprescindível para a sustentabilidade desse sistema o respeito às cláusulas previamente acordadas.

Sendo assim, está clara a necessidade de que o reembolso seja procedido em conformidade com o instrumento contratual e com base na tabela do respectivo produto contratado. A análise pelo Poder Judiciário da presença desse requisito é essencial. Não pode haver uma interpretação extensiva da previsão legal, sob pena de se gerar um desequilíbrio direto na relação existente entre as partes, em desacordo com o contrato firmado, bem como com a legislação vigente.

Todavia, não é esse o cenário que percebemos atualmente. Na análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, nos anos de 2005 a 2007, constatamos que em apenas um terço das decisões é determinado o reembolso das despesas de acordo com a tabela de preços do produto contratado.

Tal realidade proporciona, além de uma inobservância à legislação específica da área de saúde privada, uma quebra do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes contratantes, que não será reposto, pois o instrumento contratual celebrado está sendo desconsiderado.

É importante fazer uma reflexão nesse momento no que tange à liberdade de escolha do usuário do plano de saúde. Isso porque, em um primeiro momento, ele teve a liberdade de escolher uma operadora que oferecesse um produto com as características que mais lhe agradassem. Em segundo, ele já tinha ciência de que o reembolso das despesas seria realizado de acordo com a tabela de preços do seu produto contratado. Afinal, a operadora, ao estipular o valor das mensalidades do plano, o faz de acordo com um cálculo atuarial das obrigações assumidas em contrato. Dentre elas, a de reembolso. Sendo assim, quando há uma majoração desse valor, sem qualquer contraprestação pelo associado, ocorre necessariamente uma quebra no equilíbrio econômico-financeiro.

Ademais, observou-se que em 70% dos Acórdãos foi determinado o reembolso de acordo com o valor das despesas médicas que o usuário teve em caráter particular, e não conforme a tabela de preços do produto. Acrescente-se que, conforme o caso ilustrativo apresentado, é também comum nesses casos inexistir uma situação de urgência e/ou emergência.

Aí, a violação é ainda mais latente, uma vez que o usuário teve plena ciência e, ressalte-se, tempo para escolher uma instituição que não era credenciada ao seu plano de saúde. Sabidamente, não tinha direito a atendimento de acordo com o plano contratado, consciente de que o serviço realizado era plenamente disponibilizado em sua área contratada.

Ora, uma vez que o usuário preferiu realizar o atendimento médico em local que sabidamente não tinha cobertura, é absolutamente presumível que tinha ciência de que não estava realizando aquele atendimento por intermédio do seu plano de saúde, sendo tratado como cliente particular.

O consumidor possui, sim, liberdade de escolher realizar o tratamento em local diverso ao contratado, desde que arque com os

respectivos custos. O incoerente é transferir a responsabilidade dessa opção para a operadora, imputando-lhe a obrigação de reembolsar as despesas realizadas em valor muito superior ao praticado em sua tabela, sendo que o plano de saúde oferece ao usuário o mesmo procedimento dentro da rede credenciada.

Ademais, conforme já abordado, tal situação acaba gerando uma quebra de isonomia entre os usuários do mesmo produto, pois, enquanto alguns obtêm o atendimento de acordo com a cobertura contratada, outros são atendidos em locais não cobertos pelo plano, na maioria das vezes a um custo bem mais elevado.

Portanto, demonstra-se a importância do respeito ao produto contratado, bem como à legislação federal existente sobre o tema, devendo o reembolso ser procedido apenas naqueles casos em que estiverem presentes os quatro requisitos existentes no artigo 12, VI, da Lei nº 9656/98. Caso contrário, gerar-se-á um enorme desequilíbrio entre usuários de plano de saúde e sua operadora, e, conseqüentemente, em toda a sustentabilidade desse ramo do mercado da saúde suplementar.

IV. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA: INTERPRETAÇÃO NOS TRIBUNAIS

Danielle da Silva Pires
Especialista em Direito Sanitário

Na análise dos Acórdãos feita pela pesquisa de Jurisprudência "Judicialização da Saúde Suplementar", verificou-se que para fundamentar suas decisões os desembargadores utilizam com bastante freqüência o argumento de que o estado do paciente é de urgência ou emergência, devendo a operadora arcar com o respectivo tratamento.

Em aproximadamente 26% das decisões avaliadas, o discurso relativo à urgência e emergência é de forma expressa destacado como razão de decidir (Figura 1).

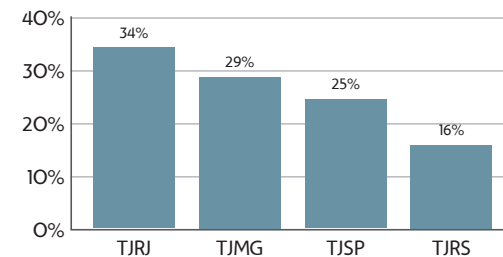


Figura 1 • Urgência e emergência como razão para decidir, por Tribunal.

Discutir urgência e emergência é relevante, na medida em que se tratam de qualificadoras consideradas excepcionalidades capazes de determinar a cobertura imediata da assistência médica pleiteada,¹ inicialmente negada pela operadora de plano de saúde com fundamento em prazo de carência e limitação da área geográfica de cobertura. Há Acórdãos, inclusive, que utilizam o argumento de "urgência e emergência" para afastar negativas decorrentes de preexistência da moléstia, rol de procedimentos e exclusão contratual de cobertura.

Conceituar urgência e emergência, esta é a dificuldade principal. Quais elementos utilizados pelos julgadores para determinar a urgência ou emergência de determinada intervenção?

Para avaliação desta questão, serão relatados dois posicionamentos encontrados na jurisprudência, ambos expostos em Acórdãos relativos a pedido de cirurgia para obesidade mórbida pleiteada pelo paciente ao argumento de que o procedimento seria de urgência e emergência.

1. Lei nº 9656/98: Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente (sic); e II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Jurisprudência

Caso I

Em caso julgado por Tribunal de Justiça,² relata o desembargador que Maria³ ajuizou ação cautelar em face de operadora de plano de saúde em 2002, requerendo a cobertura de cirurgia para obesidade mórbida, denominada bandagem gástrica videolaparoscópica.

Das informações prestadas pelas partes abstrai-se que Maria é beneficiária do plano de saúde contratado em 1995 e que desde então vem submetendo-se a tratamento para obesidade mórbida com médico de Uberlândia.

Entretanto, Maria continuou aumentando sua massa corporal, sendo-lhe indicada cirurgia para obesidade mórbida, preferindo o médico realizar o procedimento em Hospital de Uberaba, no qual trabalhava.

Foi, então, solicitada à operadora de plano de saúde autorização para realização do procedimento em hospital localizado em Uberaba.

O pedido foi negado pelo plano de saúde porque fora da área de abrangência contratada. Segundo a operadora, o procedimento poderia ser realizado em Uberlândia, já que o caso não seria de urgência ou emergência.

Na cautelar, foi pedido o deferimento liminar da cirurgia. Maria insistia em realizar o procedimento imediatamente e em Uberaba, pois julgava ser o melhor hospital da região. Entretanto, ansiosa por realizar a cirurgia, um dia após ajuizar a cautelar a paciente internou-se no hospital em Uberaba, procedendo, para tanto, ao depósito de R\$ 4.604,00 junto à entidade hospitalar.

Na ação judicial foi deferida medida liminar determinando que a operadora autorizasse a realização da cirurgia no hospital em Uberaba.

Cumprida a liminar, a operadora contestou a ação alegando que foi expressamente previsto no contrato que a área de cobertura do plano de saúde restringia-se a Uberlândia. As exceções restringiam-se a casos de

emergência, ou na hipótese de naquela cidade não haver o tratamento pleiteado. Entretanto, nenhuma das hipóteses estaria configurada no caso em questão. A cirurgia a que Maria se submeteu seria eletiva, já que precedida de longo tratamento físico e psicológico e em Uberlândia havia médicos e hospitais conveniados experientes na realização do procedimento.

Em Primeira Instância foi o pedido inicial julgado procedente, sendo a decisão, em sede de Apelação, confirmada pelo Tribunal. Entenderam os desembargadores que a obesidade mórbida é uma doença grave e que por isso o caso de Maria deveria ser classificado como urgência e emergência, termos utilizados como sinônimos pelo julgador.

Na regra de julgamento estabelecida para o caso narrado, considerou o julgador que o "grave" implicaria necessariamente "urgência" e "emergência". Também não foram avaliados os incisos I e II do art. 35C, da Lei nº 9656, de 1998, os quais definem os conceitos de urgência e emergência. Verifica-se que o fator tempo de tratamento não foi levado em consideração para a decisão e nem avaliado se no caso de fato existiria o risco imediato de morte.

Caso II

Em outro caso, com fatos semelhantes, a decisão foi diversa⁴. Joana⁵ contratou plano de saúde em 2004. No instrumento contratual respectivo havia cláusula expressa e destacada segundo a qual a cobertura de doença preexistente estaria sujeita à cobertura parcial temporária de dois anos, período no qual não seriam realizados procedimentos de alta complexidade relacionados à moléstia.

Segundo seu médico assistente, Joana lutava contra a obesidade havia tempos. Apesar de não apresentar co-morbidades relacionadas ao excesso de peso, a paciente já havia se submetido a tratamento medicamentoso, dietas e exercícios físicos, tudo sem sucesso. Assim, em 2005, a Joana foi indicada a realização de cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida.

Imediatamente, a paciente solicitou autorização da operadora de plano de saúde para realização da cirurgia, a qual foi negada. Segundo

2. O caso relatado espelha-se no seguinte Acórdão: Apelação Cível n. 1.0702.02.024068-6/001.

3. Nome fictício

4. O caso relatado espelha-se no seguinte Acórdão: Apelação cível nº 1.0024.05.783984-7/003, do TJMG.

5. Nome fictício

a cooperativa, Joana sofria de obesidade mórbida há muitos anos, ou seja, antes de contratar o plano de saúde. Assim, ante à preexistência da moléstia, estaria Joana sujeita à cobertura parcial temporária.

Em sentença, o pedido inicial foi julgado improcedente, sendo a decisão monocrática confirmada pelo respectivo Tribunal em sede de apelação.

Segundo os desembargadores, "caso pretendesse a cobertura imediata de qualquer tratamento, a autora deveria ter optado pelo pagamento do agravo, o que, certamente, seria feito sob outras condições, fixando-se prêmio bem maior, ou reduzindo-se o capital segurado".

No que se refere à eventual emergência, entenderam os julgadores que "o procedimento a que seria submetida a apelante não se revela urgente, eis que não restou demonstrado qualquer risco imediato de sofrer patologia decorrente da obesidade mórbida".

Opostamente à situação anterior, nesta os desembargadores consideraram a ausência de demonstração do risco imediato, desconfigurando eventual urgência e emergência.

Cirurgia para obesidade mórbida - considerações

Não se pretende avaliar a correção das decisões narradas, mas apenas o critério utilizado para julgamento no que se refere à urgência e emergência.

A cirurgia bariátrica é uma técnica de auxílio no tratamento de alguns casos de obesidade. Integrantes do grupo de obesidade e transtorno alimentares, do Instituto de Psiquiatria da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia, relatam que a seleção de pacientes para submeterem-se a cirurgia bariátrica "requer um tempo mínimo de 5 anos de evolução da obesidade e história de falência do tratamento convencional realizado por profissionais qualificados"⁶.

Com o propósito de estabelecer critérios mínimos para a cirurgia de obesidade mórbida, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução

6. APPOLINÁRIO, José C.; BENCHIMOL, Alexander K.; COUTINHO, Waldir F.; FRANDINO, Júlia. *Cirurgia bariátrica: aspectos clínico-cirúrgicos e psiquiátricos*. Consulta realizada no site: <http://www.scielo.br/pdf/rprs/v26n1/20476.pdf>, em 09.11.2007.

CFM nº 1.766/O5, a qual "estabelece normas seguras para o tratamento cirúrgico da obesidade mórbida, definindo indicações, procedimentos aceitos e equipe"⁷.

No anexo I da Resolução do CFM, foram estabelecidas condições gerais para o procedimento de cirurgia bariátrica: a) o índice de massa corpórea do paciente deve ser superior a 40kg/m² ou superior a 35kg/m² se o paciente apresentar co-morbidades que ameacem a vida; b) indicação para maiores de 18 anos e possibilidade de aplicação, desde que muito bem avaliado o custo/benefício, em idosos e adolescentes de 16 a 18 anos; c) o paciente não pode ser usuário de drogas ilícitas, alcoólatra, psicótico ou demencial; d) esclarecimento ao paciente e sua família dos impactos da cirurgia em seus hábitos; e) por toda a vida o paciente deverá ser acompanhado por equipe multiprofissional, estabelecendo os mesmos requisitos a Portaria nº 628/O1.

A estipulação da necessidade de tratamento prévio do paciente de obesidade com tratamentos convencionais decorre da possibilidade da doença ser tratada por outras ações de promoção da saúde.

Nessa linha, em 28 de junho de 2007, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.569, instituindo "diretrizes para a atenção à saúde, com vistas à prevenção da obesidade e assistência ao portador de obesidade, a serem implantadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão."

Conceito de "urgência" e "emergência"

A Lei nº 9656, de 1998, determinou a obrigatoriedade de cobertura do atendimento em casos de urgência e emergência em seu art. 35, C, I e II. O próprio diploma legal tratou de definir os termos:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida (*sic*) ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada

7. Preâmbulo na Resolução CFM n. 1.766/O5.

em declaração do médico assistente; e (incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001); II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional. (incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Segundo expressa disposição legislativa, a emergência está ligada ao "risco imediato de vida (*sic*) ou de lesões irreparáveis"; a urgência, ao "acidente pessoal" ou "complicações no processo gestacional".

As situações de emergência e urgência caracterizam-se pela necessidade de atendimento do paciente em exíguo espaço de tempo, sob pena de lesão irreparável. O fator tempo está intimamente ligado aos termos. No que se refere à emergência, o tempo conjuga-se com o risco imediato de morte; já na urgência, essencial o elemento acidente pessoal ou a complicação no processo gestacional.

Em Medicina, o professor Mário Lopez ensina que na urgência "o tratamento precisa ser iniciado dentro de poucas horas, pois existe o risco de evolução para complicações mais graves e mesmo fatais".

O fator tempo é também muito relevante no conceito de emergência, na qual "a necessidade de manter as funções vitais ou evitar incapacidade e complicações graves exige que o início do tratamento seja imediato".⁸

Urgência e emergência: visão do Poder Judiciário.

Conforme visto anteriormente, em aproximadamente 26% das decisões analisadas na pesquisa de jurisprudência realizada pela Unimed-BH, fundamentou os Acórdãos o discurso de que "o estado do consumidor era de urgência/emergência, devendo a operadora arcar com o respectivo tratamento".

Mas, quais as situações que o Poder Judiciário tem qualificado como "urgência e emergência"? Os pedidos de procedimentos médicos

e de próteses são os mais presentes em situações que o Poder Judiciário qualifica como urgência e emergência (Figura 2).

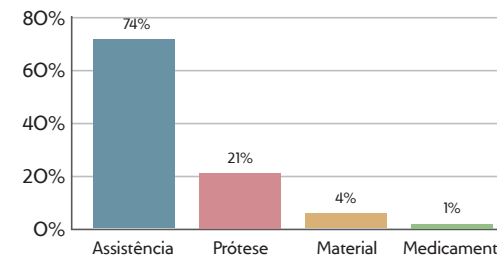


Figura 2 • Natureza dos pedidos em urgência e emergência.

Dentre os procedimentos, as internações são maioria, seguidas de tratamentos cardíacos e da cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida (Figura 3).

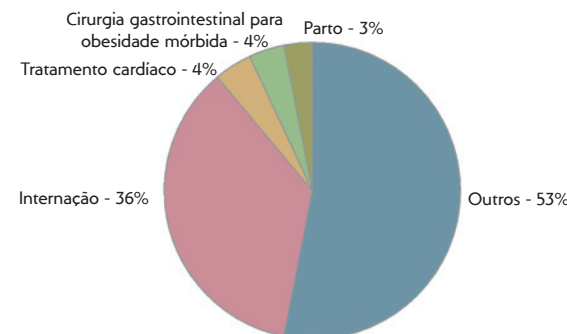


Figura 3 • Proporção dos procedimentos em urgência e emergência

No que se refere às próteses, os *stents* preponderam (Figura 4).

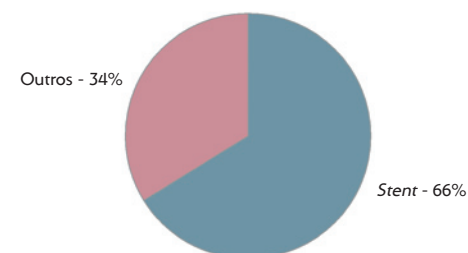


Figura 4 • Proporção de *stent* entre os pedidos de próteses

8 LOPEZ, Mário. *Emergências médicas*. Rio de Janeiro: Guanabara koogan. Quarta edição. Pag. 4.

Verifica-se que a divisão dos tipos de pedidos classificados como de urgência ou emergência pelo Poder Judiciário coincide com o percentual dos mesmos em relação à quantidade geral de pleitos analisados pelos Tribunais.

Dentre os pedidos formulados nas ações levadas à apreciação dos Tribunais objeto de estudo, os mais numerosos são os de procedimentos médicos, destacando-se entre eles as internações, seguidas dos pedidos de cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida.⁹ Quanto às próteses, as mais solicitadas são os *stents*. Representam eles, em média, metade de todos os pedidos em Acórdãos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro (Figura 5).

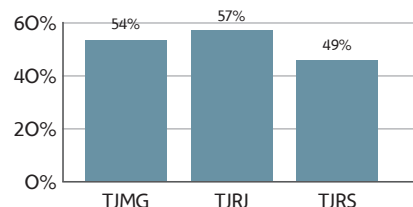


Figura 5 • Proporção de *stent* entre os pedidos de próteses, por tribunal.

Conclusão

No primeiro caso relatado, o critério selecionado pelo julgador foi reconhecer que por ser grave a doença, a respectiva cirurgia seria de execução urgente: grave = urgente. Já no segundo, o critério foi outro, a cirurgia seria urgente se da doença pudessem advir situações que implicassem risco imediato ao paciente: urgente = risco imediato.

Inúmeras doenças são graves. Entre elas, todas as modalidades de câncer, eis que representam ameaça à vida humana a curto, médio ou longo prazos. Entretanto, não representariam, em estado normal, risco imediato de morte ou lesão irreparável.

9. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 352 Acórdãos dos 450 analisados, havia pedido de procedimentos, e em 182, existia pedido de prótese.

Nos casos analisados em que o argumento de que a situação seria de urgência ou emergência e, por isto, devida a cobertura assistencial pleiteada, verifica-se que os magistrados relacionam o conceito de gravidade com o de "urgência" e "emergência".

Foi comum nos julgamentos analisados que procedimentos essencialmente eletivos (previsíveis, que podem aguardar) fossem classificados como emergenciais ou urgentes devido à gravidade da doença ao qual se relacionam: câncer, obesidade mórbida, problemas cardíacos.

Por se tratar de questão inerente ao íntimo do julgador, não se pôde verificar nos Acórdãos avaliados a causa real de muitos deles relacionarem gravidade com urgência ou emergência. Entretanto, é possível verificar que os sentidos técnicos das expressões "urgência" e "emergência" confundem-se no cotidiano com a definição do que seria grave. Ademais, perceptível o sentimentalismo inerente ao julgador e, conseqüentemente, marcante em algumas decisões judiciais. Afinal, saúde está intimamente ligada à vida.

Inobstante, no caso da cirurgia bariátrica, por se tratar de procedimento precedido de longo tratamento clínico, é questionável sua classificação como urgência ou emergência.

Neste trabalho, cujo objetivo foi demonstrar o descompasso existente entre definição legal, científica e jurisprudencial das definições de urgência e emergência, conclui-se que na análise do caso concreto deve-se questionar sempre a real necessidade de cobertura imediata do tratamento. Permitir a pronta realização do procedimento ao argumento de urgência e emergência, sem que estejam presentes seus pressupostos, acarreta, em última análise, ofensa ao princípio da igualdade, tendo em vista que pacientes nas mesmas condições cumprem prazo de carência e dentro da área de cobertura da operadora.

Referências bibliográficas

APPOLINÁRIO, José; C. BENCHIMOL, Alexander K.; COUTINHO, Walmir; F. FRANDINO, Júlia. *Cirurgia bariátrica: aspectos clínico-cirúrgicos e psiquiátricos*. Consulta realizada no site: <http://www.scielo.br/pdf/tprs/v26n1/20476.pdf>, em 09/11/2007.

LOPEZ, Mário. *Emergências médicas*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. Quarta edição.

V. REDE CREDENCIADA E ÁREA DE ABRANGÊNCIA NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Lilian Vidal Silva

Especialista em Direito Empresarial

Membro do Conselho Penitenciário da OAB-MG

Advogada

Sabrina Diniz Rezende Vieira

Especialista em Direito Administrativo/Controle Externo,

ex-integrante do Conselho do Contribuinte

do Estado de Minas Gerais

Advogada

O plano de saúde é hoje uma realidade no país. Com os altos custos dos serviços médicos e as dificuldades de atendimento pelo sistema público de saúde, a opção é contar com os convênios médicos da iniciativa privada.

Por um valor mensal estabelecido no contrato, o cliente terá acesso às modalidades e tipos de assistência médica especificados no instrumento, o qual estabelece a rede credenciada, que se compõe de médicos, clínicas, laboratórios e hospitais.

As operadoras de planos e seguros de saúde no Brasil somam mais de 2000 empresas, com milhares de profissionais, clínicas e hospitais credenciados, atendendo a mais de 35 milhões de usuários.¹

Apesar de ser contratualmente delimitada a rede credenciada, a pesquisa realizada pela Unimed-BH apurou que 28% dos Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisados referem-se a pedidos de autorização ou reembolso de assistência médica realizada em estabelecimentos não credenciados pela operadora de plano de saúde, ou de alto custo, ou fora da área de abrangência.

Este estudo visa a demonstrar como é importante respeitar a indicação da rede credenciada da operadora contratada, e que há várias razões para que seja feita essa delimitação, sejam elas de natureza legal, assistencial, de segurança ou econômica.

As decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não são unânimes quanto à utilização da rede credenciada, e vários aspectos são lançados na fundamentação dos Acórdãos.

Nos Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, objetos da pesquisa, constata-se que há muita divergência em relação a questões que envolvem a utilização de hospitais fora da rede credenciada ou da área de abrangência da operadora de Plano de Saúde.

Algumas decisões são fundamentadas apenas pela necessidade de se realizar o procedimento. Outras, qualificam a situação como urgência e emergência com o único objetivo de permitir a realização do tratamento fora da rede credenciada ou da área de abrangência. Ainda há as

1. Sítio Planos de Saúde. Consulta realizada no site: www.planosdesaude.org, em 18/09/2008.

decisões que fogem da discussão, alegando ausência de transparência no contrato, ignorando suas disposições. Por último, há aquelas decisões que consideram a delimitação da rede credenciada e da área de abrangência expressa no contrato como válida e justificada.

Contudo, o fundamental em um processo em que se questiona a utilização dos serviços contratados fora da rede credenciada são as normas aplicáveis, bem como as provas a serem produzidas.

Neste trabalho, o objetivo é acrescentar informações aos leitores sobre o que é rede credenciada e área de abrangência, a necessidade de respeitar o contrato quanto à delimitação da rede a ser utilizada pelo cliente, bem como as suas justificativas e necessidades.

Da sentença e do acórdão

Na abordagem do tema proposto - "Rede Credenciada e Área de Abrangência nos Contratos de Planos de Saúde" - e na facilitação da compreensão dos leitores sobre este nebuloso universo, por poucos entendido, narraremos um caso que resultou no Acórdão nº 1.0694.03.014.990-9/001, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A decisão foi publicada no dia 11/07/2007, tendo como relator o saudoso desembargador D. Viçoso Rodrigues.

Trata-se o presente artigo da história ocorrida com João,² que sofria uma luxação no ombro direito devido a um traumatismo que sofrera em um jogo de handball em 1999.

Decorridos quatro anos, em 2003 foi diagnosticado que João deveria realizar uma cirurgia para correção de deformidade óssea decorrente do traumatismo no ombro.

O paciente requereu autorização da operadora mineira para realizar a cirurgia em hospital de alto custo localizado em São Paulo. Segundo João, na cirurgia deveria ser utilizado material importado,

denominado "âncora absorvível",³ disponível somente naquele nosocômio. Existiam âncoras nacionais na época, mas não seriam absorvíveis.

Argumentou também que o hospital paulista aplicava uma "técnica mais refinada de cirurgia", o que o motivou a requerer a solicitação em nosocômio não credenciado e fora da área de abrangência. João alegou, ainda, que a realização da cirurgia seria emergencial.

No entanto, a operadora negou o pedido de João, já que o plano contratado por ele não disponibilizava atendimento em hospital fora da rede credenciada e da área de abrangência. Ademais, a cirurgia realizada no ombro direito de João para correção de deformidade óssea, com utilização das chamadas "âncoras absorvíveis", não se enquadrava em procedimento realizado em caráter de urgência ou emergência.

Finalizou a operadora com o argumento de que na cidade havia nosocômio apto a realizar a cirurgia do paciente, bem como especialistas em ortopedia e traumatologia.

Diante da negativa da operadora em custear a cirurgia em nosocômio fora da rede credenciada, João a realizou em caráter particular, e, posteriormente, ajuizou ação pleiteando, em desfavor da operadora, reembolso dos gastos realizados.

O douto magistrado de Primeira Instância julgou improcedente o pedido de João, entendendo não possuir este o direito ao reembolso pretendido. Irresignado, João recorreu da decisão de Primeira Instância, sustentando que o Hospital escolhido pertence à rede credenciada da operadora, pois o seu plano de saúde era o Plano Executivo Nacional. Argumentou que o hospital escolhido seria o único que realizaria a cirurgia com a âncora absorvível.

O recurso foi analisado pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, composta pelos desembargadores D. Viçoso Rodrigues, Elpídio Donizete e Fábio Maia Viani. Os julgadores confirmaram a decisão de primeira instância porque o hospital escolhido não fazia parte da rede credenciada e porque a âncora absorvível não seria essencial ao tratamento de João. Ressaltaram serem válidos os termos do

2. Nome fictício

3. Âncora absorvível: dispositivo constituído de material bio absorvível utilizado para fixar tecido conectivo ao osso; método de fixação de tecido conectivo ao osso.

contrato pactuado entre as partes envolvidas e aplicaram os ditames da Lei nº 9656/98. Na oportunidade, valorizaram as provas produzidas, especialmente a perícia médica que concluiu pela possibilidade do procedimento ser realizado com sucesso na rede credenciada da operadora.

Da norma aplicável

No Estado Democrático e Social de Direito configurado pela Constituição Federal de 1988, a saúde é um dos direitos sociais (art. 6º), compartilhado por todas as pessoas, e um dever do Estado (art. 196). Sob a rubrica Saúde (Seção II do Capítulo II do Título VIII da CF), diversas normas constitucionais foram elaboradas. Entre elas, a disposta no art. 199, que confere liberdade à iniciativa privada na assistência à saúde, condicionada às diretrizes do Estado.

Desta forma, foi criada a Lei nº 9656/98, que regulamenta o setor privado de assistência à saúde complementar e previa uma agência reguladora do setor. Dois anos depois, por meio da Lei nº 9961/00, foi criada a ANS – AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - "como órgão de regulamentação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde" (art. 1º).

Na Lei nº 9656/98, consta expressamente o direito da operadora de delimitar nos contratos, de forma clara, a rede credenciada e a área de abrangência. Assim, cabe esclarecer qual a diferença entre rede credenciada e área de abrangência.

Segundo ensinamentos do professor Antônio Joaquim Fernandes Neto, "a operadora não presta diretamente os serviços de assistência à saúde: adquire-os de terceiros, para satisfazer as necessidades do consumidor"⁴.

No que se refere especificamente à rede credenciada, estabelece a Lei nº 9656/98, no artigo 1º, inciso 3º, § 1º, alínea "b", que a operadora de planos de assistência à saúde deve constar obrigatoriamente no seu

4. FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Pág. 146

contrato (produto) comercializado qual será a sua rede credenciada ou referenciado a ser utilizada pelos beneficiários.

As redes credenciadas ou contratadas são os serviços médicos, hospitais, laboratórios, clínicas colocados à disposição do associado do plano de saúde, para atendimento. Assim, em regra, os serviços médicos assistenciais oferecidos pela operadora são prestados pelos médicos da rede credenciada do plano de saúde.

O credenciamento e manutenção da rede são objeto de regulamentação pelo art. 17 da Lei nº 9656/98. O mencionado artigo dispõe sobre o compromisso da operadora com os consumidores quanto à manutenção da rede credenciada ao longo da vigência dos contratos. Contudo, é facultada a substituição da entidade hospitalar, desde que seja comunicada ao consumidor e à ANS.

Regulamentando o artigo 17 da Lei nº 9656/98, a ANS, via Resolução Normativa 100/05 e da Instrução Normativa DIPRO 11/05, determinou que para que haja o credenciamento de um nosocômio, clínica ou laboratório, vários requisitos precisam ser preenchidos, caso contrário, o produto não será aprovado pela ANS.

No processo de credenciamento, fixa a Resolução Normativa 71/04 requisitos que devem conter os contratos a serem firmados entre as operadoras e pessoas ou entidades prestadoras de serviços de saúde.

Os critérios estabelecidos geram segurança para o usuário do plano de saúde, pois, no momento do contrato de credenciamento, o prestador dos serviços deverá demonstrar, por exemplo, que o consultório possui registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. Ademais, em caso de desinteresse de renovação do contrato de credenciamento, o prestador credenciado terá que garantir a continuidade do tratamento pelos profissionais de saúde ou pessoa jurídica aos pacientes já cadastrados até a data estabelecida para encerramento da prestação de serviços.

Assim, quando a operadora credencia um prestador de serviços, ela gera segurança para o cliente, que, ao procurar a rede credenciada, terá a garantia de um atendimento dentro das exigências feitas pelas normas aplicáveis às entidades a serem credenciadas e às constantes dos planos de saúde.

Além da delimitação da rede credenciada permitida nos produtos da operadora, a Lei nº 9656/98 também determina que nos contratos regulamentados devam constar com clareza as áreas geográficas de abrangência - art. 16, inciso X.

A área de abrangência é a de atuação da operadora definida contratualmente, dentro da qual o cliente poderá utilizar os serviços contratados. Ou seja, entende-se como cobertura geográfica ou área de abrangência aquela da delimitação territorial, municípios onde o beneficiário poderá ser atendido, tendo sua cobertura obrigatoriamente garantida pela empresa.⁵

Há contratos em que a área de abrangência geográfica é nacional, ou seja, neles os clientes podem utilizar os serviços em todo o território brasileiro, sempre respeitando a rede credenciada disponibilizada pela operadora de plano de saúde.

Noutros contratos, a área de abrangência geográfica é delimitada, mas deve ser especificada expressamente, como, por exemplo, os Estados e as cidades que poderão ser utilizados pelos beneficiários do contrato.

Do exposto, verifica-se que é permitida à operadora de plano de saúde delimitar sua rede credenciada e sua área de abrangência, desde que mediante expressa previsão contratual.

Feitas as considerações sobre área de abrangência e rede credenciada, é importante ressaltar, para estudo do presente caso, quando não há como seguir a regra, eis que existem duas exceções:

- a) situações de urgência e emergência ocorridas fora da área de abrangência do contrato;
- b) inexistência, na área de abrangência, de rede credenciada para o tratamento contratualmente coberto.

No caso em análise, pleiteia-se o reembolso de procedimento realizado em caráter particular. Conforme visto, determina o art. 12, VI, da Lei nº 9656/98, que a empresa de plano de saúde deve reembolsar o usuário pelas despesas efetuadas com assistência à saúde, nos casos de

urgência ou emergência ou quando não for possível a utilização da rede credenciada.

A Lei nº 9656/98, em seu artigo 35, "c", define como obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência (como tal definidos os que implicarem risco imediato de morte ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizados em declaração do médico assistente) ou urgência (assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional).

Em remate, vislumbra-se a necessidade legal de restrição da rede credenciada e da área de abrangência, que deverá estar estampada no contrato, visando principalmente trazer às partes, sejam elas o contratante, a operadora e os prestadores de serviços, garantia de ordem assistencial e econômica.

Da análise do caso discutido

Esclarecidos os conceitos, passaremos agora a analisar o caso de João, beneficiário do contrato de plano de saúde pactuado com operadora localizada em Minas Gerais.

No caso em tela, foram ressaltadas no Acórdão as provas documentais, inclusive o contrato. As referidas provas são necessárias, pois somente no contrato encontramos a limitação da rede credenciada, a existência de outros hospitais aptos e médicos capacitados para realizar o procedimento no paciente.

Ademais, na fase de instrução processual, foi produzida prova pericial, necessária para se chegar a uma conclusão correta sobre o caso em estudo, principalmente se ele seria de urgência ou emergência, bem como a existência de rede credenciada apta e capacitada para a realização do procedimento em questão.

No contrato de prestação de serviços ao qual aderiu João, não havia exclusão para a realização do procedimento cirúrgico, desde que fosse nos moldes contratuais, bem como na rede credenciada da operadora.

5. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos de saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.

No Acórdão do caso de João, os julgadores analisaram profundamente a questão da rede credenciada e da área de abrangência. Levou-se em consideração a aplicação dos ditames da Lei nº 9656/98, bem como o contrato de João, que determina, na cláusula 1.1: "a prestação dos serviços ocorrerá exclusivamente na área de atuação da operadora, ou seja, nos municípios descritos no capítulo M do 'Regulamento do Plano', salvo nos casos de urgência e emergência".

Os desembargadores relataram que o hospital escolhido por João era de alto custo, conforme demonstravam documentos juntados ao processo. Concluíram que o paciente havia optado por realizar a cirurgia no hospital paulista por conta própria, já que a rede credenciada do plano contratado tinha plenas condições de executá-la da mesma forma que o hospital escolhido por João.

Valorizaram os desembargadores a perícia médica realizada, cujo laudo esclareceu que a internação de João no citado hospital não foi realizada em caráter de emergência, uma vez que não se deu por meio de pronto atendimento, não sendo necessárias remoção e internação em Centro de Terapia Intensiva (CTI). O laudo pericial esclareceu, também, que a luxação no ombro de João o acompanhava desde 1999.

Quanto à rede credenciada, no Acórdão está expresso que o "expert" concluiu de forma inequívoca que a cirurgia de João poderia ser realizada em Minas Gerais, no hospital credenciado da operadora, o qual possuía profissionais especialistas em ortopedia e traumatologia, aptos e capacitados para tratar deformidade óssea como a sofrida por João.

Um dos argumentos de João para a realização da cirurgia no nosocômio por ele escolhido era de que as âncoras absorvíveis importadas compunham uma técnica mais refinada e somente poderiam ser encontradas no nosocômio paulista. Entretanto, neste aspecto, a perícia médica relatada no Acórdão concluiu que existiam, sim, âncoras similares no mercado nacional que não comprometeriam o resultado cirúrgico.

Relativamente à área de abrangência, reconheceram os desembargadores que o contrato descrevia na cláusula primeira os municípios nos quais João poderia ser atendido regularmente, ressaltando que a abrangência seria maior nos casos de urgência e emergência.

Portanto, João teria direito de realizar os procedimentos nos municípios expressamente previstos no contrato, sendo que, fora dessa área de abrangência, haveria cobertura somente para os casos de urgência ou emergência.

No caso de João, denota-se que não restou configurada situação de urgência ou emergência que justificasse o atendimento em nosocômio fora da rede credenciada e da área de abrangência. O procedimento cirúrgico ao qual foi submetido, ainda que indubitavelmente necessário, foi conscientemente programado. Portanto, a situação não era emergencial. Apenas teria caráter verdadeiramente emergencial se decorresse de alteração abrupta e inesperada do estado de saúde do paciente, o que, como visto, não se deu, tanto que a perícia médica assim concluiu.

Por tais motivos, o Acórdão desconsiderou as alegações do paciente de que o procedimento realizado seria de emergência, vez que restou totalmente provado, via prova pericial, que o mesmo foi programado, podendo ser realizado junto à rede credenciada da operadora de plano de saúde em outro dia.

Enfim, é inegável que João não tinha mesmo direito de ser reembolsado pelas despesas da cirurgia que optou em realizar no hospital de alto custo, vez que o procedimento realizado não era de urgência ou emergência, e a operadora de Plano de Saúde possuía hospital apto e capacitado para realizar o procedimento cirúrgico, sem prejuízo para o paciente.

Da necessidade de restrição da cobertura quanto à rede credenciada e à área de abrangência – Equilíbrio econômico-financeiro

A restrição da rede credenciada nos planos de saúde é necessária porque existe toda uma infra-estrutura arquitetada para que a operadora funcione e atenda seus clientes de forma satisfatória. As operadoras de plano de saúde negociam junto aos seus prestadores de serviços os valores

relativos aos custos dos procedimentos e material, para assim impor uma contraprestação que não onere tanto o beneficiário do contrato.

Conforme ensinamento do mestre Antônio Joaquim Fernandes Neto, "A operadora funciona como organizador da rede, e sua atividade, nesse aspecto, consiste em selecionar e contratar profissionais e empresas para atender às necessidades do consumidor".⁶ Ao não limitar a rede credenciada, fere-se gravemente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre as partes, pois, para fixar o valor das mensalidades pagas pelos clientes, as operadoras de planos de saúde realizam cálculos atuariais nos quais levam em conta os valores pactuados com os prestadores de serviços médicos.

Se a operadora for obrigada a arcar com quantias superiores às contratadas com seus prestadores, será ela levada ao empobrecimento injustificado, ocorrendo o inaceitável enriquecimento sem causa dos clientes. Isto porque o plano de saúde é previamente calculado com base na tabela de preços praticada para custeio dos tratamentos médicos e outras coberturas contratualmente previstas.

Destarte, as questões acima, de natureza econômica, são uma das razões para que a operadora delimite a rede credenciada no seu contrato de plano de saúde.

Conclusão

Constata-se, pela pesquisa realizada nos Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, haver necessidade de melhor análise dos fatos, das normas existentes e dos conceitos relacionados à rede credenciada e área de abrangência, tal como feito pelos desembargadores no Acórdão exposto.

No caso estudado não restaram configuradas as hipóteses de urgência ou emergência, nem ausência de condições por parte da rede credenciada da operadora de planos de saúde para executar o

procedimento cirúrgico, sendo injustificável o atendimento em nosocômio fora da rede credenciada. Assim, acertadamente o pedido de reembolso feito por João foi negado, nos moldes da decisão de primeira instância.

Conforme mencionado anteriormente, os Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais são bastante divergentes na solução dos casos envolvendo rede credenciada e área de abrangência.

Apesar de os conflitos tratarem do mesmo tema, as situações fáticas são diferenciadas, merecendo análise particularizada. Assim, a conclusão deste trabalho é que os casos que envolvam rede credenciada e área de abrangência merecem ser minuciosamente estudados e trabalhados como sendo únicos e exclusivos, levando-se sempre em consideração a existência de estabelecimentos credenciados pela operadora capazes de realizar o procedimento, a configuração técnica de urgência e emergência e o impacto econômico que o deferimento de reembolso causaria à operadora.

Referências Bibliográficas

- Pesquisa científica: "Judicialização da Saúde Suplementar", realizada pela Unimed-BH.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos de saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- Legislação: Lei nº 9656, de 03 de junho de 1998; Lei nº 9961, de 28 de janeiro de 2000; Instrução Normativa/DIPRO 11, de 4 de janeiro de 2005; Resolução Normativa 100, de 3 de junho de 2005.
- Sítio Planos de Saúde. Consulta realizada no site: www.planosdesaude.org, em 18/09/2008.

6. FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

VI. CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DIREITO NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE: COBERTURA PARA TRANSPLANTE DE RIM, CÓRNEA E MEDULA ÓSSEA

Robson Vitor Firmino
Graduado em Direito pela PUC/MINAS
Especialista em Direito Público pelo IEC –
Instituto de Educação Continuada - Puc/Minas

As operadoras de plano de saúde estão compelidas a custear transplante de rim e córnea, e, a partir de 2 de abril de 2008, também de medula óssea¹, conforme determinação da ANS. Dessa maneira, é permitido que as operadoras excluam as demais espécies de transplante de sua cobertura contratual.

Entretanto, nos Tribunais a questão é bastante controversa. Há divergência de opiniões quanto à legalidade de cláusula contratual limitativa de transplante usualmente inserida nos contratos de plano de assistência à saúde.

O tema merece reflexão, e neste trabalho será analisado a partir da exposição de dois casos semelhantes, mas que tiveram decisões antagônicas proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No presente estudo serão abordadas algumas questões a respeito do transplante no país, inclusive com a demonstração de que se trata de procedimento de alta complexidade, necessitando, portanto, de equipes médicas altamente capacitadas e qualificadas, bem como de estabelecimentos de saúde capazes de disponibilizar serviços e instalações adequadas à execução de todo o procedimento.

Posteriormente, serão analisadas as normas que regulamentam a saúde suplementar no país, bem como a competência da ANS para editar normas regulamentadoras do setor, inclusive editar o rol de procedimentos médicos que devem ser oferecidos, obrigatoriamente, pelas operadoras de assistência à saúde aos seus clientes.

Por fim, o foco será a cláusula limitativa de cobertura de transplante sob a ótica do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, especialmente no parágrafo 4º, do artigo 54.

Apesar de não ter a pretensão de abordar todo o conteúdo sobre a matéria, neste estudo será proposta reflexão crítica a respeito do assunto, chamando-se a atenção do leitor principalmente sobre a complexidade que envolve o tema.

1. Resolução Normativa – RN nº 167, de 9 de janeiro de 2008, com início de vigência em 2 de abril de 2008 – Atualizou o novo Rol de Procedimentos e Eventos à Saúde

Divergências encontradas na Jurisprudência mineira sobre a interpretação da cláusula contratual que limita a cobertura apenas para transplante de rim e córnea

Neste tópico, analisaremos duas decisões conflitantes do Tribunal de Justiça mineiro acerca da interpretação da cláusula limitativa de direito inserida nos contratos de plano de saúde, que prevê cobertura apenas para transplantes de rim e córnea.

Decisão do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais que considerou abusiva a cláusula contratual que limita cobertura apenas para transplante de rim e córnea

Narrativa dos fatos: Maria², com 38 anos de idade, pactuou o Contrato Particular de Prestação de Serviços Médicos, Hospitalares, de Diagnóstico, Terapia e Odontológico, em 18 de fevereiro de 2000, portanto, regulamentado pela Lei nº 9656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. Devido a seus episódios graves de hipoglicemia, solicitou à operadora do plano de saúde autorização para realização de transplante de pâncreas. A operadora negou o pedido sob o fundamento de que não há cobertura contratual para realização do transplante desse órgão. Com isso, houve ajuizamento de uma ação, na qual a cliente requereu a condenação da empresa para custear o transplante de pâncreas. A operadora apresentou defesa e sustentou que não há, no contrato ou na legislação aplicável à espécie, previsão de cobertura para a realização de tal transplante. O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido da autora. Irrresignada, interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão e procedência do pedido.³

Solução apresentada ao caso: o TJMG considerou que os contratos de plano de saúde elaborados após a vigência da Lei nº 9656/98 devem prever a cobertura de todas as doenças relacionadas pela Organização Mundial de Saúde, nos termos do artigo 10 da citada lei. Com esse entendimento, consideraram nulas de pleno direito todas as cláusulas

2. Nome fictício

3. Recurso de Apelação nº. 1.0024.02.867610-4/005 - TJMG

contratuais que estabeleçam restrições às doenças classificadas pela mencionada organização.

No intuito de declarar nula a cláusula limitativa de direito, o E. Tribunal entendeu que as exceções de coberturas cabíveis de oposição ao aderente de contrato de plano de saúde são apenas as dos incisos I a X, do artigo 10, da Lei nº 9656/98. Com isso, as resoluções do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU - ou as normas de regulamentação da ANS não poderão criar outras limitações.

Com base nisso, o Tribunal mineiro entendeu ser ilícita e abusiva a exceção de cobertura de transplante de pâncreas inserida no contrato de plano de saúde ao qual aderiu a autora, bem como descrita nas Resoluções 10 e 12 do CONSU.

Decisão antagônica de caso análogo proferida pelo E. Tribunal de Justiça mineiro

Narrativa do caso: a autor, João⁴, ajuizou uma ação em face da operadora de plano de saúde, na qual argumenta ser portador de diabetes e encontrar-se em estado de saúde grave, com a perda da função dos rins. Esclareceu o autor que a requerida se negou a custear as despesas referentes ao transplante de pâncreas por ausência de cobertura no contrato de assistência médica pactuado. O contrato de plano de saúde foi pactuado entre as partes em 26 de fevereiro de 2001, portanto regulamentado pela Lei nº 9656/98. Diante disso, requereu a condenação da requerida a custear o transplante de pâncreas e rim.

O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente a ação ao argumento de que, sem pronto tratamento médico, o autor corria o sério risco de ver consolidadas, de modo irreversível, as lesões à saúde, podendo levá-lo à morte.

Inconformada, a operadora apresentou recurso ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual demonstrou que não foi contratada cobertura para realização do transplante de pâncreas, mas apenas para o de rim. Com isso, requereu a improcedência do pedido⁵.

4. Nome fictício

5. Recurso de Apelação nº. 2.0000.00.447226-2/000 - TJMG

Solução de caso análogo ao descrito no item anterior: os desembargadores entenderam que as operadoras de plano de saúde têm a obrigação de prestar assistência nos limites estabelecidos no instrumento contratual, o qual deve estar em conformidade com a legislação que disciplina a matéria. Destacaram que a operadora de plano de saúde não é ente estatal e, com isso, não tem a obrigação de prestar todo e qualquer serviço de obrigação do Estado a qualquer cidadão.

Os desembargadores, apoiados no parágrafo 4º, do artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor, consideraram lícita e legal a cláusula restritiva de direito que não prevê cobertura para transplantes, com exceção dos de córnea e rim, pois está redigida em destaque, permitindo a sua imediata e fácil compreensão.

Ressaltaram os desembargadores que o autor/apelado optou livremente por um plano de saúde que representava menor custo na mensalidade e, com isso, a limitação de cobertura é justificável.

Concluíram que não há como se impor responsabilidade por cobertura de forma mais abrangente à operadora de plano de saúde que, por escolha espontânea do autor/cliente, foi excluída do instrumento contratual.

Breves considerações a respeito de transplante

Transplante é um procedimento cirúrgico que consiste na transferência de células, tecidos ou órgãos vivos de um indivíduo (doador) a outro (receptor) ou de uma parte do corpo da outra (exemplo: enxertos de pele), com a finalidade de restaurar uma função perdida.

A remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano poderá ser realizada após a constatação da morte encefálica, a qual é diagnosticada por dois médicos, atendidos os critérios clínicos e tecnológicos definidos pelo Conselho Federal de Medicina.

Há, também, transplante inter-vivos, no qual será doado tecido, órgão ou parte do corpo de uma pessoa viva e capaz para outra. Neste

caso, é permitida a doação quando se tratarem de órgãos duplos ou partes de órgão, tecido ou parte, cuja retirada não cause ao doador comprometimento de suas funções vitais e aptidões físicas e mentais e nem lhe provoque deformação, conforme previsto no § 1º, artigo 15, do Decreto nº 2268/97.

As legislações que regulamentam o assunto, em especial as Leis nºs 9434/97 e 10211/00 e o Decreto nº 2267/97, determinam que os estabelecimentos de saúde que realizam os procedimentos de transplante devem contar com serviços e instalações adequados à execução de todo o procedimento⁶. Além do mais, a composição das equipes médicas especializadas será determinada em função do procedimento⁷.

O Ministério da Saúde, no âmbito do SUS, mantém vários hospitais e equipes médicas altamente qualificadas e capacitadas para a captação, remoção, distribuição e implantação de órgãos, tecidos e partes retiradas do corpo humano para finalidades terapêuticas. Com a finalidade de implementar o transplante no país, foi criado o Sistema Nacional de Transplantes – SNT -, em 1997, que estabelece as Listas Únicas de Receptores e as Centrais Estaduais de Transplantes, normatizando a atividade tanto no SUS quanto nos planos de assistência suplementar.

Com isso, o SUS promove a equidade no atendimento das necessidades de saúde da população, independentemente do poder aquisitivo do cidadão.

Atualmente, o Brasil possui 548 estabelecimentos de saúde e 1.354 equipes médicas autorizadas pelo SNT a realizar transplantes⁸. Ressalte-se que o custo operacional para manutenção de equipes médicas e estabelecimentos de saúde capazes de efetuar com qualidade todo o processo de transplante é bastante elevado⁹, principalmente ao se considerar que, para a realização com qualidade do procedimento, a respectiva equipe médica deve fazer, mensalmente, um número considerável de transplantes.

A título de exemplo, um transplante de coração ultrapassa os R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), o valor de um transplante de

6. Artigo 9º, do Decreto nº. 2.267/97

7. Artigo 10º, do Decreto nº. 2.267/97

8. Consulta realizada no site: www.saude.gov.br, em 04.09.2008

9. Consulta realizada no site: www.diabete.com.br/biblio/transplante1.html, em 04.09.2008

medula é superior a R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais) e o de fígado está em torno de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais).¹⁰. No Brasil, no ano de 2007, foram realizados 15.855 transplantes de órgãos e 1.439 transplantes de medula óssea, conforme Tabelas 1 e 2¹¹:

Tabela 1: Transplantes no Brasil em 2007

TRANSPLANTES REALIZADOS - 2007									
CNCDO	Corção	Córnea	Fígado	Pâncreas	Pulmão	Rim	Rim/ Pâncreas	Fígado/ Rim	Total
AL	0	7	0	0	0	8	0	0	15
AM	0	88	0	0	0	15	0	0	103
BA	0	168	35	0	0	68	0	0	271
CE	21	400	61	0	0	145	0	0	627
DF	1	289	1	0	0	36	0	0	327
ES	0	69	7	0	0	57	0	1	134
GO	0	443	0	0	0	57	0	0	500
MA	0	60	0	0	0	35	0	0	95
MT	0	147	0	0	0	1	0	0	148
MS	0	183	0	0	0	49	0	0	232
MG	17	1033	62	2	2	345	12	1	1474
PA	1	97	0	0	0	19	0	0	117
PB	0	123	1	0	0	3	0	0	127
PR	42	885	45	1	0	266	13	2	1254
PE	10	494	51	2	0	114	0	0	671
PI	1	46	0	0	0	29	0	0	76
RJ	4	54	76	17	2	193	0	0	346
RN	2	128	1	0	0	34	0	0	165
RS	9	605	127	4	25	363	17	6	1156
SC	3	281	69	0	0	181	0	0	534
SP	48	5762	435	52	21	998	74	14	7404
SE	0	55	0	0	0	24	0	0	79
Total	159	11417	971	78	50	3040	116	24	15855

Tabela 2: Transplantes de medula óssea no Brasil em 2007

Transplante de Medula Óssea				
CNCDO	TMO autólogo	TMO alog. apar.	TMO alog. não apar.	Total
AL	0	0	0	0
AM	0	0	0	0
BA	4	9	0	13
CE	0	0	0	0
DF	0	0	0	0
ES	0	0	0	0
GO	22	28	0	50
MA	0	0	0	0
MT	0	0	0	0
MS	0	0	0	0
MG	30	28	9	67
PA	0	0	0	0
PB	0	0	0	0
PR	35	32	44	111
PE	61	61	5	127
PI	0	0	0	0
RJ	118	38	12	168
RN	2	14	0	16
RS	75	30	9	114
SC	40	0	0	40
SP	408	285	40	733
SE	0	0	0	0
Total	795	525	119	1439

Portanto, verifica-se que é de alta complexidade o procedimento para realização de transplante, o qual necessita de estabelecimentos de saúde que disponibilizem serviços e instalações adequados à execução de todo o procedimento e de uma equipe médica altamente qualificada. Com isso, a ANS, como será demonstrado neste estudo, determinou que as operadoras de plano de saúde devem disponibilizar aos seus clientes apenas o transplante de rim, córnea e medula óssea.

10. Consulta realizado no site: www.conass.org.br/?page=noticias_conass&codigo=2511&i=O&mesAtual=04&anoAtual=2006&diaAtual=06, em 22/09/2008

11. Consulta realizada no site: www.saude.gov.br, em 04/09/2008

Principais normas que regulamentam a saúde suplementar no Brasil

O mercado de saúde suplementar brasileiro, onde atuam as operadoras de planos de saúde, foi regulamentado pela Lei Federal nº 9656, de 3 de junho de 1998.

A ANS, autarquia federal responsável pela fiscalização e regulamentação desse setor, foi instituída pela Lei Federal nº 9961, de 28 de janeiro de 2000.

Com a regulamentação do setor, desde 1998 as operadoras de assistência à saúde estão submetidas às normas contidas na Lei nº 9656/98, às Resoluções editadas pela Diretoria Colegiada e pelo Conselho da ANS, às cláusulas descritas no contrato firmado com os seus clientes, às normas da Lei nº 8078/90 (que instituiu o Código de Defesa do Consumidor) e às demais normas que se aplicam ao setor.

Com isso, além de observar as determinações contidas na Lei nº 9656/98, as operadoras de assistência à saúde também devem ater-se às normas editadas pela ANS.

Contudo, ao analisarem o caso descrito no item 2.1, os desembargadores entenderam que somente as limitações contidas no artigo 10, da Lei nº 9656/98, são lícitas e legais, não podendo a agência reguladora criar novas limitações.

No entanto, ao ser instituída por Lei Federal, a agência reguladora, dentre outras atribuições, possui a de normatizar o setor de saúde suplementar. Conseqüentemente, as suas normas devem ser observadas pelas operadoras de plano de saúde, não podendo ser desconsideradas, como entenderam os nobres desembargadores.

Agência Reguladora da Saúde Suplementar

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, segundo o artigo 199, *caput*, da Constituição da República de 1988.

Assim, a Carta Magna permite que as pessoas de direito privado prestem os serviços de assistência à saúde mediante a contraprestação dos cidadãos que manifestarem interesse em contratá-los.

Essa maneira de disponibilizar os serviços de saúde caracteriza o setor denominado *saúde suplementar*.

Por saúde suplementar, entende Leonardo Vizeu Figueiredo¹² que é "o regime participativo do particular nos serviços de saúde, concomitantemente com os serviços públicos prestados pelo Estado, sob forma opcional e facultativa ao respectivo beneficiário, com o fim de ampliar o leque de serviços à disposição do cidadão, seja para servir de aditamento ou para suprir as deficiências do sistema público".

Com isso, as pessoas autorizadas a prestar os serviços de assistência à saúde não substituem o Estado, mas atuam apenas de forma suplementar e não de forma complementar.

Todavia, como a saúde é um direito constitucionalmente garantido e de interesse público, quando o ente particular presta esse serviço, está submetido à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

Com o objetivo de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades privadas que garantem a assistência suplementar à saúde, foi instituída a ANS, através da Lei Federal nº 9961/00. A ANS é uma autarquia federal caracterizada por possuir autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos; autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes, conforme estabelece o parágrafo único, do artigo 1º, da lei acima mencionada.

Segundo o artigo 3º, a ANS tem por finalidade promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

Além disso, uma das competências da agência é elaborar o rol de procedimentos médicos, que será referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9656/98, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades, é o que prescreve o inciso III, do artigo 4º, da Lei nº 9961/00.

12. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP Ed., 2006. p.120.

Rol de procedimentos médicos é a listagem editada pela ANS que define os procedimentos médicos para cobertura assistencial nas segmentações ambulatorial, hospitalar e obstétrica, os quais deverão ser cobertos pelas operadoras de plano de saúde.

A Resolução – RDC nº 67, de 7 de maio de 2001, editada pela Diretoria Colegiada da ANS, que estava vigente à época dos fatos narrados nos itens 2.1 e 2.2, determinava, expressamente, que deveria constar no plano referência cobertura para realização de transplante de córnea e rim.

A Resolução Normativa – RN nº. 167, que entrou em vigor em 2/04/2008, estabelece que as operadoras de plano de saúde devem promover a cobertura para realização de transplante de córnea, rim e medula óssea.

Portanto, à época dos fatos narrados nos itens 2.1 e 2.2, as operadoras de plano de saúde estavam compelidas a oferecer aos seus clientes apenas transplante de córnea e rim, conforme determinação do órgão regulador.

Regulamentação dos planos privados de assistência à saúde

A promulgação da Lei nº 9656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, foi o marco da saúde suplementar no país, pois, a partir dela, todas as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde estão submetidas às disposições dessa lei.

Dentre as várias disposições, destaca-se a criação do plano referência, que instituiu a cobertura mínima que as operadoras de plano de saúde são obrigadas a oferecer aos seus clientes.

O plano referência, descrito no artigo 10, garante, no mínimo, cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar em âmbito nacional, com padrão enfermagem, centro de terapia intensiva ou similar,

quando necessária a internação hospitalar, atendidas as exigências mínimas contidas no artigo 12 da lei antes mencionada.

Além do mais, é da competência da ANS definir a amplitude das coberturas, em especial transplantes e procedimentos de alta complexidade - é o que prescreve o parágrafo 4º, do artigo 10, da lei citada.

Assim, o Conselho de Saúde Suplementar, criado pela Lei nº 9656/98, com a edição da Resolução CONSU nº 10, de 3 de novembro de 1998, dispôs sobre a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirá referência básica para a cobertura assistencial oferecida pelas operadoras de plano de saúde a partir de 1º de janeiro de 1999.

Com a edição dessa Resolução, as operadoras de plano de saúde foram compelidas a promover a cobertura de transplante de córnea e rim.

A Resolução – RDC nº 67, como já dito, determinou, expressamente, que o transplante de córnea e rim deve constar no plano referência.

Por meio da edição da Resolução Normativa – RN nº. 82, de 29 de setembro de 2004, a ANS, via Diretoria Colegiada, atualizou o rol de procedimentos médicos e fez constar, expressamente, que as operadoras de plano de saúde devem inserir no plano referência básico cobertura para realização de transplante de rim e córnea.

Por fim, com a edição da Resolução Normativa – RN nº. 167, que se encontra vigente, determina que as operadoras de plano de saúde disponibilizem aos seus clientes cobertura para realização de transplante de córnea, rim e medula óssea.

Portanto, pode-se constatar que a ANS reservou às operadoras de plano de saúde apenas a obrigação de cobrir transplantes de rim, córnea e, agora, com a edição do novo rol de procedimentos, também medula óssea.

No caso descrito no item 2.1, consta claramente no contrato pactuado entre as partes que a cobertura oferecida estava adstrita ao rol de procedimentos. Além do mais, consta expressamente na cláusula nona, letra "x", a qual se encontra em negrito, destacada e de fácil compreensão do cliente, que estão excluídas da cobertura do contrato implantes e transplantes, exceto de córnea e rim. Verifica-se, então, que o contrato

estava de acordo com as normas expedidas pelo órgão regulador, bem como com o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, o Poder Judiciário, ao analisar o caso descrito no item 2.1, no anseio de equilibrar a relação contratual, interpretou o artigo 10, da Lei nº 9656/98, de modo mais favorável ao consumidor, e desconsiderou totalmente o rol de procedimentos, editado pela autarquia federal que regulamenta o setor da saúde suplementar no país. A operadora foi condenada a custear o transplante de pâncreas que estava excluído do contrato.

Já no caso descrito no item 2.2, semelhante ao anteriormente descrito, os desembargadores entenderam que a cláusula que limita a cobertura apenas para transplante de rim e córnea é lícita e legal, pois, além da operadora não ser ente estatal, não tendo a obrigação de prestar todo e qualquer serviço assistencial ao cliente, o contrato pactuado entre as partes atendeu aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, em especial o artigo 54, parágrafo 4º, que permite a inserção de cláusulas limitativas de direito nos contratos de adesão, desde que estejam em destaque e sejam de fácil compreensão do consumidor.

No entanto, mesmo previsto expressamente no rol de procedimentos que é da responsabilidade das operadoras de plano de saúde oferecer cobertura apenas para transplante de córnea, rim e, agora, também de medula óssea, há no Poder Judiciário, como demonstrado nos itens 2.1 e 2.2, considerável divergência a respeito da possibilidade de limitação de cobertura apenas para transplante dos órgãos retro citados.

Cláusulas limitativas de direito – Código de Defesa do Consumidor

As operadoras de plano de saúde devem oferecer aos seus clientes, no mínimo, o plano referência, que é constituído pelo rol de procedimentos editado pela ANS.

Com isso, todos os procedimentos previstos no rol devem constar no contrato de prestação de serviços à saúde.

Contudo, é permitido às operadoras de assistência à saúde inserir em seus contratos cláusulas limitativas de direito, desde que elas atendam as determinações previstas no artigo 54, parágrafo 4º, da Lei nº 8078/90¹³.

Nos casos narrados nos itens 2.1 e 2.2, os respectivos contratos contêm cláusula contratual que prevê cobertura apenas para transplante de rim e córnea, a qual está redigida em destaque e em negrito, sendo de fácil e imediata compreensão pelo consumidor, conforme exigido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Importante, ainda, mencionar que consta claramente no rol de procedimentos que as operadoras de assistência à saúde devem oferecer cobertura apenas para transplante de rim, córnea e, com a edição do novo rol, medula óssea.

Portanto, os contratos pactuados nos casos narrados, além de obedecerem o que determinou o legislador, também estão de acordo com as determinações da Agência Reguladora.

No entanto, distanciados das normas legais já descritas alhures, os desembargadores que analisaram o caso descrito no item 2.1 entenderam que a Agência Reguladora e o Conselho de Saúde Suplementar não têm competência para estabelecer limitações de cobertura, além das já previstas no artigo 10, incisos I a X, da Lei nº 9656/98. Com isso, concluíram que é ilícita e abusiva a cláusula que limita cobertura apenas para transplante de rim e córnea.

Lado outro, os desembargadores que analisaram o caso descrito no item 2.2, embasados nas normas expedidas pela ANS, no Código de Defesa do Consumidor e no contrato, entenderam que a cláusula que limitou cobertura apenas para transplante de rim e córnea é legal. Com isso, a negativa em oferecer cobertura para transplante de pâncreas é totalmente lícita.

13. Artigo 54: Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

Parágrafo 4º. As cláusulas que implicarem em limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Como já dito anteriormente, as operadoras de assistência à saúde atuam de forma complementar e não em substituição ao Estado. Assim, não têm a obrigação de prestar todo e qualquer procedimento, mas apenas o que está expressamente previsto no rol de procedimentos e no contrato.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, nos limites de sua competência, reservou às operadoras de plano de saúde a obrigação de oferecer cobertura apenas para o transplante de rim e córnea e, agora, de medula óssea, conforme expressamente previsto no Rol de Procedimentos.

Com o objetivo de cumprir as determinações da Agência Reguladora, consta expressamente nos contratos em análise cláusula que limita cobertura apenas para o transplante de rim e córnea.

Referida cláusula limitativa de direito está redigida em perfeita consonância com o artigo 54, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, pois está escrita em negrito, em destaque e é de imediata e fácil compreensão por parte do cliente/consumidor.

Diante disso, pode-se concluir que a decisão proferida no item 2.2 analisou o caso à luz dos normativos que regulamentam a saúde suplementar no país, bem como aplicou as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor.

Conclusão

Inegável a competência da ANS para fiscalizar e normatizar a saúde suplementar, tendo em vista a sua finalidade em promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde.

Utilizando-se da competência de normatizar o setor, a Agência Reguladora reservou às operadoras de plano de saúde apenas a obrigação de cobrir transplantes de rim, córnea e, agora, com a edição do novo rol de procedimentos, também de medula óssea.

Vale dizer que o custo operacional para manutenção de equipes médicas e estabelecimentos de saúde capazes de efetuar com qualidade

todo o processo de transplante é bastante elevado¹⁴, principalmente ao se considerar que, para a realização com qualidade do procedimento, a respectiva equipe médica deve realizar, mensalmente, um número considerável de transplantes.

Assim, arraigados nas normas expedidas pela agência reguladora da saúde suplementar e no disposto no artigo 54, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, os desembargadores que analisaram o caso descrito no item 2.2 entenderam, sabiamente, que a cláusula contratual que prevê cobertura de transplantes apenas para rim e córnea é lícita e legal.

Em entendimento contrário, os desembargadores que julgaram o caso descrito no item 2.1 entenderam que as resoluções do CONSU e as normas editadas pela ANS não poderão criar outras limitações além das já descritas nos incisos I a X, do artigo 10, da Lei nº 9656/98. Por conseguinte, é ilícita e abusiva a exceção de cobertura de transplante de pâncreas inserida no contrato de plano de saúde.

A nosso ver, além de ser da competência da ANS regular e normatizar a saúde suplementar, é lícita e legal a cláusula contratual que limita a cobertura de transplante apenas para os órgãos de rim e córnea e, agora, de medula óssea, desde que estejam em perfeita sintonia com o disposto no parágrafo 4º, do artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor.

Referências bibliográficas

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Sites:

www.conass.org.br/?page=noticias_conass&codigo=2511&i=O&mesAtual=04&anoAtual=2006&diaAtual=06, em 22/09/2008

www.diabete.com.br/biblio/transplante1.html, em 04/08/2008.

www.saude.gov.br, em 04/09/2008

14. Consulta realizada no site: www.diabete.com.br/biblio/transplante1.html, em 04/09/2008

VII. CARÊNCIA E COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA: DIFERENÇAS

Ismael Pontes Neto
*Advogado. Pós-graduado em Direito Público
pelo Centro Universitário Newton Paiva*

O presente artigo tem como escopo demonstrar a diferença entre carência e cobertura parcial temporária em contratos de planos de saúde. Ambos os institutos estão expressamente previstos na Lei nº 9656/98, respectivamente nos artigos 12, V, a,b,c e 11.

De uma forma geral, o interesse na discussão é relevante, na medida em que os Tribunais confundem os institutos, julgando de forma abrangente os prazos de cobertura parcial temporária como se carência fossem.

Em resumo, os Tribunais desconhecem a cobertura parcial temporária, aplicando os prazos de carência previstos no artigo 12 da Lei nº 9656/98 e, em especial, o prazo de 24 horas, para urgência e emergência.

Os conceitos trazidos a discussão no presente artigo foram retirados da Cartilha Informativa editada pela ANS¹, por ser ela bastante didática.

Carência

Conforme a cartilha da ANS, carência é o período após a contratação do plano, em que o consumidor fica impedido de acessar algumas coberturas do plano de saúde. Quando a operadora exigir cumprimento de carência, esta deve estar obrigatoriamente expressa, de forma clara, no contrato.

Os períodos de carência são contados a partir do início da vigência do contrato, sendo expressamente proibida sua recontagem.

Após cumprida a carência, o consumidor terá acesso a todos os procedimentos previstos em seu contrato e na legislação. Os prazos máximos de carência estabelecidos no artigo 12 da Lei nº 9656/98 são:

- urgência e emergência - 24 horas;
- parto - 300 dias;
- consultas, exames, internações, cirurgias - 180 dias.

1. Consulta realizada no site: http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia_carencia_doenca_urgencia.pdf, em 26/09/2008.

Carência Plano Coletivo

Neste tipo de contrato, assim se opera a carência. Contratos com mais de 50 participantes: não é permitida a exigência de cumprimento de carência.

Menos de 50 participantes: É permitida a exigência de cumprimento de carência nos prazos máximos estabelecidos pela lei.

Contudo, se a adesão ao contrato ocorrer posteriormente a sua celebração, será permitida a exigência de carência, independentemente do número de participantes, nos prazos máximos tipificados na Lei nº 9656/98.

Carência na inclusão de dependentes

Nos planos com cobertura obstétrica, é assegurada a inscrição do filho natural ou adotivo do titular do plano, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de 30 dias do nascimento ou da adoção, conforme determinação contida no artigo 12, inciso III, alínea b da Lei nº 9656/98.

Esse direito é assegurado somente após o cumprimento de carência de 300 dias para parto, pelo titular do plano.

Conforme orientação da ANS, caso o titular ainda esteja em carência para parto, o direito de inscrição e de assistência ao recém-nascido também observará o prazo restante para o cumprimento da carência.

É assegurada, também, independentemente do tipo de plano (ambulatorial, hospitalar sem obstetria ou hospitalar com obstetria), a inscrição do filho adotivo, menor de 12 anos, como dependente, aproveitando-se os períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante, em atenção ao artigo 12, VII da Lei nº 9656/98.

Entende-se, também, por "filho adotivo" a criança ou adolescente colocado sob a responsabilidade do titular do plano privado de assistência à saúde, em regime de guarda provisória, em virtude das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Doenças e lesões preexistentes

Doenças e lesões preexistentes - DLP - são aquelas de que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador na época da contratação do plano de saúde. O conceito é extraído do artigo 2º da Resolução Normativa 162, de 17 de outubro de 2007, da ANS.

Para saber se o consumidor é portador de doenças ou lesões preexistentes, a operadora poderá exigir, no momento da contratação, o preenchimento de uma declaração de saúde, que consiste em um formulário elaborado pela operadora, para registro de tais informações e das quais tenha conhecimento no momento da contratação, com relação a si e a todos os dependentes integrantes de seu contrato.

A declaração deverá fazer referência, exclusivamente, a doenças ou lesões das quais o consumidor saiba ser portador no momento da contratação, de forma clara e direta, não sendo admitidas questões acerca de sintomas e uso de medicamentos - artigo 10 da RN 162/07 de ANS.

O consumidor, se desejar, poderá ser orientado no preenchimento da declaração de saúde por um médico indicado pela operadora, ou poderá optar por um profissional de sua livre escolha. Optando por este último, deverá arcar com a obrigação financeira da consulta - disposição da RN 162/07 de ANS.

Fraude no preenchimento da declaração de saúde

No ato da contratação, o consumidor fica obrigado a informar à operadora, quando expressamente solicitado, por meio da declaração de saúde, as doenças ou lesões preexistentes de que saiba ser portador.

A omissão da informação é considerada fraude e poderá acarretar a suspensão ou rescisão do contrato, inciso III da RN 162/07 da ANS.

Se for alegada fraude no preenchimento da declaração de saúde e o consumidor, ao ser comunicado, não concordar com isso, a operadora deverá encaminhar à ANS um pedido para julgamento administrativo da procedência da alegação, ficando a suspensão ou rescisão condicionada ao resultado julgamento. Se a fraude for reconhecida pela ANS, os gastos

efetuados com a doença ou lesão preexistente, desde a data da efetiva comunicação pela operadora, serão de responsabilidade do consumidor, cujo rito está prescrito na RN 162/O7 da ANS, nos artigos 15 a 29.

No processo administrativo instaurado, é ônus da operadora comprovar que o consumidor tinha conhecimento da doença ou lesão preexistente no momento da contratação.

Perícia Médico Odontológica

Perícia é qualquer procedimento investigativo realizado por profissional das áreas médica ou odontológica, com o intuito de constatar o estado físico e mental do consumidor. Conceito editado pela ANS.

A operadora poderá efetuar perícia ou qualquer tipo de exame no consumidor para constatar a existência ou não de doenças e lesões preexistentes, ficando proibida sua alegação posterior.

Opção pelo agravo ou cobertura parcial temporária

Regra Geral

Constatada a doença ou lesão preexistente, a operadora é obrigada a oferecer, no momento da contratação, a opção pelo Agravo ou Cobertura Parcial Temporária.

O agravo é um acréscimo no valor da mensalidade do plano de saúde do portador de doença ou lesão preexistente.

Esse acréscimo será proporcional à cobertura de eventos cirúrgicos, leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade relacionados à doença ou lesão preexistente. Para os consumidores que tenham feito a opção de agravo, sua cobertura médica será irrestrita, nos termos da legislação, após cumpridos os prazos de carência - inciso III do artigo 2º RN 162/O7 da ANS.

Caso o consumidor não opte pelo agravo, estará sujeito à cobertura parcial temporária, a qual se caracteriza por um período de até 24 meses, estabelecido em contrato, durante o qual o consumidor não

terá cobertura para aquelas doenças e lesões preexistentes declaradas - artigo 11 da Lei nº 9656/98.

Nesse período, pode haver exclusão da cobertura de eventos cirúrgicos, leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade relacionados diretamente às doenças ou lesões preexistentes - inciso II do artigo 2º da RN 162/O7 da ANS.

Os demais procedimentos para as doenças ou lesões preexistentes (consultas e diversos exames) serão cobertos pela operadora, de acordo com o tipo de plano contratado, após o cumprimento dos prazos de carência. Decorridos os 24 meses, será integral a cobertura prevista na legislação e no contrato.

Agravo e cobertura parcial temporária nos contratos coletivos

Há regras específicas para os participantes de planos coletivos, no que diz respeito às doenças e lesões preexistentes, tais como as previstas no tocante a carência.

Nos contratos com 50 participantes ou mais, não poderá existir cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária nos casos de doenças e lesões preexistentes.

Por sua vez, nos contratos com menos de 50 participantes será permitida a cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária nos casos de doenças e lesões preexistentes.

Regra dos recém-nascidos

Não caberá qualquer alegação de doença ou lesão preexistente às crianças nascidas de parto coberto pela operadora, sendo-lhes garantida a assistência durante os 30 primeiros dias de vida dentro da cobertura do plano do titular, assim como estará garantida a sua inscrição na operadora sem a necessidade de cumprimento de qualquer período de carência ou de cobertura parcial temporária ou agravo.

Diferenças entre cobertura parcial temporária e carência - confronto jurisprudencial

Conforme visto nos capítulos anteriores, em forma *latu sensu* os dois institutos referem-se a suspensão de cobertura, por razões de equilíbrio contratual.

A carência suspende a cobertura de procedimentos médicos nos limites da Lei nº 9656/98, de acordo com a gravidade (urgência e emergências), complexidades (consultas, exames e cirurgias) e partos.

Já a cobertura parcial temporária, relaciona-se diretamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas no ato da contratação do Plano de Saúde. Nesta hipótese, a cobertura de eventos cirúrgicos, leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade ficará suspensa pelo prazo de até 24 meses.

Os dois institutos podem existir juntos dentro de um mesmo contrato. Exemplificando: um determinado consumidor pode declarar ser portador de catarata no momento da contratação.

Desta forma, terá que cumprir o prazo de carência de 24 horas para urgências e emergências, 180 dias para consultas e cirurgias e 24 meses para procedimentos correlatos a catarata.

Entretanto, nos Tribunais verifica-se grande confusão entre os institutos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgando a Apelação Cível n.º 1.0024.04.535423-O, coloca:

"Percebe-se, pois, que, não obstante as informações da autora, postas na Declaração de Saúde de fls. 64, no sentido da preexistência de moléstia, do que inclusive decorreu o termo Aditivo ao Contrato de fls. 65, que impôs à requerente a observância de período de carência, nos termos do que prevê o art. 11 da Lei 9656/98 (Lei dos Planos de Saúde), a requerida permitiu a iniciação e continuidade dos serviços relacionados com a moléstia relatada pela autora, em evidente posição de não exigência do cumprimento do prazo de carência."

A carência foi cumprida pelo consumidor, e, conforme a legislação aplicável a espécie, a cobertura parcial temporária somente limita a cobertura contratual de eventos cirúrgicos, leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade relacionados diretamente às doenças ou lesões preexistentes, sendo conclusivo que os demais procedimentos devem ser atendidos pelas operadoras.

Não diferente foi o julgamento da Apelação Cível n.º 1.0223.03.110656-8/001, onde o Acórdão declarou:

"Finalmente, considerando toda a fundamentação acima esposada, relativa ao mérito da ação principal, decidiu com acerto o culto colega ao julgar procedente o pedido cautelar, uma vez que, reconhecida a abusividade da cláusula que estipulava carência de 24 (vinte e quatro) meses, restam procedentes os pedidos formulados pelo autor, ora apelado."

Ora, como dito alhures, o prazo de 24 meses previsto no artigo 11 da Lei nº 9656/98 é para cobertura parcial temporária decorrente de lesão ou doença preexistente, valendo a transcrição do preceito legal:

"É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário."

Nos dois julgados narrados, a cláusula contratual foi tida como abusiva, pois foi analisada à luz do artigo 12 da Lei nº 9656/98, cujos prazos variam de 24 horas a 300 dias. Caso tivessem sido analisadas não como carência, e sim como cobertura parcial temporária (nos moldes do citado artigo 11, analisando-se apenas a questão de direito e deixando-se de lado os aspectos fáticos da demanda), não se poderia alegar abusividade.

A confusão dos institutos também ocorre quando se reconhece a legalidade do prazo de 24 meses:

"Aqui não se discute se à época a autora possuía obesidade mórbida, pois sabe-se que não, mas apresentava

Conclusão

obesidade grau II e tinha conhecimento disto, tanto é que assinou a declaração de saúde com estas observações, inclusive a respeito da carência de 24 meses após a assinatura do contrato para a realização de cirurgia de redução do estômago, porque este procedimento é decorrente da obesidade preexistente. E, como a operação cirúrgica foi realizada em 2003, período anterior à carência estipulada pelas partes, a operadora de saúde não possui obrigação contratual de arcar com os custos." (Apelação Cível n.º 1.0701.03.055234-6/001)

A decisão declara a ocorrência de doença preexistente, com a lavratura da declaração de saúde, e, no momento de reconhecer a legalidade da cobertura parcial temporária de 24 meses, reconhece a legalidade como se carência fosse.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também trata o prazo da lesão preexistente como carência, fato constatado no julgamento da Apelação Cível n.º 70017114828:

"SEGUROS. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. Produção de prova pericial. Desnecessidade, em razão dos demais elementos trazidos aos autos. Cumprimento de prazo de carência para doenças preexistentes. Impossibilidade, diante da cláusula contratual que afasta o período de carência na hipótese de o contrato possuir mais de cinquenta participantes, circunstância ocorrente no caso dos autos. Requisitos para indicação de cirurgia bariátrica. Preenchimento pela autora. Necessidade de cobertura. Litigância de má-fé. Inocorrência. Honorários advocatícios. Manutenção."

Ressalte-se que, no prazo de 24 meses, a cobertura parcial temporária pode excluir da cobertura de eventos cirúrgicos leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade relacionados diretamente às doenças ou lesões preexistentes. Os demais procedimentos para as doenças ou lesões preexistentes (consultas e diversos exames) serão cobertos pela operadora, de acordo com o tipo de plano contratado, após o cumprimento dos prazos de carência.

A Lei nº 9656/98 disciplinou os prazos de carência, estabelecendo os limites máximos, tutelando uma matéria que antes era definida em cláusula contratual.

Pode-se dizer que o artigo 11, do mesmo diploma legal, informa o instituto da cobertura parcial temporária.

Informa, porque foi necessário que a ANS editasse a Resolução Normativa n.º 162, de 17/10/2007, para disciplinar a matéria.

Dos Acórdãos pesquisados e analisados, percebe-se que os Tribunais não fazem diferenciação entre os institutos, e na maioria das vezes desconhecem as regras da cobertura parcial temporária, considerando abusivo o prazo de 24 meses de suspensão, fazendo referência aos prazos carenciais.

Em resumo, a carência e a cobertura parcial temporária foram criadas para levar estabilidade ao contrato e ao mercado de Planos de Saúde, evitando que consumidores migrassem de contratos e operadoras após realizar os mais variados procedimentos.

Contudo, os Tribunais pátrios, ao confundirem os institutos, na verdade estão gerando um desequilíbrio contratual em benefício do consumidor demandante, que acaba por prejudicar todos os demais consumidores daquele fornecedor de serviços, visto que os custos de administração da carteira são baseados em fatores atuariais.

Em suma, as decisões causam impactos econômicos, levando as operadoras à insolvência, ou elevando em muito as mensalidades, o que pode fazer com que boa parte da população fique segregada, não reunindo condições financeiras de arcar com a mensalidade do plano de saúde.

VIII. ASSISTÊNCIA INTEGRAL À SAÚDE: ÔNUS PÚBLICO, PRIVADO OU PARTICULAR? AFINAL, QUEM PAGA A CONTA?

Luis Gustavo Miranda de Oliveira
Mestre em Administração de Empresas
MBA em Direito da Economia e de Empresas

A proposta de artigo nasceu da observação de uma linha de entendimento presente em julgados do TJMG, representativa de 12,4% dos Acórdãos publicados em matéria de saúde suplementar, no período de 2005 a 2007, que parte da premissa de que a saúde suplementar, assim como a saúde pública, deve ser integralmente oferecida sem restrições aos usuários.

As questões que emergem, portanto, direcionam a investigação de quais são as circunstâncias em que se aplicou tal entendimento e se a saúde suplementar no Brasil deve ser reconhecida como um dever de prestação integral e ilimitada ao usuário. Portanto, não se admitindo exclusões de cobertura.

Partimos de um caso hipotético com o objetivo apenas de ilustrar o problema que será analisado. Maria Joana contratou um plano privado de assistência à saúde com uma operadora. Em 2008, ela recebeu um pedido médico para realização de tratamento não coberto pelo plano contratado. Uma vez realizado o pedido junto à operadora do plano, Maria Joana obteve resposta negativa, o que a levou a optar entre: (i) custear o tratamento de forma particular, (ii) realizar o tratamento por meio do sistema público de saúde ou (iii) questionar judicialmente a legalidade da negativa ocorrida. Assim considerado o caso hipotético, passamos ao exame dos aspectos legais envolvidos, tendo em vista a legislação, a jurisprudência e a doutrina sobre a matéria.

O caso hipotético explora o que seja a extensão e os limites dos serviços que devem ser colocados à disposição dos usuários de planos de saúde. A existência da imprecisão quanto à extensão e os limites dos serviços que devem ser oferecidos aos usuários da saúde suplementar, muitas vezes frustra a expectativa e gera perdas, tanto para o usuário, quanto para a operadora.

É relevante, portanto, a discussão do problema proposto como forma de buscar segurança jurídica, o que tem o potencial de se ajustar às expectativas dos usuários e das operadoras, reduzindo o número de ações judiciais que discutem as negativas de coberturas de atendimentos médicos e as exclusões estabelecidas em contratos de planos de saúde.

Para trabalhar o problema proposto, o presente artigo irá abordar, primeiramente, o fundamento constitucional e o marco legal, expondo a extensão e os limites da prestação dos serviços em saúde pública e em saúde suplementar. Em seguida, fará a análise de um caso concreto, dando conteúdo específico e prático ao problema. Na etapa seguinte, o artigo promoverá a análise do caso. Nas considerações finais, efetuará reflexões, abstraindo-se do caso concreto.

Seja qual for o entendimento a prevalecer, o certo é que ele vai contribuir para dar clareza, transparência e segurança quanto ao serviço que deve ser oferecido e o preço a ser pago. Portanto, estará contribuindo para a própria sociedade, pois é certo que alguém sempre paga a conta da imprecisão.

Saúde pública x saúde suplementar: marco legal e distinções

A saúde na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, em seu art. 196,¹ estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação. O art. 197² firma que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, nos termos da lei, devendo sua execução ser feita diretamente pelo Estado ou por meio de terceiros, pessoas de direito privado.

A integralidade do atendimento, por sua vez, está prevista no art. 198.³ O citado artigo dispõe que as ações e serviços públicos de

1. Constituição Federal de 1988: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

2. Constituição Federal de 1988: Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através (sic) de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

3. Constituição Federal de 1988: Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade. Como se nota, a integralidade do atendimento, pelo referido artigo da Constituição Federal, relaciona-se com as ações e serviços públicos de saúde, por intermédio do que será, com base na Lei Federal nº 8080, o SUS.

Conforme lição de Carvalho e Santos (2006:64-71), a integralidade na saúde pública, apesar de global, é delimitada, sendo consequência de um planejamento que leve em conta a epidemiologia, a organização dos serviços, as necessidades da saúde e as disponibilidades de recursos. Nesse sentido, o direito à integralidade da assistência saúde pública não é aleatório, não garantindo total independência reivindicatória do cidadão ou total liberdade aos profissionais de saúde.

Existem protocolos, regulamentos técnicos e outros parâmetros técnico-científico-biológicos, respaldados pela comunidade científica e que são utilizados. Sem a existência de critérios para a incorporação da infinidade de recursos tecnológicos hoje existentes, não haverá equidade na organização dos serviços públicos de saúde. Desta forma, *"Uns terão, talvez, até o desnecessário, e outros não terão nem o essencial"* (sic) (CARVALHO & SANTOS (2006:69).

Diante das citadas lições é que se pode inferir que o princípio da integralidade não é ilimitado, já que deve satisfazer, ao mesmo tempo, às necessidades individuais e coletivas, sendo limitados os recursos disponíveis.

Por fim, a Constituição Federal, no art. 199,⁴ estabelece que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, permitindo que instituições privadas participem de forma complementar do sistema único de saúde.

Marco legal: Lei Federal nº 9656/98

Conforme o art. 199 da Constituição Federal, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, sendo permitido às instituições privadas participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo

4. Constituição Federal de 1988: Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. (...)

diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Depois de anos de discussão, foi aprovada a Lei Federal nº 9656/98, que estabelece normas sobre o sistema de saúde suplementar, dispondo especificamente sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Logo quando editada, a referida disposição foi alterada pela Medida Provisória nº 1665.

De acordo com a Lei nº 9656/98, os planos e seguros vendidos após 7/01/99 devem atender às novas determinações. Foram estabelecidas as bases para o plano-referência, plano hospitalar, plano hospitalar com obstetria, plano ambulatorial e plano odontológico.

Como marco legal do processo de regulação, portanto, entende-se o conjunto formado pela Lei Federal nº 9656/98 e a Medida Provisória nº 1665, a qual foi sucessivamente reeditada e depois renumerada para Medida Provisória nº 2177-44. Em 2000, foi editada a Lei Federal nº 9961, que criou a ANS e lhe deu as atribuições de regulação do setor.

Especificando um pouco mais a análise do marco legal, visando a discussão do problema que foi proposto, tem-se que a Lei Federal nº 9656/98 estabeleceu no art. 10, entre outras, regras sobre a cobertura assistencial em saúde, determinando o que seja cobertura mínima e obrigatória, além das hipóteses de exclusões de cobertura.

O citado artigo também estabelece que os contratos firmados entre consumidores e operadoras têm garantia de assistência médico-ambulatorial e hospitalar das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde.

Apesar de a lei garantir a assistência a todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde, existem diferentes formas de se atingir esse fim, desde tratamentos conservadores, passando por tratamentos experimentais, até os que não têm comprovação de eficácia no longo prazo. Diante disso, a amplitude da cobertura é definida por normas editadas pela ANS, conforme definido no parágrafo 4º, do art. 10º, da Lei nº 9656/98 e pelo art. 4º da Lei Federal nº 9961/00.

Em outras palavras, a ANS estabelece um rol de procedimentos e eventos em saúde que é a referência básica para a assistência nos planos de saúde. A exemplo disso, atualmente está vigente a Resolução Normativa 167/2008 editada pela ANS, que fixou o novo Rol de Procedimentos e eventos em saúde.

Por fim, é também relevante trazer breves notas sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal na Adin 1931-8, proposta pela Confederação Nacional de Saúde, cujo pedido foi a declaração de inconstitucionalidade, formal e material, da Lei Federal nº 9656/98. O STF ainda não concluiu o julgamento.

No entanto, em decisão cautelar, o STF suspendeu a expressão "atuais" constante no parágrafo 2º do art. 10 e o art. 35-E, da citada lei. Para efeitos práticos, a decisão do STF afastou a aplicação da Lei nº 9656/98 para os contratos firmados em data anterior a sua vigência, por considerar que aplicação retroativa iria ferir os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Problematização: a saúde suplementar entendida como a extensão de saúde pública

Uma vez exposto o problema e o marco legal, passamos à análise concreta do caso. Maria⁵ ajuizou ação ordinária alegando, em síntese, que possui doença diagnosticada como "degeneração discal em L5/S1, com pequena hérnia discal paramediana esquerda e degeneração facetária lombo-sacra", necessitando submeter-se a procedimento cirúrgico que demanda a implantação de 4 parafusos pediculares e 2 "cages", além de 2 hastas longitudinais. O implante foi orçado em R\$ 7.225,00, mas a cobertura foi negada pela operadora.

O principal fundamento apresentado pela operadora é que o contrato firmado com a usuária não tem cobertura para o tratamento indicado, por ser prótese expressamente excluída em contrato. A operadora também sustenta que as exclusões de cobertura estabelecidas foram

5. Nome fictício

definidas como referência para fixação do preço das prestações mensais, para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da carteira⁶ de clientes, e que os usuários têm conhecimento da amplitude da cobertura, que a adesão ocorreu em 1991; portanto, antes da vigência da Lei nº 9656/98. A operadora também aduziu que oferece outras modalidades de plano adaptados à referida lei, prevendo a cobertura para próteses, mas que a cliente optou por manter o contrato antigo.

O Acórdão do TJMG identificou que a questão controvertida cingiu-se na negativa da operadora em custear próteses necessárias à consecução de procedimento cirúrgico que tem por fim tratamento de doença.

Para a solução da controvérsia, o Acórdão concluiu que o tema merece enfoque constitucional, citando os arts. 196 e 199, da Constituição Federal. Com base nos citados artigos, concluiu que à iniciativa privada é facultado ingressar na atividade voltada à assistência à saúde.

Se assim o faz, aquele que ingressa na atividade de assistência à saúde deve assumir o papel do Estado, equiparando-se a ele na responsabilidade pela prestação dos serviços, em conformidade com os princípios constitucionais de justiça social e de relevância dos serviços de saúde.

O Acórdão aduz que a prótese negada faz parte de procedimento coberto pelo plano, sendo conseqüência necessária à recuperação do estado de saúde da paciente, devendo ser anulada a cláusula que excluiu a abertura, por ser considerada abusiva. O Acórdão afasta a discussão de se tratar de contrato anterior à 9656/98 e o argumento da operadora sobre a existência de ato jurídico perfeito.

A análise do caso

Como se nota do Acórdão oriundo do TJMG,⁷ a decisão afastou a cláusula de exclusão de cobertura em contrato anterior à Lei nº 9656/98.

6. Carteira: Considera-se carteira de determinada sociedade seguradora o plano ou conjunto de planos em comercialização ou com a comercialização interrompida, os titulares desses planos, assim como as reservas, provisões e fundos, os ativos garantidores correspondentes, na forma da legislação. (Adaptado de MARTINS, João Marcos Brito. *Dicionário de Seguros, Previdência Privada e Capitalização*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2005).

7. TJMG, 1.0317.05.050156-6/001, DJ 06/07/07.

Entre os fundamentos, destacou a análise decorrente dos arts. 196 e 199 da Constituição Federal e concluiu que, se a iniciativa privada ingressa na atividade de assistência à saúde, deve assumir o papel do Estado, equiparando-se a ele na responsabilidade pela prestação de serviços.

Confrontando o caso em análise com outros julgamentos, observou-se que o mesmo discurso foi utilizado por diferentes Câmaras e relatores dos Tribunais de Justiça avaliados, sendo coincidente o fato de que os julgados discutiram a interpretação de cláusulas firmadas em contratos assinados em data anterior à Lei Federal nº 9656/98. Entre as discussões encontradas, verificou-se a exclusão de cobertura de outras próteses, tais como *stent*.

Nos Acórdãos avaliados, verificou-se a aplicação de uma inferência simples: a premissa de que o dever da operadora se iguala ao dever do Estado, quando ela opta por prestar serviços de saúde. Ao se ter esta premissa aplicada, os demais fundamentos apresentados pelas operadoras não foram considerados como suficientes. Por exemplo: (1) o fato de se tratar de contrato anterior à Lei nº 9656/98, (2) a existência de ato jurídico perfeito, (3) a prática da operadora de oferecer a adaptação dos planos antigos à Lei Federal nº 9656/98, (4) a constatação da existência de outros planos de saúde com cobertura ampla, (5) a opção do usuário de manter um plano com cobertura restrita para arcar com uma parcela mensal mais atrativa financeiramente.

Pelo que se nota, tais decisões se afastam do entendimento do STF consignado na Adin 1931-8/DF, que concluiu pela não aplicação da Lei nº 9656/98 aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, por serem pactos protegidos constitucionalmente pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito.

Considerações finais: pela busca da segurança jurídica

A linha de entendimento discutida desafia algumas reflexões. A primeira remete ao que está previsto na Constituição Federal e na Lei Federal nº 9656/98, que não estabelecem o dever das operadoras

oferecerem assistência à saúde de forma integral e irrestrita, em substituição ao dever do Estado. Como segunda reflexão, deve ser invocada a decisão do STF na Adin 1.931-8, que afastou a aplicabilidade da lei de planos de saúde para os contratos firmados em data anterior à sua aplicação, garantindo o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

De tal análise, pode-se inferir que o legislador constitucional não estabeleceu a aplicação do princípio da integralidade à saúde suplementar. E mesmo na saúde pública, o princípio da integralidade é delimitado, garantindo-se a cobertura, mas não qualquer cobertura e a qualquer custo, já que os recursos devem ser dispostos para atender, ao mesmo tempo, às necessidades individuais e coletivas.

Com a edição da Lei Federal nº 9656/98 e, especialmente, com a decisão do STF na Adin 1.931-8, estabeleceu-se a existência de contratos antigos, firmados em data anterior à referida lei, em que deve ser observado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, e os contratos novos, firmados com base na legislação nova, cuja cobertura foi definida pela lei e regulamentada pela ANS. Destaque-se que, embora a legislação estabeleça a assistência à saúde, compreendendo todas as doenças listadas pela OMS, a amplitude da cobertura, vale dizer, os meios (procedimentos e eventos em saúde) em que a assistência deve ser prestada, são regulamentados pela ANS.

Embora nos contratos antigos exista a aplicação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, não se aplicando a Lei Federal nº 9656/98, deve-se observar a aplicação da Lei Federal nº 8078/90, que reprime os abusos cometidos por fornecedores nas relações de consumo. A análise dos abusos, no entanto, desafia a avaliação caso a caso, não podendo passar despercebida a circunstância do usuário de plano, que, apesar de ter opção de contratar um plano de saúde regulamentado pela nova lei, opta por manter um contrato antigo, com cobertura restrita, para se beneficiar do pagamento de uma mensalidade reduzida.

Talvez essa seja a verdadeira questão a ser debatida.

O fato é que, se a cobertura de saúde suplementar oferecida pelos planos de saúde deve ser ampla, geral e irrestrita, tem-se que se considerar a inegável repercussão sobre os preços. Exclui-se, portanto, a

opção do usuário de escolher planos de maior ou menor cobertura, que, por conseqüência, terão maior ou menor valor de prestação.

Por outro lado, se é admitida a existência de exclusões de cobertura, também é certo que há potencialmente repercussão nos preços, cabendo ao usuário escolher, conforme a conveniência, o melhor preço ou o melhor serviço oferecido pelo mercado.

O limbo entre os dois critérios acaba gerando subjetividade no estabelecimento de preços, ações judiciais e desequilíbrios, ora pelo lado das operadoras, ora pelo dos usuários.

A análise acaba sendo puramente matemática. Se para a composição do preço não se levou em consideração determinada cobertura que passa a ser pleiteada e fornecida aos usuários, pode-se ter por certo que chegará o momento que essa conta será paga, seja pela massa de usuários dos planos, que será obrigada a arcar com o aumento do custo com a cobertura extra, seja pelas operadoras, que ficarão sujeitas a ter dificuldades financeiras com o passar do tempo.

Como dito, ao final alguém certamente pagará a conta desta imprecisão.

Referências bibliográficas

CARVALHO, Guido Ivan. SANTOS, Lenir. *SUS Sistema único de Saúde: Comentários à lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e 8.142/90)*. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.

MARTINS, João Marcos Brito. *Dicionário de seguros, previdência e capitalização*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda. *Curso de Especialização em Gestão de Saúde e Administração Hospitalar: Legislação em Saúde*. Belo Horizonte: Fundação L'Hermitage, 2006.

IX. A RELAÇÃO ENTRE DANOS MORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE - DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Fábia Madureira de Castro
*Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada*

Janáina Vaz da Costa
Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil

O dano moral é, sem sombra de dúvidas, um dos temas mais fascinantes e polêmicos da seara jurídica, havendo muito que se investigar sobre o instituto. Conseqüentemente, é um dos assuntos mais presentes e discutidos no Judiciário brasileiro

A análise de Acórdãos selecionados pela pesquisa jurisprudencial promovida pela Unimed-BH, com reiterados pedidos de indenizações exorbitantes por supostos danos morais, fomentou nos pesquisadores o desejo de aprofundar-se nas particularidades dos julgados. O objetivo foi entender o motivo pelo qual os pedidos envolvendo tais danos estão cada vez mais presentes e as decisões se mostraram tão discrepantes.

Conforme será visto adiante, inexistiu pacificação nos Tribunais a respeito dos elementos fáticos que preencheriam os pressupostos de configuração do dano moral. Percebe-se que em questões ligadas à saúde as respectivas decisões dividem-se. Por um lado, existem aquelas que tendem a considerar como premissa absoluta a fragilidade do indivíduo por estar sendo submetido a tratamento de saúde, e, por outro, as que privilegiam a análise da situação.

Buscaremos neste estudo demonstrar a atual discussão jurisprudencial a respeito da configuração do dano moral em casos de negativas fundamentadas em interpretação de cláusula contratual. Sem qualquer pretensão de dar a última palavra sobre o tema, serão abordados conceitos, critérios e limites para reparação moral.

Na pesquisa, restou apurado que a prótese stent é um dos objetos mais recorrentes nos Acórdãos apreciados pelo TJMG. Logo, despertou a curiosidade em pesquisarmos qual o percentual de cumulação do pedido de stent com "reparação por danos morais": apurou-se que em 26%¹ dos julgados os pedidos estavam conjugados (Figura 1).

Dos pedidos de reparação por danos morais cumulados com *stent*, 71% (setenta e um por cento) foram julgados improcedentes pelo poder judiciário (Figura 2).

1. Acórdãos publicados no período de 01.01.2005 a 31.12.2007.

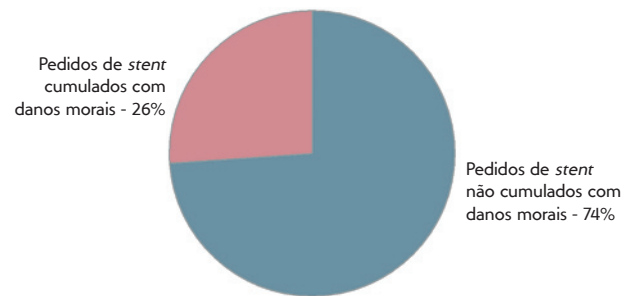


Figura 1 • Proporção de pedidos de *stent* cumulados com danos morais.

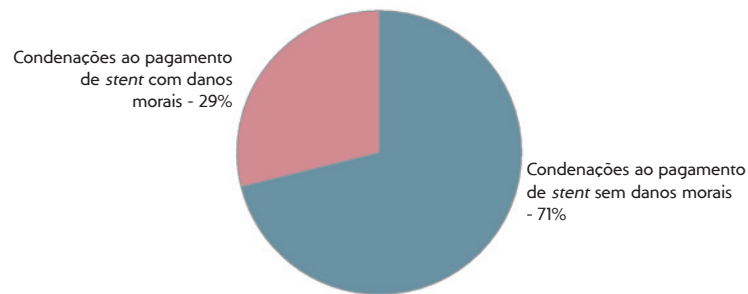


Figura 2 • Proporção de condenações ao pagamento de *stent* e danos morais.

A questão da configuração de danos morais é bastante complexa. Seu estudo não pode dispensar as circunstâncias que envolvem o caso concreto. Assim, este trabalho será desenvolvido a partir de duas decisões judiciais.

Ambas as decisões envolvem pedidos de tais danos em virtude de negativas de cobertura da prótese denominada *stent* pela operadora de plano de saúde, ao argumento de expressa exclusão contratual.

Será feito o detalhamento de cada um dos casos, e, na seqüência, focados os critérios de julgamento, notadamente no que tange aos pedidos de indenização pelos referidos danos.

Como não poderia deixar de ser, foram pesquisados conceitos de danos morais sobre o enfoque de renomados doutrinadores.

Partindo para uma proposta arrojada, ousamos construir um conceito enfatizando os bens da esfera personalíssima, que serviu como norte para a análise dos julgados.

Iniciamos, então, o exame das duas decisões escolhidas; abordando quais bens da personalidade teriam sido supostamente violados com a negativa de cobertura.

Na conclusão do trabalho, pretendemos convidar o leitor à reflexão sobre as condenações em reparação de supostos danos morais ocorridos nos casos envolvendo a exclusão expressa de prótese em contratos não regulamentados.

Exposição dos casos e análise dos julgados

Para expormos a divergência encontrada nos Tribunais a respeito da configuração de dano moral, passamos à análise de dois casos, enfatizando as semelhanças que os permeiam e as diferenças dos desfechos correspondentes.

Cuida o primeiro caso² de paciente do sexo masculino, 79 anos de idade, engenheiro agrônomo, que contratou os serviços médico-hospitalares de operadora privada em 03/08/1998.

Passados quatro anos, em 2002, foi diagnosticado que o idoso era portador de Síndrome Isquêmica Aguda. Conforme prescrição médica datada de 02/12/2002, o paciente necessitava submeter-se a um cateterismo e angioplastia com implantação de *stent*. Entretanto, deixou o médico assistente de informar o caráter da solicitação: se o procedimento seria "eletivo" (programado) ou de "urgência/emergência".³

Solicitada a respectiva autorização, a operadora permitiu o tratamento, com exceção apenas do *stent*. Na oportunidade, fundamentou a operadora que no contrato pactuado havia expressa exclusão para próteses e órteses de qualquer natureza.

2. Processo n. 0024.02.873.586-8

3. Informação extraída do documento de folha n. 55 dos autos do processo n° 0024.02.873.586-8.

Diante da negativa, o paciente ajuizou uma ação em 6/12/2002, pleiteando que a operadora fosse imediatamente compelida a arcar com os custos do stent. Cinco dias depois, o magistrado determinou que a operadora custeasse a prótese. No mesmo dia, o paciente realizou o implante, nos termos do comando judicial.

Além da cobertura assistencial, pretendeu o paciente ser recompensado pelos "transtornos e constrangimentos" supostamente sofridos em virtude da negativa.

No curso do processo, além da análise de documentos, as partes solicitaram produção de perícia técnica para comprovação da natureza do stent. No laudo formulado, o perito, especialista em cardiologia clínica, afirmou que o stent é uma prótese,⁴ colocando um ponto final na divergência acerca da natureza do stent.

Na sentença, foram os pedidos julgados totalmente procedentes, sendo a operadora obrigada a custear a prótese e a indenizar o paciente no valor de 10 salários mínimos pelos danos morais que ele teria sofrido, "tendo em vista a angústia e o constrangimento sofridos com a negativa de cobertura da implantação da prótese".⁵

Inconformada com a decisão, a operadora interpôs recurso para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando a inexistência de provas do noticiado sofrimento moral. Ressaltou-se também a ausência de qualquer prática de ato ilícito, haja vista que a negativa foi fundamentada em interpretação de cláusula contratual que, de forma expressa, excluía o fornecimento de próteses. Foi pontuado que o paciente possuía plena ciência da limitação contratual e, por último, sopesado que as contraprestações pagas pelo cliente são proporcionais às coberturas ofertadas. O paciente também recorreu, por sua vez pleiteando majoração da indenização, sob o argumento de que o valor fixado não cumpriria sua função pedagógica.

Ambos os recursos tiveram seu provimento negado, mantendo-se a sentença de primeira instância integralmente. Segundo os desem-

4. Resposta do perito a um dos quesitos (folha fl.213) na perícia realizada nos autos do processo 0024.02.873.586-8. Fls.211/214.

5. Fundamento utilizado pelo MM. Juiz de 1ª instância à fl. 309/314 nos autos do processo 0024.02.873.586-8.

bargadores, a cláusula limitativa de cobertura seria abusiva. Na oportunidade, os julgadores trataram o tema debatido no processo sob o enfoque constitucional, citando os artigos 196 e 199 da Constituição da República de 1988. Destacaram, ainda, que a operadora deveria assumir o papel do Estado, pelo fato de a assistência à saúde ser livre à iniciativa privada.

Relativamente aos danos morais, os julgadores consideraram que a operadora tem obrigação de prestar assistência à saúde de forma integral e que, por isso, a negativa de cobertura seria "conduta deplorável e antijurídica, que conduz à obrigação pelo dano moral sofrido".

Assim, no primeiro caso posto sob análise, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a existência de danos morais decorrentes da negativa de prótese fundamentada em interpretação de cláusula contratual.

Passamos adiante à análise do segundo caso,⁶ com circunstâncias fáticas bastante semelhantes às do primeiro: stent, plano não regulamentado pela Lei nº 9656/98 e discussão sobre danos morais.

À época do evento, a paciente contava 73 anos de idade e era portadora de insuficiência cardíaca. Em 17/12/2003 foi internada em Centro de Terapia Intensiva (CTI). Devido a complicações em seu quadro de saúde, o médico prescreveu-lhe realização de angioplastia com implante de dois stents.

Ao solicitar autorização para o procedimento, o servidor do hospital recebeu informação da operadora de que o tratamento estaria liberado, com exceção dos stents, em virtude de haver expressa exclusão contratual para o fornecimento de próteses.

Devido à negativa emitida pela operadora, em 19/12/2003 a paciente ajuizou ação ao fundamento de que seu quadro caracterizava urgência, pleiteando que a operadora fosse obrigada a custear as próteses imediatamente. Na mesma data, foi concedida a liminar determinando a implantação das próteses, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No mérito, além da cobertura contratual, a paciente pediu reparação pelo dano moral sofrido, tendo em vista que "a falta de cobertura contratual causou à autora constrangimento de proporções incalculáveis, deixando-a perplexa e indignada, eis que se viu obrigada a procurar o poder judiciário para intentar que o plano de saúde cumpra com sua obrigação".

6. Vide: TJMG, 0024.04.257.319-6

Na sentença, a cláusula foi declarada abusiva e a operadora condenada a indenizar a paciente em R\$ 5.000,00, com o discurso de que "dificilmente se consegue provar concretamente a existência dos danos morais, devendo-se, então, presumi-los em razão da natureza e gravidade dos fatos."⁷

Apenas a operadora recorreu da decisão de primeira instância, alegando que não existiu nos autos qualquer dos três pilares norteadores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, culpa e nexo de causalidade. Asseverou que inexistia prova do dano alegado pela paciente e que a operadora simplesmente cumpriu o consignado na lei e no contrato, agindo na esfera do seu exercício regular de direito.

Na decisão colegiada⁸ que julgou o recurso aviado, o Tribunal decotou a condenação por danos morais, ao entendimento de que o simples descumprimento contratual não ensejaria violação frontal aos bens da personalidade.

Pois bem, apesar de serem análogos os dois casos descritos, as decisões finais revelaram-se essencialmente antagônicas, especificamente com respeito à condenação por danos morais. Sob este enfoque, os referidos casos foram escolhidos como referência para ilustrar as diferentes abordagens do judiciário em relação aos critérios para configuração do dano moral.

Conceito de dano moral na doutrina e nova proposta de conceituação

A Constituição da República de 1988 previu em seu art. 5º, V, o direito à indenização por dano moral como uma das formas de proteção aos direitos da personalidade previstos pelo inciso X do mesmo dispositivo (intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas).

Tal previsão levou diversos doutrinadores a ocuparem-se em definir o instituto.

7. Citação extraída da sentença proferida pela Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG nos autos do processo OO24.04.257.319-6

8. Apelação Cível nº 1.0024.04.257319-6/001

Nessa esteira, foi necessário um apanhado conceitual desses ilustres doutrinadores sobre dano moral. Embora existam diferentes abordagens, ao final todos os posicionamentos estudados fazem alusão a uma das esferas da personalidade humana que a ordem jurídica tutela, no que tange aos danos morais.

Yussef Cahali, por exemplo, ao tratar do tema, afirma que deve ser o dano moral caracterizado por elementos "como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem, e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos".⁹

Para o autor Francês René Savatier, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.¹⁰". Na lição de Pontes de Miranda, "nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio".¹¹

Para a existência do dever de indenizar por dano moral, um fator determinante é que o dano reflita ofensa efetiva ao patrimônio imaterial do indivíduo. Segundo Antônio Jeová dos Santos, "A *contrario sensu*, não existirá dano que não chegue a afetar o patrimônio econômico ou moral de alguém, pois o dano é pressuposto da obrigação de indenizar. Onde não houver dano, não haverá a correspondente responsabilidade jurídica"¹²

Por este mesmo caminho, Antônio Jeová menciona que o dano deve ser certo, atual e subsistente, pois, caso contrário, a ameaça traduzir-se-ia em enriquecimento indevido, pois "Meras conjecturas e ilações afastam a certeza"¹³.

9. CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

10. *Traité de La Responsabilité Civile*, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

11. TJRJ apud: "Responsabilidade Civil", Rui Stocco, RT. 1994, p. 395

12. SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano Moral Indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 75.

13. *Op. Cit.*, p. 76

E ainda justifica: "...porque o provável encerra um certo grau de certeza no tocante à consequência do dano."¹⁴

Ensina Walter Moraes que "dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra dano é empregada em sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este termo genérico), na pessoa, mas não no patrimônio".¹⁵

Do ponto de vista do desembargador Sérgio Cavalieri Filho¹⁶ "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada não configuram dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Dano moral, à luz da Constituição Federal vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade".

Ao cuidar do assunto dano moral, imprescindível que se faça uma criteriosa análise da existência de ofensa a um ou mais direitos da personalidade, visto que não há como entender o conceito do primeiro sem se passar pela análise dos bens protegidos pelo segundo.

Os direitos de personalidade, nas palavras de Cristiano Chaves e Farias, são "direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais".¹⁷ E, segundo este mesmo doutrinador, são direitos que visam a assegurar a integral proteção humana.

Assim, naturalmente, há que se fazer uma séria e minuciosa análise da situação de fato exposta, eis que é justamente da comprovação cabal da existência e extensão do alegado dano ou prejuízo que correrão as consequências previstas pelo ordenamento jurídico.

Por meio da apreciação de diversas decisões judiciais que contemplam pedidos de danos morais na área de saúde suplementar, observou-se que

a construção do discurso das partes é sustentada principalmente pela fragilidade que o paciente enfrenta face à sua moléstia.

Entretanto, a questão merece ser repensada, tendo em vista que a legislação determina que é necessária a presença cumulativa e não alternativa dos clássicos requisitos ensejadores do dever de indenizar,¹⁸ bem como observância às determinações constitucionais, das quais não se pode desviar para que se configure o dano moral, ou seja: violação à intimidade, vida privada, honra e imagem.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri,¹⁹ os danos morais sofridos serão compensados quando atingirem intensamente o comportamento psicológico do indivíduo, onde haja ofensa direta aos direitos de personalidade, como reflexo direto na ofensa da integridade física ou psíquica do indivíduo.

Ao ensejo, não há como se aplicar condenação por danos morais sem que estes tenham realmente afetado os direitos de personalidade do indivíduo. É essencial a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima.

Portanto, concluímos que, em que pese a existência de um ato que, em primeira análise, julgue-se antijurídico, a avaliação do dano moral deve ser sopesada sob a perspectiva de proteção aos bens que compõem a personalidade do indivíduo, afastando-se as "meras conjecturas" ou "supostas ameaças". Pelos ensinamentos dos doutrinadores alhures citados, a ofensa deve ser certa e o dano deve ser efetivo, com reflexo direto nos direitos de personalidade, para que surja a obrigação de indenizar.

Emerge, neste ponto, para fins de referência conceitual do presente artigo, redigir um conceito que se julga acertado, com fincas nas lições dos mestres alhures citados:

"Dano moral é o prejuízo ou ofensa pessoal que o indivíduo experimenta em virtude de violação dos bens de sua esfera personalíssima, tutelados constitucionalmente, ilicitamente produzido em decorrência da ação ou omissão lesiva de terceiros."

14. SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano Moral Indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 77.

15. SILVA, Wilson Melo da. *O Dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

16. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

17. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil - Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005. p. 101

18. a) a ilicitude do fato; b) a ilicitude deste fato; c) a imputação deste fato a agente determinado; d) um dano experimentado pela suposta vítima e e) o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

19. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

Neste prisma, é indispensável que, para a configuração do referenciado dano, seja evidenciado que os bens da personalidade foram efetivamente atingidos, por meio dos reflexos causados por um vexame, humilhação e não somente pela alegação de dor psíquica, afetiva ou emocional isoladamente, o que se traduziria em meros dissabores e aborrecimentos do cotidiano.

Análise dos casos à luz do conceito do dano moral como reflexo de ofensa aos direitos da personalidade

Conforme demonstrado, os casos analisados são absolutamente semelhantes; porém, no primeiro caso, os julgadores decidiram que o dano moral havia sido caracterizado. Já no segundo, entenderam que não houve ocorrência de dano moral. Diante desta constatação, passaremos à análise dos casos dando-se ênfase aos argumentos utilizados pelos julgadores para, ao final, sugerirmos reflexão a respeito da configuração do dano em pauta.

Diante da similaridade dos fatos, os casos foram considerados análogos: tratam-se de pacientes com mais de 70 anos de idade; que possuíam indicação médica para realização de angioplastia com implantação de stent; alegavam urgência; obtiveram autorização para o procedimento cirúrgico e negativa somente para cobertura da prótese, devido à expressa exclusão contratual; ambos contratos não eram regulamentados pela Lei nº 9656/98; concessão de liminar e procedimentos realizados.

Para a construção da decisão do primeiro caso, o julgador iniciou seu discurso com a transcrição dos artigos 196 e 199 da Constituição da República de 1988. Concluiu que a iniciativa privada, ao ingressar na atividade voltada à assistência à saúde, deve ser equiparada ao Estado na responsabilidade da prestação dos serviços.

O desembargador relator afirma, ainda, que o caso deveria ser analisado com base nos princípios constitucionais de justiça social e de relevância dos serviços de saúde.

O julgador asseverou que a operadora de plano de saúde não pode "fechar os olhos em relação às balizas constitucionais que envolvem

o tema", igualando novamente a operadora ao Estado. Considerando esta assertiva, a fundamentação extraída do voto é que a responsabilidade da operadora deve ser a mesma do Estado.

Entretanto, os preceitos constitucionais que cuidam da matéria devem ser cuidadosamente observados, tendo em vista que a saúde pública possui diretrizes diferenciadas daquelas aplicadas à iniciativa privada. Como exemplo, o princípio da integralidade, que diverge muito da idéia da contratação de prestação de serviços médicos particulares.

O princípio da integralidade é constitucionalmente previsto para o Sistema Único de Saúde - SUS, tendo o seu conceito definido pela Lei nº 8080/90²⁰. Além disso, nas palavras de Ruben Araújo de Mattos, médico e doutor em saúde coletiva, pode ser considerada como uma diretriz básica do SUS.²¹

Gilson Carvalho, médico-pediatra e especialista no assunto Saúde Pública, em entrevista à revista Radis,²² diz sobre integralidade: "A acepção consensual é de que signifique o tudo." Porém, alerta que, até mesmo para o Sistema Público, ao pensar-se no "tudo" imaginou-se que esta integralidade seria regulada, ressaltando inclusive o problema da assistência à saúde "turbinaada pelos interesses econômico-financeiros".

Sendo assim, considerar que a operadora privada possa ser equiparada ao Estado, como entendeu o relator, é o mesmo que considerar que todas as normas, diretrizes e princípios aplicados ao SUS também devam ser aplicadas ao ente privado.

Por este caminho, é também considerar que o "tudo" deve ser disponibilizado para o restabelecimento da saúde do paciente, muito embora até mesmo para o Sistema Público esta integralidade deva ser aplicada de forma mais criteriosa.

Apesar de toda a sistemática constitucional, na primeira decisão o princípio da integralidade foi ampliado ao setor de saúde suplementar,

20. Lei 8080/90. Inciso II do Art. 7º - "integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

21. Consulta realizada no site: http://www.lappis.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=25&infol=180&tpl=view_participantes, em 10/09/2008.

22. Radis Comunicação em Saúde. Nº49. Setembro de 2006.

considerando os julgadores que a limitação de cobertura por si só implicaria em dano moral. Assim, no Acórdão restou decidido que a "... conduta deplorável e antijurídica, que conduz à obrigação pelo dano moral sofrido".

Analisando a decisão, em linhas posteriores os desembargadores asseguraram a necessidade de o paciente receber o tratamento e decidiram que a cláusula limitativa é abusiva.

Essencialmente, os julgadores fundamentaram que a negativa da cobertura pretendida foi abusiva e que gerou no paciente um dissabor e uma angústia ao ter que recorrer do judiciário. Concluem: "... o dever de reparar tão-somente pela mágoa causada injustamente..."²³

Em que pese no primeiro caso os julgadores terem concluído que o paciente sofreu dano moral, no Acórdão não foi sinalizado qual bem da personalidade efetivamente foi ofendido. Por conseguinte, não foi possível identificar na decisão qual macula à honra, à liberdade, ao recato ou à imagem do paciente teria ocorrido no caso concreto.

Já no segundo caso analisado, apesar de a argumentação do paciente ter sido no sentido de existirem constrangimentos de proporções incalculáveis, a condenação por danos morais foi afastada. O desembargador relator concluiu que o sofrimento não se traduziu em constrangimentos excessivos, que fugissem dos limites da razoabilidade.

A decisão foi fundamentada na inexistência de abalo frontal aos invioláveis bens da personalidade, concluindo o desembargador que um mero dissabor não poderia ser tutelado pela ordem jurídica.

Um ponto de destaque no discurso do relator é que, caso admitisse-se que a negativa da prótese contribuisse para a condenação em dano moral, a consequência seria fomentar a procura desenfreada ao judiciário por demandas desta natureza, diante de uma chance de aumento patrimonial em função de aborrecimentos que compõe o cotidiano.

Registre-se que o julgador deixou em evidência o entendimento de que se admitir reparabilidade em função de descumprimento contratual

23. Citação (RJTAMG 53/178) extraída do voto proferido pela Segunda Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada, no julgamento da Ap 342.631-1, j. 27.11.01, publicado no DJ/MG do dia 21/6/02, citado no Acórdão nº 2.0000.00.519247-2/000(1)

de forma indiscriminada seria o mesmo que incentivar a indústria do dano moral, afastando portanto a compensação pretendida diante da inexistência de violação frontal aos invioláveis bens da personalidade.

Portanto, o que se observa é que negativas de prótese como as citadas nos casos em análise apesar de motivarem o pedido do dano em razão de "transtornos e constrangimentos e ainda ter sido ceifada a tranquilidade", como alegados pelo primeiro paciente, ou em razão de "constrangimento de proporções incalculáveis", que deixou a segunda paciente "perplexa e indignada", merecem uma análise bastante criteriosa.

Cumprido ressaltar que, pelo fato deste dano moral, da forma como abordado nos julgados destacados passar pela esfera psíquica do indivíduo, a análise de sua configuração necessariamente passa pela avaliação do reflexo desse dano aos bens personalíssimos inalienáveis, indisponíveis e inerentes aos próprios indivíduos.

Por fim, o que se observa é que a questão deve ser tratada caso a caso, com uma avaliação da existência de real ofensa aos bens da personalidade juridicamente protegidos, para que se consiga concluir com segurança a incidência ou não do dever de indenizar moralmente.

Conclusão

A presente exposição não possui qualquer pretensão de esgotar a matéria. Apenas buscamos demonstrar que, embora a Constituição da República de 1988 tenha traçado diretrizes para os bens passíveis de reparação, ainda existem diversas divergências jurisprudenciais na atualidade.

Restou demonstrado no presente artigo que a previsão legal de reparação por danos morais tem o objetivo de guardar os direitos personalíssimos, como da intimidade, vida privada, honra, dignidade, imagem, respeitabilidade, credibilidade, entre outros.

As noções apresentadas, apesar de gerais, são determináveis. Apenas e tão somente no caso concreto adquirem feições reais, eis que somente com análise das circunstâncias postas a juízo é que se poderá apurar a ocorrência ou não da alegada violação.

A relação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita, que se deve questionar a possibilidade da existência daqueles fora da esfera destes.

Desse modo, embora seja incontroverso que há possibilidade de indenizar o dano moral, ainda não existem parâmetros ou critérios materiais seguros para configuração do dever de indenizar.

O freqüente argumento de dor moral ou psicológica não é apropriado, eis que deixa o julgador sem qualquer parâmetro seguro de verificação da ocorrência de fato do dano moral alegado. A dor seria uma consequência e não um direito violado.

Identificamos que a maioria dos julgados limita-se a analisar os aspectos subjetivos e imprecisos referentes ao dano relatado, não havendo uma estruturação objetiva, na seara jurisprudencial, para análise dos pressupostos necessários para aferir o dano. Fica, portanto, tão somente a cargo do arbítrio judicial.

Ao nosso sentir, há uma ausência de parâmetros que direcionem os julgadores, quando provocados a decidir acerca do dever ou não de indenizar.

Estamos vivendo uma temerária confusão de conceitos jurídicos, o que está fomentando a criação de uma verdadeira indústria do "dano moral".

Neste compasso, é necessário que o juiz disponha de fundamentos sérios e objetivos para avaliar se, de fato, aquele que alega ter sido vítima de dano moral realmente tenha experimentado um considerável abalo psíquico.

Não se deve perder de vista que há gradações e motivos a provar, para que os tribunais possam levar a efeito a imposição do dever de indenizar moralmente.

É no mínimo curioso identificar que em casos semelhantes, quiçá idênticos, existam decisões tão discrepantes.

Os bens jurídicos tutelados constitucionalmente não se encontram bem estruturados na seara jurisprudencial, requerendo, por isso, um claro objetivo de tornar o instituto num instrumento efetivo para a solução dos conflitos contemporâneos.

Nessa senda, cumpre ao magistrado, diante da ausência de critérios objetivos para sopesar o dever de indenizar, atuar com moderação, e acuidade.

A análise deve primar pelo senso imparcial e jurídico, o caso concreto e suas peculiaridades, visando a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas carreadas aos autos e diretrizes constitucionais, a fim de evitar condenações antagônicas.

Para tanto, é indispensável detida análise dos fatos e conjunto probatório do caso concreto, a fim de constatar ou não a existência dos elementos, sem os quais não subsiste a configuração do dano, para que a utilização do instituto seja feita de forma equânime.

Referências Bibliográficas

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FIUZA, Cesar. *Direito Civil: Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey.

MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Bookseller, 2000.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e legislação civil em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Revista em pdf: Radis Comunicação em Saúde. Nº49. Setembro de 2006.

SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano moral Indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SAVATIER, René. *Traité de La Responsabilité Civile*, vol.II, nº 525, in PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, Wilson Melo. *O Dano Moral e sua reparação*, Rio de Janeiro: Forense, 1955.

TJRJ apud: "Responsabilidade Civil", Rui Stocco, RT. 1994.

X. CÁLCULO ATUARIAL, MUTUALISMO, EQUILÍBRIO ECONÔMICO E PLANO DE SAÚDE: UMA ABORDAGEM SOBRE DOIS JULGADOS

Paulo Roberto Vogel de Rezende
Especialista em Direito de Empresa
Professor do Instituto Novos Horizontes de Pesquisa e Ensino Ltda.

Após o desenvolvimento de trabalho de pesquisa de jurisprudência, cujo prazo de duração foi de sete meses e onde foram analisados Acórdãos dos principais tribunais estaduais brasileiros sobre saúde suplementar, decidiu-se, para a feitura deste artigo, analisar de que forma dois julgados trataram o assunto relativo ao equilíbrio econômico-financeiro vinculado aos contratos de planos de saúde.

O assunto é relevante, na medida em que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato está vinculado a dois pilares ligados a este tipo de instrumento contratual, quais sejam o princípio do mutualismo e o cálculo atuarial. Tais fatores circundam os Acórdãos analisados, e em um deles são expressamente citados. Por tal razão, apresentaram-se, sobre eles, breves considerações.

Os dois julgados ainda tratam da questão relativa à relevância da saúde para o Estado, apresentando considerações sobre as previsões constitucionais a respeito do tema. Vale citar que as decisões analisadas demonstram, ainda, uma visão relativa ao particular que atua nesse ramo e as repercussões que ocorrem para ele, em virtude de sua atuação na saúde suplementar.

Finalmente, procuramos apresentar, ainda, dados da própria ANS acerca do registro de operadoras no país. São números que indicam uma gradativa redução da quantidade dessas pessoas jurídicas no cenário econômico brasileiro.

Dos dois casos concretos analisados

O Acórdão proveniente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, qual seja o de nº 2006.001.45252,¹ apresenta situação em que se buscou,

1. Ementa oficial:

"Ação Ordinária com vistas à obtenção de medicamentos necessários ao tratamento de paciente portador de doença grave. Pleito intentado em face de seguradora privada de saúde. Sentença de procedência. Ausência de previsão contratual, que apenas alcança o custo dos medicamentos utilizados durante internação hospitalar. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada (CR, art. 199), que dela participa em caráter complementar (§ 1º), cabendo ao Estado o ônus do fornecimento de medicamentos, tal como previsto na Súmula 65, deste Tribunal de Justiça, desde que comprovada a

judicialmente, a cobertura de medicamentos para o tratamento de doença grave. Assim consta do relatório do referido Acórdão:

"Daí o apelo em que a ré, forte em que, a obrigação das operadoras de planos e seguros saúde não é a de fornecer medicamentos de uso domiciliar, mas, a teor do art. 10, VI da Lei nº 9656/98 e da cláusula 5.10 do contrato, a de prestar assistência médico-hospitalar, se bate pelo provimento do recurso, com a improcedência da ação."

Ao examinar os fundamentos do recurso apresentado pela parte apelante, foi dado provimento à apelação apresentada, valendo destacar, acerca do tema proposto no presente artigo, o seguinte trecho do voto do i. relator, desembargador Maurício Caldas Lopes:

"É verdade que os remédios pleiteados pela autora, necessários ao tratamento da hepatite C e à prevenção da cirrose hepática, têm custo elevado, mas não é menos verdade que "... *Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela...*" (Súmula TJ/RJ 65), exibindo-se as atividades das seguradoras de saúde, de contratação voluntária, meramente complementar à dos entes públicos, tal como se recolhe, sem maiores esforços, do § 1º, do artigo 199, da Constituição da República."

Além de destacar o dever do Estado de fornecer saúde a todos, sem qualquer tipo de restrição, sem deixar de mencionar que a atividade privada atua no ramo da saúde, nos moldes do art. 199, da Constituição da República, o i. desembargador relator apresentou, também como fundamento para prover o recurso da seguradora, os seguintes fundamentos, cujo conteúdo cabe ressaltar, frente ao tema proposto neste artigo:

hipossuficiência ainda que relativa do destinatário. A determinação judicial de que a esse se substitua o segurador - fornecendo-o, em verdade, gratuitamente, à míngua de inclusão de seu custo no cálculo do risco assumido - mais do que não ter apoio no contrato, acaba por romper a mutualidade, que é de sua essência, pondo em risco o atendimento a todos os demais segurados. Recurso provido." (TJRJ – Ap. Civ. 2006.001.45252 – 2ª Câm. Civ. – Rel. des. Maurício Caldas Lopes – j. 27.09.2006)

"Ademais disso, os medicamentos que reclama são fornecidos gratuitamente pelo Estado, desde que, comprovada a hipossuficiência ainda que relativa do destinatário, daí porque a determinação de que a esse se substitua o apelante – fornecendo-o, em verdade, gratuitamente, à míngua de inclusão de seu custo no cálculo do risco assumido –, mais do que não ter apoio no contrato, acaba por romper a mutualidade, que é de sua essência, pondo em risco o atendimento a todos os demais segurados." (grifo no original)

No trecho, o relator do Acórdão destaca a existência do cálculo atuarial, bem como do princípio do mutualismo, fatores que considera como necessários para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de plano de saúde. No sentido de seu entendimento, no corpo do Acórdão ainda destacou o entendimento da i. desembargadora Luísa Brottel, quando do julgamento da apelação cível de nº 2005.001.06445, que tramitou perante a Sétima Câmara Cível do mesmo Tribunal.²

Já no Acórdão proveniente do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais³, no julgamento do agravo de instrumento de

2. Assim ficou ementado o referido Acórdão:

"Direito do consumidor. Seguro saúde. Tela de Marlex não pode ser considerada prótese, na medida em que não substitui qualquer órgão do corpo humano, sendo apenas instrumento necessário a promover o reforço da parede abdominal, visando o melhor êxito do ato cirúrgico.

Sendo o contrato de seguro saúde negócio jurídico no qual a mutualidade é da sua essência, não pode o segurador assumir obrigação não prevista no contrato, por isso que o prêmio foi calculado considerando o risco assumido. Não cobre o plano pagamento de medicamentos, assim considerado o tratamento prescrito para tratamento oncológico. Despesas médicas. Se por decisão unilateral o segurador passou a fazer uso de tabela de honorários médicos aprovada pela AMB, não pode se negar a cumprir o contrato que prevê o reembolso em valor igual a seis vezes o previsto na tabela, ainda mais que o filiado paga mensalidade de maior valor para que lhe sejam garantidos maiores benefícios. Provimento parcial da 1ª apelação e provimento da segunda." (julgamento: 05.07.2005)

3. "Plano de saúde. Cirurgia para tratamento de amigdalite. Tutela antecipada. Necessidade de concessão. Risco de dano irreparável. Verossimilhança do direito alegado. Desconsideração do art. 273, parágrafo 2º do cpc. Recurso conhecido e não provido. Há sempre um fundamento ético e constitucional a guiar o juiz na busca de valores maiores para proteção do consumidor (art. 170, inciso 5º da cf) e para efetivação da justiça social e do direito fundamental à saúde. A vedação inscrita no parágrafo 2º do art. 273 do cpc deve ser relativizada, sob pena de comprometer quase por inteiro o próprio instituto da antecipação de tutela. Com efeito, em determinadas circunstâncias, a reversibilidade corre algum risco. Mesmo nestas hipóteses, é viável o deferimento da medida desde que manifesta a verossimilhança do direito alegado e dos riscos decorrentes da sua não fruição imediata. Privilegia-se, em tal situação, o direito provável em relação improvável. Tendo em vista que o direito fundamental à saúde e à vida sobrepõe-se a qualquer direito patrimonial, afasta-se a aplicação ao caso em tela do disposto no art. 273, parágrafo 2º do cpc." (TJMG – Ap. Civ. 2.0000.00.350048-1/000 – des. rel. Maria Elza – j. 27.02.2002)"

nº 2.0000.00.350048-1/000(1), em que se discutiu a licitude de decisão que concedeu os efeitos antecipatórios da tutela, em situação que envolvia o interesse de consumidora de plano de saúde em realizar procedimento cirúrgico, a decisão foi no sentido de que o interesse econômico-financeiro não pode prevalecer sobre o direito à saúde. Neste aspecto, destaca-se que a decisão caminhou no sentido de dar prioridade ao interesse individual do consumidor. Do voto da i. relatora do Acórdão, destaca-se o seguinte:

"O fato de o contrato formulado pela parte contrária ter sido rescindido na data de 1º/12/2000 não afasta o seu direito de pleitear o tratamento médico, visto que, quando o pedido para realização de cirurgia médica foi formulado, o contrato de prestação de serviços médicos estava em plena vigência. Assim, se a negativa de tratamento foi abusiva e indevida, tem a parte agravada direito de postular, com fundamento no art. 1º, inciso III, 5º, inciso XXXII, XXXV, 170, V, 196 e 197, todos da Constituição da República, ao Poder Judiciário a realização do tratamento cirúrgico."

(...) "Assim, em face do texto constitucional, conclui-se que a saúde, embora dever do Estado, não é monopólio deste, mas constitui atividade aberta à iniciativa privada. Entretanto, como a saúde não se caracteriza como uma mercadoria qualquer e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas, visto ser um meio importantíssimo de se garantir o direito fundamental à vida e à dignidade humana, tem-se que o particular, que presta uma atividade econômica correlacionada com os serviços médicos e de saúde, possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar uma assistência médica e integral para os consumidores dos seus serviços."

Apesar de tratarem a questão relativa ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de planos de saúde de maneira superficial, uma circunstância fica evidente do exame dos fundamentos dos dois Acórdãos. No primeiro, o julgador dá importância à sustentabilidade do sistema para os demais usuários, baseando-se no princípio do mutualismo. Fica de lado, então, o interesse individual de determinado usuário, frente aos demais que compõem a carteira.

Em posicionamento oposto, o segundo Acórdão já apresenta fundamentos no sentido de se garantir o interesse individual de determinado usuário, de forma que não se levam em conta os impactos do deferimento de determinado procedimento médico no restante da carteira de beneficiários, haja vista o entendimento de que a operadora teria assumido deveres idênticos ao do Estado.

Os julgados também divergem, frontalmente, no que tange aos deveres a que está obrigado o particular que atua no ramo da saúde suplementar.

Os Acórdãos em questão merecem ser objeto de reflexão, eis que rotineiramente tais situações ocorrem perante o Poder Judiciário, fazendo com que o magistrado depare-se com situações em que tem que decidir interesses individuais, frente a interesses coletivos.

O cálculo atuarial e o princípio do mutualismo

Dando seguimento na análise da questão, cumpre apenas demonstrar o que significa, no contrato de plano de saúde, o princípio do mutualismo, bem como o cálculo atuarial.

A questão acima posta possui relevância, haja vista que nos contratos de plano de saúde existe a necessidade de constituição de um fundo mútuo, necessário para que as operadoras possam prestar seus serviços aos beneficiários. Esses beneficiários pagam valores de acordo com a cobertura que contrataram, mas é certo que tais valores não são destinados somente aos seus interesses individuais, havendo, como à frente se verá, uma solidariedade de todos aqueles que compõem a carteira de usuários de determinada operadora.⁴

O cálculo atuarial

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico-financeiro do contrato de plano de saúde é a relação estabelecida entre cobertura de

4. SILVA, Joseane Suzart Lopes. *Planos de saúde e boa-fé objetiva. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Salvador: Podium, 2008, p. 155.

serviços ofertada pela administradora do plano de saúde e a retribuição paga pelo contratante, em forma de pagamento das mensalidades recebidas pela administradora.⁵

Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a existência do contrato, sob pena de gerar desequilíbrio para uma das partes. Para o contratante, ocorrerá tal desequilíbrio quando houver o desnecessário reajustamento das contraprestações pagas, de forma que seu próprio orçamento fique prejudicado diante do preço cobrado. Para a operadora, o desequilíbrio ocorre, via de regra, quando existe uma ampliação da cobertura, sem o devido reajustamento da contraprestação, ou mesmo quando o índice de utilização pelo usuário aumenta e não lhe é permitido reajustar o preço cobrado.

Essas situações estão diretamente ligadas ao cálculo atuarial feito quando do início da comercialização.

Ressalte-se, ainda, que esse cálculo envolve método probabilístico, formado pela avaliação do preço das coberturas ofertadas, idade do usuário, custos e efeitos, doenças e acidentes. Não há, então, como se estabelecer um custo com simples avaliação das receitas e despesas.⁶

Portanto, primordial que seja feita esta análise atuarial, para que a carteira de clientes da operadora não se torne deficitária, e, via de consequência, inviável do ponto de vista econômico, ameaçando-se a existência da própria operadora.

Aliás, analisando o princípio da defesa de mercado, Leonardo Vizeu Figueiredo indica que há que se dar condições de existência econômica para a iniciativa privada que atua no ramo da saúde. É até mesmo inviável que ocorra uma regulação de tal rigor que impeça que essas pessoas jurídicas sejam privadas do lucro, o que também acaba por prejudicar o consumidor, tendo em vista que este será obrigado a socorrer-se na rede pública de saúde.⁷

5. Consulta realizada no site: <http://www.previdencia.gov.br/docs/CcontabilidadeAplicadaRPPS.pdf>, em 15/09/2008.

6. VENDRAMINI, Luiz Fernando. *Metodologia para precificação de planos de assistência à saúde: um enfoque estatístico, atuarial e financeiro*. 2001. 186 f. Dissertação (mestrado). Universidade de Extremadura – Espanha – FAESP/IPCA. Curitiba.

7. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar*. São Paulo: MP editora, 2006, p. 38.

Do princípio do mutualismo

Intimamente ligado ao cálculo atuarial está o princípio do mutualismo. Este pode ser conceituado como um sistema em que toda a carteira de clientes contribuiu para que uns usem mais os serviços da operadora e outros usem menos, havendo, assim, uma diluição do risco. Baseado em tal conceito é que se torna possível concluir que, havendo uma distorção do sistema, ou seja, extrema utilização por todos, pode haver o desequilíbrio econômico da relação contratual entre operadora e usuários.

O mutualismo está relacionado à união de esforços de muitos em favor de alguns elementos do grupo, já que estes, isoladamente, não teriam condições de suportar prejuízos de monta. É o sentido mais simples e natural da união de esforços.⁸

Nesse sentido é que se vislumbra nitidamente a solidariedade existente entre os beneficiários de determinada operadora de planos de saúde, de forma que os recursos pagos por eles "serão direcionados para uma massa uniforme que será utilizada indistintamente para custear a assistência à saúde dos que aderiram às propostas apresentadas".⁹

O mutualismo advém de uma lógica securitária, na medida em que os participantes constituem um fundo para que, em havendo necessidade, alguns daqueles se socorram dos recursos reunidos por todos, sendo sempre da lógica deste sistema que alguns poderão nunca se utilizar de tais recursos.

No caso dos planos de saúde, essa lógica não é diferente, uma vez que os seus usuários, por meio das mensalidades pagas à operadora, vão constituindo um fundo que é administrado pela operadora.

Nesse sentido, Antônio Joaquim Fernandes Neto assevera que "...a saúde privada, cuja principal fonte de custeio são os fundos mantidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, orienta-se pela solidariedade e pelo mutualismo, fortes características herdadas dos contratos de seguro e dos fundos de previdência".¹⁰

8. MARTINS, João Marcos Brito. Aspectos da lei antitruste – lei 8.884 de 11 de junho de 1994. A determinação do mercado relevante em seguros. Consulta realizada no site <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista3/artigo16.htm>, em 27/08/2008.

9. SILVA, Joseane Suzart Lopes. *Planos de saúde e boa-fé objetiva. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Salvador: Podium, 2008, p. 155.

10. FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey: 2002, p. 21.

É importante destacar que esses fundos, constituídos a partir das mensalidades pagas pelos usuários, são administrados no sentido de se garantir o lucro da operadora, caso seja sociedade empresária. Tais fundos devem, ainda, ser utilizados como garantia da prestação de serviços aos usuários, assim que estes necessitarem.

Assim, há que se refletir, diante deste princípio solidário, se existe justificativa para que o usuário pleiteie coberturas muitas das vezes não asseguradas pelo contrato, assumindo posição individualista perante o restante da carteira de clientes que verdadeiramente suporta os custos dos serviços que são prestados, como já foi falado.

Neste momento, inclusive, torna-se oportuno apresentar os dados levantados pela ANS sobre a receita das operadoras de plano de saúde, separadas por tipo. Veja Tabela 1.

Tabela 1: Receita de contraprestações das operadoras de planos de saúde, segundo a modalidade da operadora - Brasil - 2007

Modalidade da operadora	(R\$)						
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Total (I)	22.098.844.686	25.691.110.641	28.443.384.463	32.177.072.353	37.130.612.777	41.870.665.723	47.027.576.209
Operadoras médico-hospitalares (I)	21.754.320.674	25.291.230.826	27.974.102.994	31.585.509.777	36.391.462.247	41.001.635.555	46.027.350.813
Autogestão	433.532.883	484.814.404	554.684.206	680.524.686	778.050.843	894.409.547	2.167.832.323
Autogestão patrocinada	6.063.892	0	0	0	9.107.962	6.516.075	1.531.077.954
Cooperativa médica	8.234.535.909	9.237.081.945	10.588.162.541	12.140.828.646	14.017.030.923	16.355.790.296	16.840.069.905
Filantropia	1.100.439.500	1.289.566.612	851.851.200	857.708.999	1.064.400.158	1.174.151.715	1.901.308.148
Medicina de grupo	6.581.550.653	8.066.787.112	9.278.099.971	10.383.897.364	12.610.382.977	13.820.828.357	14.978.638.735
Seguradora especializada em saúde	5.398.197.838	6.212.980.754	6.701.305.077	7.522.550.081	7.912.489.383	8.749.939.565	8.608.423.749
Operadoras exclusivamente odontológicas	344.524.012	399.879.815	469.281.469	591.562.577	739.150.530	869.030.168	1.000.225.396
Cooperativa odontológica	127.541.135	146.517.327	153.760.104	211.717.782	246.802.425	248.983.389	271.182.852
Odontologia de grupo	216.982.877	253.362.488	315.521.365	379.844.795	492.348.105	620.046.779	729.042.545

Fonte: Diops - 2/5/2008 e FIP - 2/5/2008. Nota: Dados preliminares, sujeitos à revisão.

Abaixo, também segue a Tabela 2, demonstrando as despesas das operadoras de planos de saúde, por modalidade.

Tabela 2: Despesas das operadoras de planos de saúde, segundo a modalidade da operadora - Brasil - 2007

Modalidade da operadora	(R\$)		
	Total	Despesa assistencial	Despesa administrativa
Total	46.148.439.084	37.198.587.685	8.949.851.399
Operadoras médico-hospitalares	45.333.644.529	36.727.730.007	8.605.914.522
Autogestão	2.070.770.034	1.779.787.716	290.982.318
Autogestão patrocinada	1.865.810.537	1.419.311.985	446.498.551
Cooperativa médica	16.058.388.445	13.325.405.267	2.732.983.178
Filantropia	2.795.702.549	985.401.901	1.810.300.648
Medicina de grupo	14.040.371.800	11.496.065.824	2.544.305.976
Seguradora especializada em saúde	8.502.601.164	7.721.757.314	780.843.850
Operadoras exclusivamente odontológicas	814.794.555	470.857.677	343.936.878
Cooperativa odontológica	254.123.116	174.571.307	79.551.809
Odontologia de grupo	560.671.439	296.286.371	264.385.068

Fonte: Diops - 2/5/2008 e FIP - 2/5/2008

Os dados acima permitem concluir que as operadoras de planos de saúde não estão tão superavitárias quanto o senso comum defende.

Pelo contrário, o total de gastos das operadoras, em 2007, foi de aproximadamente R\$ 46.000.000,00, enquanto que a receita chegou próxima dos R\$ 47.000.000,00, ou sejam: 99% do que é arrecadado são revertidos em prol do custeio das despesas operacionais.

Aliás, Joseane Suzart Lopes da Silva assevera que a FENASEG,¹¹ em 2002, apresentou "que 50% de uma amostra de 749 operadoras apresentavam problemas de solvência". Estes dados indicam ou pelo menos servem de alerta a um fato que vem sendo demonstrado estatisticamente pela própria ANS: o desaparecimento das operadoras de planos de saúde. A Figura 1¹² a seguir demonstra que o número de operadoras está diminuindo a cada ano.

11. SILVA, *Op. cit.* p. 332

12. Fonte: Cadastro de Operadoras - ANS/MS - 3/2008

Veja-se:

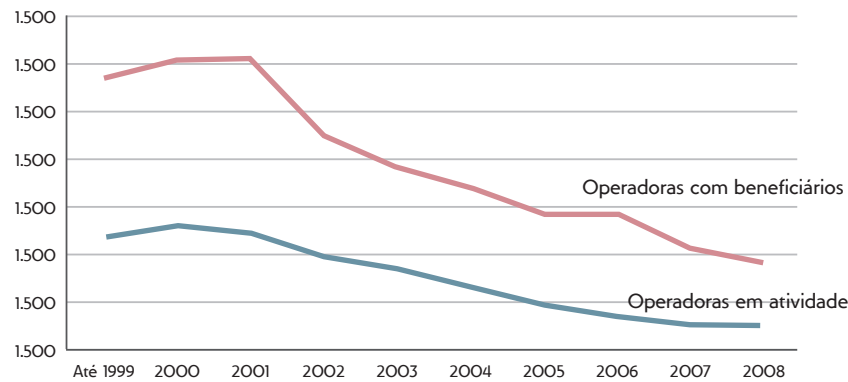


Figura 1 • Evolução do número de operadoras de planos de saúde

Os dados retro apresentados indicam uma direção, qual seja a de que os recursos não têm sido suficientes para a manutenção das operadoras no mercado, o que faz com que a concorrência nesse ramo diminua. Esses mesmos dados ainda revelam que os custos estão aumentando ano a ano.

Em reportagem divulgada pela revista VEJA, em maio de 2008, esse aumento de custos também foi identificado. Segundo a reportagem de capa, "O custo da saúde", tratamentos como a quimioterapia para o câncer de mama, que no passado geravam uma despesa de R\$ 310,00, hoje geram um custo de R\$ 14.410,00. O procedimento médico da angioplastia, que em 2001 gerava um custo de R\$ 9.400,00, atualmente pode alcançar um valor de R\$ 58.000,00, ou seja, um aumento de 485%.¹³

Conclusão

A análise dos dados postos neste trabalho permite a conclusão de que a médio ou longo prazos não se torna viável desprezar os fatores que envolvem o contrato de plano de saúde, qual sejam o cálculo atuarial e o mutualismo.

13. VEJA. São Paulo. Abril. Edição 2060. Ano 41, nº 19. 14 de maio de 2008, p. 95.

Com o crescimento dos custos das operadoras - que, como visto, dependem única e exclusivamente das prestações pagas por seus usuários -, a ampliação da cobertura sem a devida adequação dos valores pagos pelos usuários e a conseqüente readequação do cálculo atuarial, há uma tendência, inclusive, de diminuição do número de operadoras, seja por iniciativa própria ou não.

É importante mencionar, amparado no mais básico dos conceitos econômicos, que a redução do número das operadoras não é saudável para o mercado, haja vista que não estimula a concorrência, restando, ao final, prejudicado o consumidor.

Ademais disso, se as operadoras de planos de saúde revelam-se como verdadeiras administradoras de um fundo mútuo - constituído com recursos formados exclusivamente pelas mensalidades pagas por seus usuários e utilizado quando aqueles que o formaram necessitem -, não se pode confundir a obrigação das operadoras com a do Estado. Se os recursos deste não são infinitos, o que se dirá do caixa formado pelas contribuições dos consumidores?

Não se pode perder de vista, também, observado o próprio princípio do mutualismo, que se existe uma solidariedade entre os usuários de determinada operadora de plano de saúde, as ampliações de cobertura feitas em favor de alguns repercutirão no restante da carteira, haja vista que a operadora irá se valer, para tanto, dos recursos que foram captados dos demais usuários.

Finalmente, com base nas tabelas anteriormente apresentadas, verifica-se que os custos estão quase idênticos à receita arrecadada pela operadora, o que revela um aumento nas despesas operacionais dos planos de saúde. O fato reforça a conclusão de que, na apreciação de demandas que envolvam a disputa entre a operadora e os usuários a ela vinculados, não se pode perder de vista o princípio do mutualismo e, principalmente, o cálculo atuarial, fatores que compõem, sem dúvida, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de plano de saúde.

Referências bibliográficas

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar*. São Paulo: MP Editora, 2006.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. *Planos de saúde e boa-fé objetiva. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Salvador: Podium, 2008.

VEJA. São Paulo. Abril. Edição 2060. Ano 41, nº 19. 14 de maio de 2008

VENDRAMINI, Luiz Fernando. *Metodologia para precificação de planos de assistência à saúde: um enfoque estatístico, atuarial e financeiro*. 2001. 186 f. Dissertação (mestrado). Universidade de Extremadura – Espanha – FAESP/IPCA. Curitiba.

Site:

<http://www.previdencia.gov.br/docs/CcontabilidadeAplicadaRPPS.pdf>, em 15.09.2008.

XI. EFICÁCIA E NECESSIDADE DO TRATAMENTO PLEITEADO JUDICIALMENTE

Lívia Campos de Aguiar
Especialista em Direito Empresarial
Mestranda em Bioética e Biodireito
Advogada

Na pesquisa "Judicialização da Saúde Suplementar", verificou-se a presença marcante de argumentos relativos à necessidade de tratamentos pleiteados judicialmente. A questão envolve sempre uma relação de poder: quem é o sujeito competente para determinar a necessidade do tratamento pleiteado judicialmente?

Dentre os argumentos identificados, o discurso de que apenas o médico assistente seria indicado para determinar a necessidade em saúde repete-se nas decisões judiciais. O fundamento é que o médico conhece o paciente, seu histórico e prontuário.

Por outro lado, a discussão dos interesses é pouco ventilada. O mercado em saúde reinventa seus "produtos" em grande escala, seduzindo seus consumidores com inovações ditas como "revolucionárias" e "milagrosas".

O que intriga é determinar quem será o regulador dessa escolha e porque algumas decisões judiciais valorizam tanto a prescrição isolada do médico assistente.

Assim, após a análise de um caso concreto, por meio de um Acórdão, a intenção é encontrar respostas para os seguintes questionamentos:

- O que é necessidade em saúde?
- Quem define essa necessidade?
- Quais as conseqüências de se acatar um receituário médico como verdade intangível?

Caso concreto - Jurisprudência

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. COBERTURA PELO PLANO. OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO. LEI 9656/98. ART. 12, INC. II "d". REQUISITOS MÍNIMOS. Somente o médico que administra o tratamento ao paciente segurado mostra-se em condições de verificar se é ou não indicado aplicar o medicamento, no caso concreto. A Lei n. 9656/98 determina no art. 12, inc. II "d"

(com alteração da MP n. 2177-44/2001), como requisito mínimo para oferta de plano ou seguro privado de assistência à saúde, em caso de internação hospitalar, o fornecimento de medicamentos, conforme prescrição do médico assistente, ministrado durante o período de internação hospitalar. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.847824-9/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): UNIMED BELO HORIZONTE COOP TRAB MÉDICO LTDA - APELADO(A)(S): MARIO SANCHES - RELATOR: EXMO. SR. DES. AFRÂNIO VILELA, PUBLICADO EM 13/12/2006).

A ementa citada trata de uma decisão que condenou a Unimed-BH a arcar com a importância de R\$ 46.807,44 (quarenta e seis mil e oitocentos e sete reais e quarenta e quatro centavos), a título de reembolso do cliente do valor do medicamento drotrecogina alfa ativada.

No caso, o reembolso em questão foi negado pela operadora de plano de saúde porque o medicamento pleiteado seria experimental. A operadora justificou sua negativa em parecer realizado por um grupo constituído com o objetivo de avaliar tecnologia em saúde a ser incorporada pela operadora (GATS - Grupo de Avaliação de Tecnologias em Saúde da Unimed-BH). Segundo o estudo, a incorporação da drotrecogina alfa ativada no tratamento da sepse grave não causaria melhora ao estado de saúde do paciente, pois inexistia eficácia comprovada do medicamento, sendo seus efeitos inseguros, incertos e questionáveis pela literatura médica.

Entenderam os desembargadores que um dos pontos controversos no caso seria a necessidade ou não do medicamento para o quadro clínico do Autor da ação. Acerca da matéria, restou decidido que não havia melhor profissional para ser consultado que o próprio médico assistente, o qual atestou ser necessária a utilização do medicamento drotrecogina alfa ativada e que após 24 horas de seu uso o paciente evoluiu com melhora clínica progressiva.

Em suma, são esses os fatos narrados na decisão.

Medicina Baseada em Evidências – decisão de grupo técnico

A Medicina Baseada em Evidências é processo de tomada de decisões que tem por objetivo orientar os cuidados em saúde, visando a aplicação de método científico a toda prática médica. Para tanto, deve

ser avaliada a relação custo-benefício, as demonstrações científicas de efetividade do tratamento proposto e os princípios éticos aplicáveis na situação.¹

Um dos criadores desse movimento é o professor Archie Cochrane. Segundo ele:²

"A medicina baseada em evidências luta para que todos os médicos façam, 'uso consciencioso, explícito e judicioso da melhor evidência atual', quando fazem decisões em seu trabalho de cuidado individual dos pacientes."³

O objetivo é evitar que a medicina seja exercida sem respaldo científico, o que inviabilizaria sua evolução.

Os grupos de avaliação de tecnologia em saúde pretendem aplicar o método da Medicina Baseada em Evidências para incorporação de novas tecnologias ao cuidado médico. A intenção é evitar que outros interesses, além da saúde do paciente, interfiram na escolha do tratamento médico.

GATS e o estudo feito com o medicamento drotrecogina alfa ativada

Em janeiro de 2001, por iniciativa dos médicos auditores da Unimed-BH, foi criado o Grupo Técnico de Auditoria Médica – GTAM -, com o objetivo de analisar solicitações de novos medicamentos, procedimentos efetivados por médicos cooperados e prestadores de serviços médicos e material, e, ainda, fornecer subsídios para análises e deliberações do Conselho Técnico da Unimed-BH.

Em abril de 2002, o GTAM passou a denominar-se Grupo Técnico de Auditoria em Saúde – GTAS - e a atuar de forma padronizada. O GTAS, ao longo do tempo, foi aprimorando sua forma de trabalho e conquistou um papel cada vez mais relevante na avaliação de propostas de novas tecnologias levadas à Unimed-BH.

Em 2003, foi criado pela Unimed-BH, como indispensável à avaliação científica de todas as tecnologias propostas - sejam material,

1. Consulta realizada no site: www.evidencias.com/mbe, em 17/08/08

2. Consulta realizada no site: pt.wikipedia.org/wiki/Medicina_baseada_em_evid%C3%AAncias, em 17/08/08

3. Id ibid

medicamentos, equipamentos, métodos propedêuticos ou novas opções terapêuticas, clínicas ou cirúrgicas -, o Processo de Avaliação de Incorporação de Novas Tecnologias.

Para tanto, na operadora é disponibilizado aos cooperados um formulário para apresentação da proposta de incorporação tecnológica, em que o cooperado fundamenta a sua solicitação, disponibiliza bibliografia mais relevante sobre o tema e cita o impacto financeiro e ambiental de sua implementação.

A proposta do cooperado é avaliada à luz da Medicina Baseada em Evidências pelo GTAS, que elabora parecer técnico posteriormente encaminhado à apreciação do Comitê de Especialistas Cooperados da área envolvida, para validação. Na reunião entre GTAS e Comitê de Especialistas, é elaborado um documento conjunto, levado à apreciação dos Conselhos Técnico e de Administração da Unimed-BH, órgãos deliberativos da cooperativa, órgãos estes compostos em sua totalidade por médicos de várias especialidades que aprovam ou não a incorporação da nova tecnologia.

O objetivo do GTAS é alcançar os melhores benefícios para tratamento dos pacientes, utilizando as melhores práticas disponíveis e otimizando os recursos para atender com equidade toda a população assistida pela cooperativa. Atualmente, a denominação é Grupo de Avaliação de Tecnologias em Saúde - GATS -, por ser a terminologia mais adequada ao trabalho científico realizado pelo grupo. O GATS elaborou estudo referente ao medicamento drotrecogina alfa ativada, cujo questionamento proposto foi o seguinte:

Existem evidências técnicas e de custo-efetividade que sustentem a incorporação da drotrecogina alfa ativada para o tratamento de sepse grave e choque séptico?

Conforme estudo realizado, a avaliação é toda fundamentada em artigos científicos que possuem dados estatísticos com as indicações, contra-indicações e custos X efetividade. Após análise do medicamento drotrecogina, o GATS concluiu o seguinte:

"Os dados disponíveis não permitem que o uso de drotrecogina seja padrão para o cuidado de pacientes com sepse grave. Existem perguntas sem resposta sobre a eficácia e

segurança da drotrecogina que necessitam de mais estudos. Até que sejam respondidas, a escolha, na prática, será baseada em critérios clínicos, éticos e econômicos.

Considerando que desde a publicação do ensaio original não houve reprodução da pesquisa em outros cenários;

Considerando seu benefício marginal para a população, ainda com muitas dúvidas sobre sua efetividade na prática clínica;

Considerando que existe um conflito econômico evidente em todas as publicações mais relevantes sobre o tema;

O GATS não recomenda a incorporação da drotrecogina alfa ativada na Lista Referencial Periódica de Materiais e Medicamentos da Unimed-BH até que novos ensaios clínicos independentes comprovem a eficácia do medicamento."⁴

Após o parecer do GATS, o Conselho de Administração da Unimed-BH decidiu por não incorporar e utilizar a medicação *drotrecogina alfa ativada*, no tratamento da sepse grave e os Comitês de Medicina Intensiva e Infectologia recomendaram aguardar novas publicações científicas que comprovem a eficácia do medicamento.

Procedência de pedidos referentes a medicamentos – Interesses das indústrias farmacêuticas e o judiciário

O Acórdão analisado demonstra que o Judiciário tem supervalorizado a opinião de um único médico, em detrimento dos demais médicos e das pesquisas científicas, conforme argumento abaixo: "*Somente o médico que administra o tratamento ao paciente segurado mostra-se em condições de verificar se é ou não indicado aplicar o medicamento, no caso concreto.*"

É notório que os laboratórios seduzem o mercado das mais diversas formas, no intuito de divulgar os seus remédios.⁵

A indústria farmacêutica tem faturamentos bilionários. No Brasil existem cerca de 500 laboratórios; suas vendas, somente em 2007, somaram 28,12 bilhões. No ranking mundial em vendas de varejo, as

4. KELLES, Silvana Márcia Bruschi; CARVALHO, Lélia Maria Almeida; CAMPO, Marta Alice Gomes. *Caderno 3 Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2007*. Belo Horizonte: Unimed-BH (mimeo.)

5. (BM), 2003 May; 326:1189-1192) e Wazana (Jama, 2000, Jan; 283(3):373-380).

Conclusão

drogas ocupam a 9ª posição.⁶ Conforme reportagem da Revista Época, a indústria farmacêutica se utiliza de marketing para conseguir a divulgação e utilização do seu medicamento; é o risco relativo.⁷

O risco relativo trabalha na forma de colocar os dados estatísticos: para o fornecedor, é melhor informar a melhora que o remédio produz, do que esclarecer que essa melhora só irá atingir, por exemplo, uma pessoa a cada cem. São 99 pessoas utilizando um medicamento que não irá surtir efeito algum e que, ainda, estarão expostas às reações adversas que todo medicamento possui.

A bioética da relação médico-paciente prima pela efetividade ética dessa relação, com base nos princípios da beneficência e autonomia.

O princípio da beneficência é o dever do médico de fazer o bem, ou de pelo menos não causar o mal.⁸

O princípio da autonomia é o direito de toda pessoa capaz civilmente de decidir pelo tratamento que lhe convém.⁹

Para que a relação médico-paciente seja efetivamente ética, é necessário que sejam observados padrões objetivos de conduta. Isso significa que a ética é mais abrangente que a relação individual: para que seja alcançada uma "ética" realmente "efetiva", não basta que os sujeitos sigam padrões íntimos de moral. É preciso ir além, porque a ética é coletiva.

Se não existe evidência científica de que determinado tratamento será eficaz, a sua prescrição indiscriminada dificultará o progresso científico.

Os pedidos de medicamentos, material e procedimentos que não possuem respaldo científico são um dos fatores potencialmente inviabilizadores da prestação da saúde pelo SUS e pelas operadoras de planos de saúde. O efeito é o prejuízo de toda uma coletividade que necessita da assistência médica do Estado e da saúde suplementar.

Respondo os questionamentos propostos na introdução sem a pretensão de esgotá-los, tendo em vista que o tema é polêmico e envolve discussões éticas.

Necessidade em saúde é a aquela definida com respaldo científico, que procura beneficiar a coletividade. A definição dessa necessidade está em estudos científicos que analisam o custo e a efetividade do medicamento, material e procedimento médico.

As principais conseqüências de acatar o receituário médico como verdade absoluta são:

- 1ª Expor o paciente a tratamentos que carecem de comprovada eficácia.
- 2ª Inviabilizar a assistência médica, que precisa quantificar a sua disponibilidade de recursos para atender a população de forma igualitária.
- 3ª Dificultar o desenvolvimento científico, ao valorizar uma medicina que não atua na regra, e, sim, na exceção.

A avaliação da jurisprudência, que condenou a operadora de plano de saúde a arcar com o medicamento drotrecogina alfa ativada, é um excelente exemplo para reflexão do que esperamos como usuários de assistência médica, seja por meio do Estado, seja por intermédio da saúde suplementar.

É preciso lutar pela ética, ainda mais quando a questão é a saúde, para conseguirmos alcançar uma sociedade que divide os seus recursos de forma igualitária, sem privilégios.

6. Jornal da Associação Médica – Abril/Maio de 2008, p. 11 (Marcia Angell e Febráfarma)

7. SEGATTO, Cristiane. Revista Época. Nº 520 de 05/05/2008. Ed. Globo

8. LEOPOLDO E SILVA. Franklin. Revista Espiral – Placa de Petri. Consulta realizada no site: <http://www.eca.usp.br/nucleos/njr/espisal/placa9.htm>, em 23/09/08.

9. Id ibid

Referências bibliográficas

Caderno 1. *Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2005*. Belo Horizonte, Unimed-BH, 2005 (mimeo.)

Influência dos médicos pela indústria farmacêutica. (M),(2003 May; 326:1189-1192) e Wazana (Jama, 2000, Jan; 283(3):373-380),p 94.

Jornal da Associação Médica – Abril/Maio de 2008, p. 11 (Márcia Angell e Febrafarma)

KELLES, Silvana Márcia Bruschi; CARVALHO, Lélia Maria Almeida; CAMPO, Marta Alice Gomes. *Caderno 3 Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2007*. Belo Horizonte: Unimed-BH (mimeo.)

LEOPOLDO E SILVA. Franklin. Revista *Espiral – Placa de Petri*. Disponível na internet <http://www.eca.usp.br/nucleos/njr/espiral/placa9.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2008.

SEGATTO, Cristiane. *Revista Época. Nº 520 de 5/05/2008. Ed. Globo. p 93*

TINANT LUIS, Eduardo. *Los Derechos Personalísimos del Paciente u las Directivas Anticipadas para Tratamientos Médicos*. Cámara de Diputados Provincia de Buenos Aires. Abril 2005.

Sites:

<http://www.eca.usp.br/nucleos/njr/espiral/placa9.htm>, em 23/09/2008.

<http://www.abconst.com.br/mesa2.htm>, em 28/05/2005.

www.evidencias.com/mbe, em 17/08/2008.

www.pt.wikipedia.org/wiki/Medicina_baseada_em_evid%c3%AAncias, em 17/08/2008.

XII. ACÓRDÃOS PESQUISADOS

TJMG*

1.0015.03.013871-1/001	1.0024.04.332096-9/002	1.0024.04.522237-9/001
1.0015.05.026497-5/001	1.0024.04.336427-2/001	1.0024.04.522496-1/001
1.0016.03.031494-8/001	1.0024.04.338876-8/001	1.0024.04.531094-3/001
1.0024.00.109821-9/001	1.0024.04.340159-1/001	1.0024.04.532310-2/001
1.0024.00.110483-5/001	1.0024.04.355434-4/001	1.0024.04.532449-8/001
1.0024.01.029840-4/001	1.0024.04.356275-0/001	1.0024.04.532673-3/001
1.0024.01.046272-9/001	1.0024.04.373854-1/001	1.0024.04.535423-0/001
1.0024.01.058567-7/001	1.0024.04.390290-7/001	1.0024.04.536195-3/002
1.0024.01.551985-3/001	1.0024.04.390424-2/001	1.0024.05.577433-5/001
1.0024.01.564542-7/001	1.0024.04.392379-6/001	1.0024.05.580072-6/001
1.0024.01.585596-8/001	1.0024.04.393560-0/001	1.0024.05.580958-6/001
1.0024.02.652150-0/001	1.0024.04.405857-6/001	1.0024.05.630473-6/001
1.0024.02.663592-0/001	1.0024.04.408863-1/001	1.0024.05.631743-1/001
1.0024.02.673629-4/001	1.0024.04.410068-3/001	1.0024.05.642074-8/001
1.0024.02.742339-1/001	1.0024.04.410772-0/001	1.0024.05.645255-0/001
1.0024.02.837763-8/001	1.0024.04.410827-2/001	1.0024.05.646496-9/001
1.0024.02.845180-5/001	1.0024.04.412115-0/001	1.0024.05.649317-4/001
1.0024.03.090643-2/001	1.0024.04.413304-9/001	1.0024.05.649936-1/001
1.0024.03.101847-6/001	1.0024.04.421578-8/001	1.0024.05.655184-9/001
1.0024.03.128962-2/002	1.0024.04.426491-9/001	1.0024.05.655581-6/001
1.0024.03.142513-5/001	1.0024.04.438902-1/001	1.0024.05.658219-0/001
1.0024.03.143137-2/001	1.0024.04.445543-4/001	1.0024.05.660429-1/001
1.0024.03.163194-8/001	1.0024.04.449034-0/001	1.0024.05.660433-3/001
1.0024.03.187440-7/001	1.0024.04.449628-9/001	1.0024.05.661827-5/001
1.0024.03.189582-4/001	1.0024.04.454907-9/001	1.0024.05.663321-7/001
1.0024.03.887233-9/001	1.0024.04.457954-8/001	1.0024.05.681813-1/001
1.0024.03.929708-0/001	1.0024.04.460779-4/001	1.0024.05.682414-7/001
1.0024.03.938177-7/001	1.0024.04.461109-3/001	1.0024.05.685009-2/001
1.0024.03.940938-8/001	1.0024.04.492310-0/001	1.0024.05.688646-8/001
1.0024.03.941056-8/001	1.0024.04.494528-5/001	1.0024.05.689932-1/001
1.0024.04.257319-6/001	1.0024.04.496967-3/001	1.0024.05.694366-5/001
1.0024.04.258259-3/001	1.0024.04.497498-8/001	1.0024.05.694604-9/001
1.0024.04.259142-0/001	1.0024.04.499316-0/001	1.0024.05.694915-9/001
1.0024.04.305178-8/001	1.0024.04.508815-0/001	1.0024.05.701245-2/001
1.0024.04.311876-9/001	1.0024.04.512350-2/001	1.0024.05.701453-2/001
	1.0024.04.520356-9/001	1.0024.05.702154-5/001
	1.0024.04.521967-2/001	1.0024.05.703536-2/001

*Acórdãos retirados do site. www.tjmg.gov.br, no período de 04/11/2007 a 30/04/2008.

1.0024.05.705636-8/001	1.0024.05.873855-0/002	1.0024.06.998468-0/001	1.0261.05.034425-6/003	1.0694.05.025627-0/002	2.0000.00.448193-2/000
1.0024.05.709172-0/001	1.0024.05.874101-8/001	1.0024.07.393151-1/001	1.0287.05.020730-0/001	1.0701.01.008976-4/001	2.0000.00.448300-7/000
1.0024.05.729206-2/001	1.0024.05.875550-5/001	1.0024.95.075964-7/001	1.0287.05.023376-9/001	1.0701.03.050529-4/001	2.0000.00.448445-1/000
1.0024.05.729418-3/001	1.0024.05.891872-3/002	1.0024.98.007180-7/001	1.0317.05.050156-6/001	1.0701.03.054966-4/001	2.0000.00.448867-7/000
1.0024.05.731348-8/001	1.0024.05.893963-8/001	1.0024.99.099311-5/001	1.0342.03.034480-4/001	1.0701.03.055234-6/001	2.0000.00.449650-6/000
1.0024.05.737882-0/001	1.0024.05.894045-3/001	1.0040.04.024574-4/001	1.0344.03.009243-3/001	1.0701.03.058873-8/001	2.0000.00.449793-6/000
1.0024.05.747881-0/002	1.0024.05.895379-5/001	1.0040.99.000021-4/001	1.0382.04.046252-7/001	1.0701.04.070196-6/001	2.0000.00.450313-5/000
1.0024.05.748901-2/003	1.0024.06.003244-8/001	1.0074.05.028543-1/001	1.0384.02.015364-7/001	1.0701.05.105673-0/001	2.0000.00.450414-7/000
1.0024.05.749490-8/002	1.0024.06.005368-3/001	1.0105.03.098532-6/001	1.0388.04.006568-1/001	1.0701.05.107144-0/001	2.0000.00.456752-6/000
1.0024.05.756485-8/001	1.0024.06.009294-7/001	1.0112.01.000183-5/001	1.0390.04.008840-8/001	1.0701.05.109279-2/001	2.0000.00.456759-5/000
1.0024.05.770537-8/002	1.0024.06.009740-9/001	1.0134.03.037045-3/001	1.0439.03.022633-6/001	1.0701.05.113628-4/001	2.0000.00.456786-2/000
1.0024.05.771795-1/002	1.0024.06.019530-2/002	1.0145.01.022532-7/001	1.0441.05.000837-0/001	1.0701.05.114657-2/002	2.0000.00.456793-7/000
1.0024.05.773763-7/002	1.0024.06.019767-0/001	1.0145.03.091567-5/001	1.0461.02.006475-8/000	1.0701.06.147761-1/001	2.0000.00.458183-9/000
1.0024.05.780011-2/001	1.0024.06.021820-8/002	1.0145.03.093552-5/002	1.0471.03.014289-0/001	1.0701.06.158323-6/001	2.0000.00.458292-3/000
1.0024.05.783126-5/001	1.0024.06.023654-4/001	1.0145.03.106116-4/001	1.0471.05.041497-1/001	1.0702.01.010875-2/001	2.0000.00.458327-1/000
1.0024.05.783984-7/003	1.0024.06.024260-9/001	1.0145.04.142415-4/002	1.0471.05.041976-4/001	1.0702.02.024068-6/001	2.0000.00.460256-8/000
1.0024.05.797560-9/001	1.0024.06.024462-1/001	1.0145.04.154287-2/001	1.0471.06.071162-2/001	1.0702.03.057483-5/001	2.0000.00.461443-5/000
1.0024.05.798447-8/002	1.0024.06.025851-4/001	1.0145.04.192381-7/001	1.0480.03.046820-5/001	1.0702.03.059212-6/001	2.0000.00.461836-0/000
1.0024.05.798639-0/001	1.0024.06.030513-3/001	1.0145.05.221531-9/001	1.0517.06.500008-8/001	1.0702.04.139388-6/001	2.0000.00.462076-8/000
1.0024.05.802416-7/001	1.0024.06.033239-2/001	1.0145.05.223269-4/001	1.0518.02.009125-3/001	1.0702.04.147788-7/001	2.0000.00.464308-3/000
1.0024.05.802417-5/001	1.0024.06.035481-8/001	1.0145.05.223348-6/001	1.0518.03.055786-3/001	1.0702.04.169034-9/001	2.0000.00.464392-5/000
1.0024.05.802837-4/001	1.0024.06.050268-9/001	1.0145.05.226883-9/001	1.0518.06.108454-8/001	1.0702.04.184219-7/001	2.0000.00.465213-3/000
1.0024.05.803183-2/001	1.0024.06.051984-0/001	1.0145.05.237354-8/002	1.0521.04.032861-4/001	1.0702.05.199787-3/001	2.0000.00.465464-0/000
1.0024.05.811212-9/001	1.0024.06.062346-9/001	1.0145.05.249788-3/001	1.0525.00.003688-5/001	1.0702.06.277065-7/001	2.0000.00.466072-6/000
1.0024.05.813702-7/001	1.0024.06.069225-8/001	1.0145.05.273753-6/002	1.0525.01.005797-0/001	1.0707.01.032288-1/001	2.0000.00.466239-1/000
1.0024.05.813873-6/001	1.0024.06.092207-7/001	1.0145.06.296507-7/001	1.0525.05.064489-3/001	1.0707.01.032341-8/001	2.0000.00.466735-8/000
1.0024.05.815336-2/001	1.0024.06.126186-3/001	1.0148.04.024704-8/001	1.0525.06.083502-8/001	1.0713.04.041722-0/001	2.0000.00.466999-2/000
1.0024.05.824610-9/003	1.0024.06.131184-1/001	1.0153.05.038722-1/001	1.0525.06.083733-9/001	1.0701.03.055234-6/001	2.0000.00.467337-6/000
1.0024.05.827821-9/001	1.0024.06.148007-5/001	1.0188.00.003205-5/001	1.0529.04.008315-4/001	2.0000.00.417498-9/000	2.0000.00.468663-5/000
1.0024.05.845447-1/001	1.0024.06.200732-3/001	1.0209.01.015539-5/001	1.0629.01.000255-4/001	2.0000.00.440795-4/000	2.0000.00.468785-6/000
1.0024.05.846529-5/001	1.0024.06.201141-6/002	1.0209.04.033557-9/001	1.0637.06.040875-3/001	2.0000.00.441214-8/000	2.0000.00.470378-2/000
1.0024.05.847824-9/003	1.0024.06.204566-1/001	1.0210.04.024513-1/001	1.0647.04.040379-0/001	2.0000.00.444743-6/000	2.0000.00.471124-8/000
1.0024.05.856853-6/001	1.0024.06.229511-8/001	1.0223.01.059566-6/001	1.0672.05.181380-2/002	2.0000.00.445903-6/000	2.0000.00.471346-4/000
1.0024.05.857253-8/002	1.0024.06.280800-1/001	1.0223.05.178330-4/001	1.0672.06.213222-6/001	2.0000.00.446230-2/000	2.0000.00.47.1961-1/000
1.0024.05.861383-7/001	1.0024.06.282413-1/001	1.0223.06.193393-1/001	1.0686.01.006458-8/001	2.0000.00.446252-8/000	2.0000.00.472208-3/000
1.0024.05.863002-1/001	1.0024.06.935272-2/002	1.0223.06.194811-1/002	1.0693.05.041128-1/001	2.0000.00.446775-6/000	2.0000.00.473025-8/000
1.0024.05.870918-9/001	1.0024.06.976382-9/001	1.0261.04.028713-6/001	1.0694.03.014990-0/001	2.0000.00.446793-4/000	2.0000.00.475478-7/000
1.0024.05.871689-5/001	1.0024.06.984881-0/001	1.0261.04.028876-1/001	1.0694.05.024827-7/001	2.0000.00.446796-5/000	2.0000.00.476061-6/000

2.0000.00.476668-5/000	2.0000.00.498244-9/000	2.0000.00.509761-4/000
2.0000.00.476801-0/000	2.0000.00.498247-0/000	2.0000.00.509900-1/000
2.0000.00.477584-8/000	2.0000.00.499127-7/000	2.0000.00.510236-3/000
2.0000.00.480425-9/000	2.0000.00.499275-8/000	2.0000.00.511415-8/000
2.0000.00.480727-8/000	2.0000.00.499484-7/000	2.0000.00.511548-2/000
2.0000.00.482070-2/000	2.0000.00.499956-8/000	2.0000.00.511623-0/000
2.0000.00.482328-3/000	2.0000.00.500286-0/000	2.0000.00.511996-8/000
2.0000.00.483246-0/000	2.0000.00.500548-5/000	2.0000.00.512348-6/000
2.0000.00.483369-8/000	2.0000.00.500904-3/000	2.0000.00.512436-1/000
2.0000.00.483407-3/000	2.0000.00.500908-1/000	2.0000.00.512850-1/000
2.0000.00.483432-6/000	2.0000.00.500945-4/000	2.0000.00.513010-1/000
2.0000.00.483916-7/000	2.0000.00.501049-1/000	2.0000.00.513143-5/000
2.0000.00.484282-0/000	2.0000.00.501239-5/000	2.0000.00.513919-9/000
2.0000.00.485294-4/000	2.0000.00.501290-8/000	2.0000.00.513971-9/000
2.0000.00.485298-2/000	2.0000.00.502369-2/000	2.0000.00.515093-8/000
2.0000.00.485399-4/000	2.0000.00.503468-4/000	2.0000.00.515509-1/000
2.0000.00.486124-1/000	2.0000.00.503526-1/000	2.0000.00.515629-8/000
2.0000.00.487241-1/000	2.0000.00.504831-1/000	2.0000.00.516461-0/000
2.0000.00.487473-3/000	2.0000.00.505655-5/000	2.0000.00.517198-6/000
2.0000.00.488862-4/000	2.0000.00.505822-6/000	2.0000.00.517548-6/000
2.0000.00.491674-9/000	2.0000.00.505976-9/000	2.0000.00.517678-9/000
2.0000.00.491731-9/000	2.0000.00.506411-7/000	2.0000.00.517687-8/000
2.0000.00.492152-2/000	2.0000.00.506614-8/000	2.0000.00.518092-3/000
2.0000.00.492507-7/000	2.0000.00.506733-8/000	2.0000.00.519121-3/000
2.0000.00.492774-8/000	2.0000.00.506936-9/000	2.0000.00.519155-9/000
2.0000.00.493899-4/000	2.0000.00.507045-7/000	2.0000.00.519168-6/000
2.0000.00.493914-6/000	2.0000.00.507427-9/000	2.0000.00.519247-2/000
2.0000.00.494000-1/000	2.0000.00.507634-4/000	2.0000.00.519642-7/000
2.0000.00.494158-2/000	2.0000.00.507765-4/000	2.0000.00.519683-8/000
2.0000.00.495009-8/000	2.0000.00.507857-7/000	2.0000.00.499428-9/000
2.0000.00.495174-0/000	2.0000.00.508274-1/000	2.0000.00.508216-0/000
2.0000.00.496032-1/000	2.0000.00.508290-6/000	
2.0000.00.496234-5/000	2.0000.00.508357-6/000	
2.0000.00.496763-1/000	2.0000.00.508698-2/000	
2.0000.00.497499-0/000	2.0000.00.509119-0/000	
2.0000.00.497928-6/000	2.0000.00.509510-7/000	
2.0000.00.498142-0/000	2.0000.00.509527-2/000	
2.0000.00.498190-6/000	2.0000.00.509697-9/000	

TJRJ*	200500109191	200500125938
	200500109378	200500125981
	200500109516	200500126026
200300117779	200500109945	200500126157
200400109066	200500109986	200500126882
200400111051	200500109987	200500127160
200400112577	200500111089	200500127955
200400112637	200500112567	200500128594
200400114778	200500113301	200500129090
200400115316	200500113389	200500129583
200400123505	200500113981	200500130487
200400123922	200500114806	20050013051
20040014678	200500114919	200500131005
20040019204	200500115133	200500131046
200500100251	200500115371	200500131152
200500100939	200500115852	200500131899
200500102234	20050011588	200500132571
200500102604	200500115934	200500132864
200500102717	200500116049	200500133083
200500102835	200500116135	200500133179
200500103226	200500116256	200500133691
200500104557	200500116537	200500133826
200500104693	200500117631	200500134373
200500104960	200500118343	200500135038
200500105039	200500119215	200500135092
200500106008	200500119217	200500135094
200500106242	200500119988	200500135316
200500106299	200500120088	20050013620
200500106445	200500122312	200500136426
200500106457	200500122378	200500137660
200500107621	200500122779	200500138412
200500107626	200500122841	200500138634
200500107895	200500123775	200500138655
200500107915	200500124133	200500139392
200500108129	200500124259	200500140957
200500108654	200500125839	200500141052
200500109154		

*Acórdãos retirados do site. www.tjrj.gov.br, no período de 04/11/2007 a 30/04/2008.

200500141506	200500154789	200600111051
200500141924	20050015516	200600111844
200500142127	20050016470	200600111899
200500142654	20050016550	200600112383
200500143181	20050017074	20060011258
200500143316	20050017846	200600112874
200500143421	20050018747	200600113069
200500143733	20050018767	200600113836
200500144036	20050018817	200600114352
200500144061	20050019501	200600114477
200500144232	20050019751	200600114651
200500144507	20050019945	200600115010
200500144764	200600100782	200600115358
200500145321	200600101372	200600116068
200500146602	200600102045	200600116752
200500146627	200600102858	200600116890
200500146993	200600103234	200600117840
200500147273	200600103381	200600118681
200500147656	200600104846	200600119646
200500147691	200600105009	200600119666
200500147971	200600106097	200600119671
200500148911	200600106361	200600120209
200500149000	200600106620	200600120370
200500149299	200600106651	200600120713
200500149596	200600107233	200600120853
200500149927	200600107798	200600120902
20050015041	200600108308	200600122116
200500150510	200600108323	200600122324
200500150694	2006.001.08642	200600123086
200500150731	200600108774	200600123488
200500150751	200600108841	200600123815
200500150804	200600108869	200600123897
200500151064	200600109093	200600124051
200500151261	2006.001.09128	200600124135
200500151515	200600110068	200600124353
200500153117	200600110330	200600125115
200500153651	200600110516	200600126188
200500154245	200600110791	200600126290

200600126332	200600137580	200600146042
20060012655	20060013764	200600146329
200600126565	200600137829	200600146530
200600127055	20060013792	200600146747
200600127223	200600138491	200600147170
200600127982	200600138808	200600147565
200600128282	200600139052	200600147727
200600128727	200600139256	200600147853
200600128863	200600139331	200600147897
200600129412	200600139500	200600148201
200600129522	200600140010	200600148605
200600129527	200600140426	200600148684
200600129607	200600140469	200600148865
200600129892	200600140842	200600149158
200600130287	200600141093	200600149167
200600130765	200600141265	200600149428
200600130982	200600141284	200600149890
2006.001.31078	200600141757	20060015004
200600131540	200600141939	2006.001.50071
200600131945	200600141959	200600150148
200600132229	200600142060	200600150514
200600132473	200600142455	200600150538
200600133121	200600142466	200600150718
200600133281	200600142706	200600151074
200600133676	200600142713	200600151731
200600134056	200600142920	200600152062
200600134537	200600143247	200600152434
200600134678	200600143331	200600152672
2006.001.35024	200600143353	200600152765
200600135146	200600143550	200600153301
200600135300	200600144244	200600153726
200600135903	200600144550	200600153872
200600136006	200600145252	200600154062
200600136636	200600145540	200600154211
200600136792	200600145917	200600154285
200600137013	200600145976	200600154532
200600137223	200600145994	200600155162

200600155317	200600165326	200700102937
200600155336	200600165531	200700102948
200600155552	200600165778	200700102960
200600156271	200600165986	200700104065
200600156338	200600166081	2007001042871
200600156344	200600166120	200700104402
200600156438	200600166294	200700104409
200600156799	200600166481	200700104518
200600157609	200600166771	200700104917
200600158335	200600166777	200700104925
200600159234	200600166793	200700105350
200600159284	20060016688	200700105501
200600159349	200600166969	200700105799
200600159482	200600166973	200700105908
200600159613	200600167141	200700106589
200600159679	200600168505	2007001066627
200600159795	200600168593	20070010691
200600160032	200600169111	200700106966
200600160806	200600169162	200700107512
200600160966	200600169278	2007.001.07936
200600161734	200600170095	200700108002
200600161868	200600170098	200700108053
200600161955	200600170126	200700108184
200600162023	20060018070	200700108336
200600162620	20060019683	200700108410
200600162629	200700100209	200700108676
200600162963	200700100323	200700108686
200600163070	200700100500	200700108851
200600163086	200700101090	200700109601
200600163626	200700101494	200700109638
200600163688	200700102033	200700109670
200600163873	200700102328	200700109809
200600163979	200700102428	200700110084
200600164184	200700102635	200700110101
200600164491	200700102636	200700110649
200600165141	200700102871	200700111095
200600165233	200700102905	200700111216

200700111310	200700119676	200700127159
200700111322	200700119868	200700127176
200700111611	200700119894	200700127326
200700112315	200700120051	200700127361
200700112391	2007.001.20439	200700127434
200700112439	200700120439	200700127823
200700112449	200700120673	200700128392
200700112494	200700121157	200700128562
200700113148	20070012133	200700128570
200700113554	200700121472	200700128626
200700113797	200700121567	200700128702
200700113858	200700121686	200700128866
20070011393	200700121834	200700128890
200700114163	200700121990	200700129111
200700114495	200700121996	200700129191
200700114630	200700122531	200700129621
20070011475	200700122641	200700129742
200700114847	200700122659	200700129813
200700114974	200700122971	200700130681
200700115155	200700123172	200700130688
200700115296	200700123655	200700130749
200700115318	200700123733	200700130798
200700115470	200700123959	200700130891
200700115609	200700124066	200700131091
200700116353	200700124378	200700131280
2007.001.16450	200700124932	200700131698
200700116450	200700124965	200700131727
200700116458	200700124971	200700132350
200700116525	200700125208	20070013238
200700116588	200700125324	20070013245
200700117864	200700125504	200700132831
200700117952	200700125574	200700132925
200700118200	200700125791	2007001330
200700118255	200700125849	200700133074
200700118709	200700125867	200700133334
200700119088	200700126168	200700133385
200700119545	200700127030	200700133379

200700133435	200700138790	20070014652	200700154668
200700133650	200700139066	200700146871	200700154849
200700133939	200700139107	200700146877	200700155035
20070013402	200700139591	200700147305	200700155166
200700134165	200700140111	200700147522	200700156072
200700134622	200700140199	200700147551	200700156617
200700134907	200700140637	200700147758	200700156941
200700134975	200700141304	200700148069	200700157173
200700134991	200700141526	200700148289	200700157203
200700135036	200700141796	200700148401	200700157570
200700135038	200700142107	200700148436	200700157740
200700135141	200700142205	200700148533	200700158123
200700135162	200700142483	200700148585	2007.001.58616
200700135513	200700142791	200700148869	200700159144
200700135716	200700143133	200700148999	200700159732
200700135907	200700143205	200700149608	20070015992
200700135922	200700143256	200700149670	200700160396
200700136340	200700143339	200700149988	200700160402
200700136497	200700143547	200700150013	200700160677
200700136798	200700143552	200700150055	200700160965
200700136934	200700143594	200700150226	200700161804
200700136936	200700143901	200700151108	200700161848
200700137054	200700144217	200700151531	200700162490
200700137127	200700144276	200700151744	200700162946
200700137138	200700144880	200700151778	200700163167
200700137246	200700144896	200700151787	200700165237
200700137379	200700145065	200700151887	200700165861
200700137438	200700145224	200700151902	200700167529
2007.001.37732	200700145302	200700152070	20070018745
200700137801	200700145327	200700152084	20070019011
200700137984	200700145462	200700152536	20070019520
200700138037	200700145521	200700152669	20070019626
200700138331	200700145575	200700153004	207.444-4/O-00
200700138381	200700145706	200700153280	220700152856
200700138501	200700145897	200700153448	
200700138673	200700145943	20070015434	
200700138768	200700146412	200700154413	

TJSP*		
	488.473-4/2	526.021-4/6-00
	488.688-4/3-00	527.354-4/2-00
287.704-2/2-00	489.952-4/6-00	527.645-4/0
289.113-4/0-00	490.177-4/1-00	528.208-4/4-00
292.231-4/5-00	490.601-4/8-00	528.209-4/9-00
297.127-4/7-00	493.361-4/3-00	528.326-4/2
310.807-4/3-00	494.190-4/0-00	532.086-4/0-00
319.164-4/3-00	495.030-4/8	
345.621-4/5-00	496.841-4/6-00	
351.650-4/6-00	505.280-4/3-00	
393.111-4/4-00	505.424-4/1-00	
398.541-4/2-00	505.424-4/1-00	
399.489-4/1-00	507.497-4/8-00	
404.417-4/3-00	507.548-4/1-00	
405.998-4/0-00	508.478-4/9-00	
423.958-4/0-00	513.741-4/1-00	
433.220-4/1-00	516.242-4/6-00	
436.334-4/3-00	7.133.875-7	
437.994-4/1-00	901.166-0/5	
439.096-4/8	901399-0/0	
442.390-4/7-00	903.703-0/2	
444.009-4/4-00	918.402.-7	
445.325-4/3-00	971.408-0/2	
447.553-4/8-00	976.084-0/4	
450.062-4/4-00	987.393-0/5	
454.633-4/0-00	987.416-0/5	
459.200-4/0-00	997.292-0/3	
459.628-4/3-00	1.070.120-9	
460.794-4/2-00	179.364-4/7	
461.046-4/7-00	518.617-4/2-00	
464.308-4/5-00	519.830-4/1-00	
464.405-4/8-00	520.468-4/1-00	
464.465-4/0-00	520.669-4/9-00	
480.863-4/4	521.366-4/3-00	
482.421-4/2-00	523.112-4/0	
487.539-4/7-00	525.278-4/0	

*Acórdãos retirados do site. www.tj.sp.gov.br, no período de 04/11/2007 a 30/04/2008.

TJRS*		
	70008921058	70010694214
	70008941957	70010739852
70001575976	70008978942	70010756369
70001941244	70009008145	70010807857
70002288140	70009075011	70010811347
70003008869	70009151978	70010838936
70003309077	70009238908	70010839413
70003997749	70009240763	70010858306
70004477915	70009285826	70010861805
70004913844	70009361445	70010904217
70004922126	70009364225	70010904399
70004943338	70009375791	70010929610
70005055678	70009480575	70010930816
70005225743	70009482530	70010933380
70005327424	70009540014	70010982130
70005415617	70009709064	70011052701
70005623749	70009732868	70011057379
70005846944	70009802703	70011069127
70005989504	70009944216	70011092368
70006375067	70009992793	70011097326
70006641948	70010023778	7001119369
70006642417	70010087559	70011167384
70006651079	70010259224	70011183647
70006907000	70010440725	70011262938
70007139017	70010519320	70011337664
70007145402	70010539666	70011342524
70007203383	70010552842	70011402740
70007479306	70010557213	70011454279
70007547474	70010572329	70011489200
70007598873	70010589315	70011492204
70007744485	70010590164	70011502655
70008275372	70010601771	70011520012
70008359499	70010611325	70011536364
70008591109	70010634681	70011539848
70008647596	70010659142	70011553153
70008709503	70010686681	70011553245

*Acórdãos retirados do site. www.tj.rs.gov.br, no período de 04/11/2007 a 30/04/2008.

70011695970	70013011275	70014240337	70015402852	70016955973	70018621763
70011696168	70013040522	70014297196	70015437015	70016958035	70018621813
70011722139	70013073929	70014316640	70015453707	70016977381	70018628073
70011765583	70013100730	70014337356	70015459779	70017064627	70018640417
70011834660	70013125364	70014352447	70015527724	70017114828	70018718114
70011887528	70013227079	70014429526	70015530710	70017143124	70018780270
70011954203	70013235908	70014465504	70015580376	70017146259	70018785444
70011960416	70013238837	70014474969	70015619844	70017155326	70018951566
70011980711	70013250824	70014475313	70015633217	70017176447	70018990788
70012000345	70013250840	70014496350	70015645385	70017313214	70019142330
70012014098	70013274212	70014496772	70015650393	70017379736	70019163559
70012055794	70013287628	70014508204	70015650609	70017406240	70019194547
70012079000	70013288626	70014659361	70015688880	70017456849	70019223320
70012172714	70013291786	70014718878	70015709090	70017537309	70019243849
70012198172	70013318282	70014722912	70015722432	70017561010	70019254549
70012199238	70013318548	70014739346	70015775950	70017562422	70019276104
70012293304	70013377817	70014754147	70015812753	70017671066	70019363084
70012365805	70013405816	70014758619	70015812910	70017785338	70019417161
70012412870	70013410436	70014767255	70015826605	70017887720	70019499508
70012493128	70013440227	70014774053	70015898950	70017910381	70019548833
70012553939	70013464177	70014777684	70015977820	70017951138	70019582964
70012585006	70013495056	70014786214	70016153348	70017962200	70019784248
70012603270	70013501960	70014896161	70016188245	70017964271	70019828771
70012611224	70013505433	70014908644	70016206351	70018027755	70019831932
70012620480	70013546312	70014932404	70016259905	70018027797	70019832039
70012627014	70013557137	70014933444	70016394926	70018074658	70019899251
70012632246	70013627294	70014948368	70016451445	70018076653	70019933076
70012641247	70013671763	70014965693	70016514804	70018127456	70019964238
70012668844	70013741772	70014981732	70016522740	70018168021	70020028817
70012669933	70013755699	70014992499	70016674939	70018245290	70020031233
70012757829	70013768213	70015001175	70016684235	70018321265	70020286514
70012772836	70013812334	70015083546	70016686404	70018348243	70020287116
70012780151	70013889084	70015111552	70016802084	70018520262	70020319075
70012876470	70014071658	70015117229	70016822249	70018524363	70020329488
70012886123	70014116222	70015181589	70016845075	70018541631	70020410296
70012945507	70014165039	70015218613	70016933350	70018543074	70020425054
70012960472	70014230593	70015311269	70016944217	70018581439	70020475992

70020478020
 70020489670
 70020536686
 70020657813
 70020714275
 70020810032
 70020811105
 70020818183
 70020950515
 70021000393
 70021025739
 70021061080
 70021062534
 70021073788
 70021098421
 70021155510
 70021222914
 70021260724
 70021265558
 70021379177
 70021387899
 70021435003
 70021499215

STJ*
158728
214.237
222339
229078
234219
242550
244847
249423
251024
254467
255065
263564
264562
267530
304326
305.684
311509
319707
332.691
334258
345848
356026
399.585
402727
434699
435241
439410
443672
519940
601287
617239
635975
657717
668216

714947
 86095
 89412
 896247

*Acórdãos retirados do site. www.stj.gov.br, no período de 04/11/2007 a 30/04/2008.

