

CIRURGIA ORTOGNÁTICA: UMA ABORDAGEM JURÍDICA E JURISPRUDENCIAL

Andréa Cristina Borba da Silveira Sulzbach Rauber¹ | Carla Cibele Amaral Cordeiro²

Eriberto Cordeiro Amaral³ | Gisele de Araújo Costa⁴

Direito



ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O objetivo é analisar a relação entre as operadoras de plano de assistência à saúde e o consumidor/paciente em face da negativa de procedimento cirúrgico ortognático, visando a assegurar os direitos de enfoque constitucional. Trata-se de um assunto pouco explorado, que vem sendo abordado no âmbito jurídico. A justificativa para o trabalho é voltada para o questionamento que é sempre debatido: a eficácia e concretização dos direitos e garantias fundamentais. Utilizou-se, como metodologia aplicada, a pesquisa bibliográfica, publicações disponíveis em sites na internet, revistas e livros. Em um primeiro momento foi realizado um estudo das normas constitucionais, civis e consumeristas, que regulamentam essa relação jurídica. Em seguida, feita uma análise das obrigações das operadoras de plano de assistência à saúde, justificando sua responsabilização em caso de descumprimento, assim como possíveis reparações por danos sofridos. Essas normas propõem-se a proteger a dignidade e a hipossuficiência do consumidor na nossa realidade econômica. Nesse plano, pretende-se mudar a cultura das seguradoras de saúde, reestabelecendo os princípios éticos e morais da sociedade por meio da proteção jurídica, observando sua abrangência disciplinar uma vez que a matéria está escorada em vários ramos sociais. Destarte, a pesquisa vem em um momento oportuno porque esta relação de consumo é um tema que está em atual evidência na conjuntura nacional.

PALAVRAS CHAVES

Cirurgia ortognática. Negativa de seguradora de saúde. Direito à livre escolha. Dano moral.

ABSTRACT

The objective is to analyze the relationship between the health care plan operators and the consumer / patient in the face of the refusal of an orthognathic surgical procedure, in order to ensure constitutional approach rights. This is an unexplored issue that has been addressed in the legal framework. The justification for the work is focused on the questioning that is always debated: the effectiveness and concretization of the fundamental rights and guarantees. As applied methodology, bibliographical research, publications available on internet sites, magazines and books were used as applied methodology. At first, a study was made of the constitutional, civil and consumerist norms that regulate this legal relationship. Then, an analysis of the obligations of the health care plan operators, justifying their liability in case of noncompliance, as well as possible reparations for damages suffered. These standards are designed to protect consumer dignity and hypo-sufficiency in our economic reality. In this plan, it is intended to change the culture of health insurers, reestablishing the ethical and moral principles of society through legal protection, observing its disciplinary scope since the matter is based on several social branches. Thus, the research comes at an opportune moment because this relation of consumption is a subject that is in current evidence in the national conjuncture.

KEYWORDS

Orthognathic surgery. Negative health insurance. Right to free choice. Moral duty

1 INTRODUÇÃO

A presente abordagem tem por finalidade analisar a relação entre as operadoras de plano de assistência à saúde e o consumidor/paciente em face da negativa de procedimento cirúrgico ortognático, ao fazer um estudo, visando a assegurar os direitos de enfoque constitucional.

Na busca do livre exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, da igualdade e da justiça, os direitos fundamentais presentes em nossa Carta Magna devem ser vistos de uma maneira conjunta; quando tratamos de direito à vida, por exemplo, temos que observar direito à saúde, à igualdade, dignidade da pessoa humana, assim, é nesse enfoque constitucional que se devem emoldar os contratos de seguro de saúde.

A cirurgia ortognática é um procedimento complexo que pode ser caracterizado da seguinte forma:

A cirurgia ortognática é um tratamento indicado para pessoas que têm deformidades envolvendo os ossos da face e os dentes, visando restabelecer o equilíbrio anatômico da face. Quando não for possível resolver o caso somente com o aparelho ortodôntico, uma vez que o problema está no tamanho dos

ossos do esqueleto e não somente na posição dos dentes, faz-se necessário uma correção óssea.

As deformidades dos ossos da face podem se originar de distúrbios de crescimento, síndromes e anomalias específicas, traumas na face, ou serem de origem genética, dentre outros fatores. Essas alterações podem estar localizadas num osso, como no prognatismo mandibular (mandíbula grande) ou no retrognatismo mandibular (mandíbula pequena), sendo que muitas vezes é um problema combinado, associando o maxilar superior à mandíbula. Por exemplo, quando a mandíbula for grande e o maxilar superior for pequeno, será necessário operar os dois ossos, com o posicionamento cirúrgico da mandíbula para trás e do maxilar superior para a frente. (PACCA, on-line).

Na tentativa de regular essas situações jurídicas, o Código de defesa do consumidor normatiza a política das relações de consumo, como vemos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

Não obstante, tendo em vista que muitos consumidores/pacientes não podem ficar a mercê das seguradoras de saúde para dar início a esse urgente tratamento, buscando solucionar o grave problema de saúde, não resta alternativa senão buscar a tutela jurisdicional.

É, pois, caráter de maior relevância a proteção aos direitos fundamentais que são bens jurídicos a serem preservados pelo Estado Democrático de Direito, garantido pela Constituição Federal de 1988.

2 A NEGATIVA DO PLANO EM FORNECER OS MATERIAIS A SEREM UTILIZADOS EM CIRURGIA ORTOGNÁTICA

É importante destacar que por ser uma questão relacionada à saúde (SARLET; FIGUEIREDO, 2009, p. 16):

A interpretação das cláusulas contratuais segue, em termos gerais, as normas da legislação consumerista, sendo de frisar que a vulnerabilidade do usuário, nesse caso, envolve pelo menos dois aspectos: a) a situação pessoal e individual do beneficiário, já que a saúde constitui condição para o exercício pleno da autonomia individual e para a fruição dos demais direitos, ademais de incluir-se num padrão mínimo (mínimo existencial) a uma vida digna e com certa qualidade; b) a vulnerabilidade decorrente da posição ocupada pelo indivíduo nos contratos de planos e seguros de saúde – contratos cativos de longa duração, na medida em que se desenrolam por um período muito longo de tempo, gerando expectativas e dependência por parte do usuário e submetendo-se, não raras vezes, a sucessivos regramentos legais.

Apesar do status jurídico concedido ao direito do consumidor pela Constituição Federal de 1988, não é incomum eclodirem negativas das seguradoras de saúde em fornecer os materiais a serem utilizados em tratamento médico ou cirúrgico com o intuito de restringir ou contraindicar prescrição oferecida pelo profissional. Quando se trata de cirurgia ortognática, não é diferente. Tais restrições e contraindicações persistem às feitas pelo cirurgião dentista, o que gera uma clara violação aos direitos fundamentais¹. Também é importante ressaltar que tal cirurgia é essencial para a saúde do paciente, logo, como bem afirmou Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (LEITE, 2009, p. 119), envolve um direito fundamental, que goza de supremacia.

Deveras, deve ser fornecido todo o tratamento adequado ao paciente, estando inclusos não só os materiais necessários para tal, mas também todo e qualquer medicamento indispensável a possível cura, assegurando a sobrevivência digna do paciente nos moldes do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, uma vez que o tratamento é acompanhado pelo profissional especializado, não cabe escolha ou interferência na prescrição feita por este, pela seguradora de saúde.

Igualmente, uma vez que o plano de saúde autoriza procedimentos, faltando materiais e equipamentos, ou contrata fornecedor diferente dos indicados pelo cirurgião, desrespeita frontalmente a Resolução Normativa da ANS nº 338 e a Resolução do CFM nº 1956, qual sejam:

[...] Art. 21. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso X deste

1 Sobre a eficácia do direito à saúde no âmbito das relações privadas, Mateus (2008, p. 137).

artigo, observadas as seguintes exigências: [...] VI - cobertura de órteses e próteses ligadas aos atos cirúrgicos listados nos Anexos desta Resolução; [...] VIII - cobertura dos procedimentos cirúrgicos buco-maxilofaciais listados nos Anexos desta Resolução, para a segmentação hospitalar, conforme disposto no artigo 4º desta Resolução Normativa, incluindo a solicitação de exames complementares e o fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões, assistência de enfermagem, alimentação, órteses, próteses e demais materiais ligados ao ato cirúrgico utilizados durante o período de internação hospitalar; [...] § 1º Para fins do disposto no inciso VI deste artigo, deve ser observado o seguinte: I - cabe ao médico ou cirurgião dentista assistente a prerrogativa de determinar as características (tipo, matéria-prima e dimensões) das órteses, próteses e materiais especiais - OPME necessários à execução dos procedimentos contidos nos Anexos desta Resolução Normativa; II - o profissional requisitante deve, quando assim solicitado pela operadora de plano privado de assistência à saúde, justificar clinicamente a sua indicação e oferecer pelo menos 03 (três) marcas de produtos de fabricantes diferentes, quando disponíveis, dentre aquelas regularizadas junto à ANVISA, que atendam às características especificadas; [...] I - em se tratando de atendimento odontológico, o cirurgião dentista assistente e/ou o médico assistente irá avaliar e justificar a necessidade do suporte hospitalar para a realização do procedimento odontológico, com o objetivo de garantir maior segurança ao paciente, assegurando as condições adequadas para a execução dos procedimentos, assumindo as responsabilidades técnicas e legais pelos atos praticados [...]. Resolução Normativa da ANS nº 338.

[...] Art. 1º Cabe ao médico assistente determinar as características (tipo, matéria-prima, dimensões) das órteses, próteses e materiais especiais implantáveis, bem como o instrumental compatível, necessário e adequado à execução do procedimento. [...] Art. 5º O médico assistente requisitante pode, quando julgar inadequado ou deficiente o material implantável, bem como o instrumental disponibilizado, recusá-los e oferecer à operadora ou instituição pública pelo menos três marcas de produtos de fabricantes diferentes, quando disponíveis, regularizados juntos à Anvisa e que atendam às características previamente especificadas. [...] Resolução do CFM nº 1956.

Ademais, já sumulou o egrégio Superior Tribunal de Justiça a aplicação, aos contratos de plano de saúde, do Direito do Consumidor. Nesse mister toda a proteção dada ao consumidor na relação de consumo é direito do consumidor/paciente em face da seguradora de saúde. A saber: Súmula 469, STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. É nesse sentido o entendimento dos Tribunais de Justiça dos Estados como se infere dos julgados abaixo transcritos:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA ORTOGNÁTICA BIMAXILIAR. NEGATIVA DA OPERADORA DE FORNECER PARTE DOS MATERIAIS. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO. VEROSSIMILHANÇA DEMONSTRADA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO NEGOCIAL ENTRE AS PARTE, BEM COMO DA NECESSIDADE DA CIRURGIA SE REALIZAR COM OS MATERIAIS SOLICITADOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO PRESENTE. PACIENTE COM DOR. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO CASO NÃO SE REALIZE A CIRURGIA. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 10ª C. Cível - AI - 1267800-1 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Arquelau Araujo Ribas - Unânime - - J. 26.02.2015)

(TJ-PR - AI: 12678001 PR 1267800-1 (Acórdão), Relator: Arquelau Araujo Ribas, Data de Julgamento: 26/02/2015, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1546 15/04/2015)

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por UNANIMIDADE de votos em: a) negar provimento ao agravo retido; b) dar provimento ao recurso de apelação cível 01; c) negar provimento ao recurso de apelação cível 02, nos termos do voto supra. EMENTA: AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. SEGURO DE SAÚDE. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÕES CÍVEIS. NEGATIVA DE COBERTURA DE MARCAPASSO RESSINCRONIZADOR CARDÍACO. RECUSA ILEGÍTIMA. ANÁLISE DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTABULADA ENTRE AS PARTES. DEFEITO

NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. REDISTRIBUIÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO CÍVEL 01 PROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL 02 DESPROVIDA. - Constatada pelo magistrado a suficiência da prova documental para o desfecho da controvérsia, o julgamento antecipado da lide é medida que se impõe, descaracterizando a tese de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Os contratos de plano de saúde são de trato sucessivo e de execução continuada, e, mesmo que celebrados anteriormente à Lei 9656/98, passaram a se sujeitar às suas disposições a partir de 02 de janeiro de 1999. Precedentes do STJ. - Havendo previsão contratual da cobertura do fornecimento e implantação de marcapasso, daí decorre a obrigatoriedade da cobertura dos materiais imprescindíveis à realização da cirurgia. Entendimento do TJPR. - A negativa indevida de cobertura de materiais imprescindíveis à realização da cirurgia cardíaca coberta pelo plano de saúde dá ensejo à indenização por danos morais por violação contratual e quebra do princípio da boa-fé. - O valor da indenização deve ser fixado de acordo com a extensão do dano (CC, art. 944), de modo a possibilitar a recomposição da situação jurídica do lesado e o sancionamento do ofensor. - Nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária deverá incidir a partir do arbitramento do valor da indenização por danos morais. - Tratando-se de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais devem fluir desde a época do evento danoso (data da indevida recusa de cobertura), nos termos da Súmula nº 54 do STJ. - Recurso de apelação cível 01 provido, com inversão do ônus da sucumbência. (TJPR - 10ª C. Cível - AC - 1328217-0 - Curitiba - Rel.: Rodrigo Fernandes Lima Dalledone - Unânime - - J. 17.09.2015)

(TJ-PR - APL: 13282170 PR 1328217-0 (Acórdão), Relator: Rodrigo Fernandes Lima Dalledone, Data de Julgamento: 17/09/2015, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1676 26/10/2015)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Pretensão de cobertura de cirurgia ortognática, tendo em vista a omissão da operadora de saúde em liberar autorização para o procedimento. Alegação da apelante de que não houve negativa de cobertura

para a realização do procedimento, mas apenas submeteu a solicitação da paciente à junta médica para avaliar a pertinência do pedido. Não cabimento. Desídia injustificável da apelante. Não cabe à operadora de saúde interferir na conduta adotada pelo profissional especializado que acompanha o seu paciente, seja para sugerir tratamento distinto, seja para julgar necessário ou não o procedimento expressamente indicado. Indicação expressa do cirurgião bucomaxilofacial. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 10580917220148260100 SP 1058091-72.2014.8.26.0100, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 26/08/2015, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/08/2015).

É de clareza solar, portanto, o direito do autor em ter autorizado todos os materiais e instrumentos indicados pelo seu cirurgião, além do que, esses devem ser fornecidos pelos fornecedores indicados pelo profissional.

3 LESÃO AO DIREITO DE LIVRE ESCOLHA: LIMITAÇÃO AO ACESSO À SAÚDE POR TER UM ÚNICO CIRURGIÃO CREDENCIADO PELO PLANO

É de bom alvitre destacar que a livre escolha do paciente por um hospital, um laboratório, um cirurgião é um direito irrenunciável e ceifar essa prerrogativa muitas vezes obriga pacientes a procurarem outro cirurgião para salvaguardar a saúde, a vida. Percebe-se, portanto, que a busca por profissional privado é feita para resguardar a saúde do paciente. Em verdade, tal conduta apresenta-se como sendo a única saída para obtenção de um tratamento adequado, capaz de minimizar ao máximo os riscos que os procedimentos podem causar.

No entanto, diversas vezes as operadoras de saúde impõe um único profissional para realização dos atos, agregada a situação de contratação de empresas que fornecem materiais e equipamentos insuficientes para a execução exitosa dos procedimentos. Tal fato justifica a opção por um profissional não credenciado, fazendo, o consumidor/paciente, jus ao reembolso, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados pela própria operadoras.

Enaltece-se, ainda, que os segurados têm o Código de Defesa do Consumidor ao seu lado que determina que o fornecedor de serviços e produtos deve providenciar a informação adequada acerca do que é oferecido. O que de fato não ocorre, pois esses somente tomam conhecimento da impossibilidade de reembolso no momento em que demandam administrativamente com as seguradoras, uma vez que não têm acesso aos contratos firmados.

Nessa senda, é de clara a violação ao dever de informação, que é um princípio primordial nas relações de consumo, assim como o da transparência, que traduz a

obrigação de o fornecedor dar ao consumidor conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado.

É nesse sentido o entendimento dos Tribunais de Justiça dos Estados como se infere dos julgados abaixo transcritos:

[...] Reparação de danos – Reembolso de despesas com honorários médicos – Limitação dos valores de acordo com tabela da Seguradora – Inviabilidade – Contrato de adesão submetido aos ditames do Código de Defesa do Consumidor – Ressarcimento integral determinado [...]. (Apelação Cível nº 990.10.078458-7 – São Paulo – Relator Beretta da Silveira – 13.04.10).

[...] A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. [...]. (Resp 418.572/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009).

4. O DIREITO DE REEMBOLSO: A BUSCA POR UM TRATAMENTO DIGNO, CORRETO E SATISFATÓRIO.

Em se tratando de plano de saúde, o reembolso é um direito do consumidor, como bem esclarece Salazar (2007, p. 26):

É qualquer tipo de contrato que envolva a prestação de serviços de saúde ou a cobertura dos custos desses serviços, seja pelo mecanismo de reembolso de despesas pagas pelo próprio consumidor ao prestador, seja pelo fornecimento de uma rede credenciada prestadora de serviços. Para tanto, o consumidor paga uma mensalidade e dependendo do caso, arca também com outros custos como franquias e co-participação.

Por outro lado, a Lei nº 9.656/98, que rege as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, teve aplicação imediata aos planos de saúde contratados após sua edição, tratando em seu art. 12, VI, do sistema de reembolso, nos seguintes termos:

[...] 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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) [...].

Vê-se, portanto, a caracterização do dever de custear integralmente os procedimentos prescritos ao paciente, inclusive com relação ao reembolso das despesas com os honorários do cirurgião, pois de toda forma o plano de saúde assumiria esse ônus, não havendo motivo justificável para se isentar desse dever, até porque, do contrário, obteria um enriquecimento sem causa.

É nesse sentido o entendimento dos Tribunais de Justiça dos Estados como se infere dos julgados abaixo transcritos:

JUIZADO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO REALIZADO EM HOSPITAL CREDENCIADO. EQUIPE MÉDICA CUSTEADA PELO SEGURADO. REEMBOLSO INTEGRAL DAS DESPESAS MÉDICAS. SENTENÇA MANTIDA. 1.O REQUERENTE ALEGOU, EM SÍNTESE, QUE EM 25 DE JULHO DE 2013, SE SUBMETEU A UMA CIRURGIA COMPLEXA REALIZADA POR PROFISSIONAL COM EXPERIÊNCIA EM CIRURGIA DE CABEÇA E PESCOÇO EM PACIENTE ONCOLÓGICO, CONFORME INDICAÇÃO DA MÉDICA QUE O ACOMPANHAVA, E QUE ARCOU COM O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO CIRURGIÃO ESPECIALISTA E SEU AUXILIAR NO VALOR DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), POIS A REQUERIDA NÃO POSSUÍA EM SEU QUADRO DE CREDENCIADOS CIRURGIÃO COM ESSA ESPECIALIDADE. A REQUERIDA DEFENDEU A EXISTÊNCIA DE MÉDICO CREDENCIADO APTO A REALIZAR O REFERIDO PROCEDIMENTO E NEGOU PARCIALMENTE O PEDIDO DE REEMBOLSO DO VALOR PAGO, RESSARCINDO APENAS R\$ 1.741,44, SOB O ARGUMENTO DE QUE O REGULAMENTO DO PLANO DE ASSOCIADOS RESTRINGE O REEMBOLSO DAS DESPESAS FEITAS PELO ASSOCIADO ATÉ O LIMITE DO VALOR CONSTANTE EM SUA TABELA GERAL DE AUXÍLIOS, POR SE TRATAR DE ATENDIMENTO DA ESPÉCIE "LIVRE ESCOLHA". 2.EM SUAS RAZÕES, A RECORRENTE SUSTENTA QUE UMA DAS FORMAS DE UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE É O SISTEMA DE LIVRE ESCOLHA, SEGUNDO O QUAL PERMITE QUE O RECORRIDO REALIZE O PROCEDIMENTO COM PRESTADOR NÃO CREDENCIADO À RECORRENTE, CONTUDO, O REEMBOLSO DAS DESPESAS CONTRAÍDAS É LIMITADO

AO VALOR DA TABELA GERAL DE AUXÍLIOS DO PLANO PARA CADA SERVIÇO. COM ISSO, O CUSTEIO INTEGRAL DAS DESPESAS CONTRAÍDAS NÃO POSSUI QUALQUER RESPALDO CONTRATUAL NEM NA LEGISLAÇÃO QUE REGULA A ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. REQUER A REFORMA DA SENTENÇA, JULGANDO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. 3.É CEDIÇÃO QUE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO, A CONTROVÉRSIA DEVE SER SOLUCIONADA SOB O PRISMA DO SISTEMA JURÍDICO AUTÔNOMO INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), QUE POR SUA VEZ REGULAMENTA O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR (ART. 5º, XXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ASSIM, CONSIDERANDO AS CARACTERÍSTICAS DAS PARTES ENVOLVIDAS NA DEMANDA, É MANIFESTO QUE A RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA É DE NATUREZA CONSUMERISTA, APLICANDO-SE À CONTROVÉRSIA AS NORMAS PREVISTAS NO ENUNCIADO DIPLOMA LEGAL. 4.AS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR LEVAM EM CONSIDERAÇÃO A RELEVÂNCIA SOCIAL E ECONÔMICA, ALÉM DO INTERESSE E UTILIDADE DOS CONTRATOS DE ADESÃO ELABORADOS PELAS SEGURADORAS DE SAÚDE, VALORES QUE CONSISTEM NA PROMOÇÃO DA PROTEÇÃO À VIDA E NA PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DO SEGURADO. DESSA FORMA, SUAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS SE INTERPRETAM, EQUILIBRADAMENTE, EM FAVOR DO CONSUMIDOR, EM GERAL, PARTE HIPOSSUFICIENTE NA RELAÇÃO JURÍDICA QUE SE ESTABELECE. 5.É DIZER: O OBJETO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SEGURO DE SAÚDE ESTÁ DIRETAMENTE LIGADO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À VIDA, OS QUAIS DEMANDAM TRATAMENTO PREFERENCIAL E INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. NESSES TERMOS, CONSIDERAM-SE ABUSIVAS QUAISQUER CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE, A PRETEXTO DE LIMITAR A COBERTURA DO PLANO, CRIAM VERDADEIROS OBSTÁCULOS À REALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS OU AO REEMBOLSO DE SEUS VALORES, TORNANDO INÓCUO O CONTRATO E PROVOCANDO EVIDENTE DESEQUILÍBRIO NA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES. 6.IN CASU, A RECORRENTE NÃO CONSEGUIU EM MOMENTO ALGUM COMPROVAR QUE POSSUÍA MÉDICO CREDENCIADO ESPECIALISTA EM CIRURGIA ONCOLÓGICA DE CABEÇA E PESCOÇO, DESSA FORMA, NÃO COMPROVOU A EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR, NOS TERMOS DO ART. 333, II, DO CPC. PORTANTO, COMPROVADO QUE A ESCOLHA

DO PROFISSIONAL NÃO OCORREU MEDIANTE LIVRE ESCOLHA DO RECORRIDO, MAS SIM EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DO PROFISSIONAL NECESSÁRIO NA REDE CONVENIADA DA RÉ, FAZ JUS O RECORRIDO AO REEMBOLSO INTEGRAL DAS DESPESAS MÉDICAS. 7.O CDC (LEI N.º 8.078/90) DISPÕE, EM SEU ART. 51, IV E § 1º, III, QUE SÃO NULAS DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS ABUSIVAS, AS INCOMPATÍVEIS COM A BOA-FÉ E AS QUE DESEQUILIBRAM O CONTRATO. ACRESCENTE-SE QUE, EM RAZÃO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE ADESÃO, CONSIDERA-SE ABUSIVA CLÁUSULA DE DIFÍCIL COMPREENSÃO OU QUE RESTRINGE CONTEÚDO, CONTRARIANDO A PREVISÃO DO ARTIGO 54, § 4º DA MESMA NORMA. 8.EM QUE PESE A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES CONTRATUAIS PARA O JULGAMENTO DA PRETENSÃO DE REEMBOLSO INTEGRAL DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES, A PARTE REQUERIDA NÃO LOGROU DESINCUMBIR-SE DOS ÔNUS DE COMPROVAR NOS AUTOS O CUMPRIMENTO AO DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO CLARA, PRECISA E DE FÁCIL COMPREENSÃO, INSCULPIDO NOS ARTIGOS 6º, 31 E 54, § 4º DO CDC, BEM COMO DE COMPROVAR O CONHECIMENTO PRÉVIO DO SEGURADO QUANTO AO NÃO REEMBOLSO DE VALORES PARA PROCEDIMENTOS FEITOS DENTRO DA REDE CREDENCIADA DA LOCALIDADE, BEM COMO QUAIS SÃO OS PROCEDIMENTOS CONSIDERADOS URGENTES OU EMERGENCIAIS. 9.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 10.FICA A PARTE RECORRENTE CONDENADA AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 55 DA LEI N.º 9.099/95. 11.A SÚMULA DE JULGAMENTO SERVIRÁ DE ACÓRDÃO, CONFORME REGRA DO ARTIGO 46 DA LEI N.º 9.099/95.

(TJ-DF - ACJ: 20130111507436 DF 0150743-96.2013.8.07.0001, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Data de Julgamento: 29/04/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/05/2014 . Pág.: 341)

SENTENÇA CITRA PETITA - Configuração - Dispensável, contudo, a anulação da decisão - Aplicação analógica do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil - Possibilidade de

conhecimento direto do pedido por este Tribunal de Justiça. PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura para materiais cirúrgicos e honorários médicos - Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a obrigação da ré de arcar com todas as despesas do tratamento do autor, com exceção dos honorários médicos - Reforma necessária - Não contestada a alegação de que o profissional responsável pelo procedimento pertence à rede credenciada - Presunção de veracidade - Inocorrência de livre escolha - De rigor a cobertura dos honorários, sob pena de privar o autor do próprio tratamento - Danos morais configurados - Evidente o abalo emocional decorrente da recusa de assistência em situação de delicada enfermidade - Indenização devida - Valor pleiteado, de doze mil reais, que não se apresenta excessivo - RECURSO PROVIDO.

5 O DANO MORAL IN RE IPSA

Assim como é clara aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não há dúvida que tal situação enseja, também, a aplicação do art. 186 do CC que determina a reparação do dano causado por ação ou omissão do agente, ainda que exclusivamente moral.

Destarte o art. 927 do mesmo diploma diz que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Via de regra, para condenação à reparação por dano moral é preciso comprovar a ação – ou omissão –, o dano sofrido e o nexo de causalidade. No entanto, há hipóteses em que esse dano moral é presumido – *in re ipsa* –, não necessitando da comprovação de abalo psicológico sofrido pela vítima. Um belo exemplo desse dano é o sofrido pelo paciente que tem seu tratamento negado ou restrito, de forma indevida, pelas seguradoras de saúde.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, caput, estabelece que a responsabilidade dos fornecedores de serviço seja objetiva, não necessitando da comprovação de culpa para sua caracterização. Vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Em casos tais dispensa-se a prova do dano, como se vê do seguinte ensinamento doutrinário (FIUZA, 2015, p. 211):

[...] muitas vezes o dano moral decorre da própria situação objetiva; fala-se em dano *in re ipsa*. Exemplificando, ninguém

precisa demonstrar ter sido vítima de dano moral pela perda de um filho. A morte do filho já é prova suficiente. O dano decorre da própria situação objetiva: morte.

Assim sendo, basta que fique provada a ilicitude da conduta das seguradoras de saúde para haver a condenação em danos morais, que é medida que se impõe e a reparação deve ser fixada num valor significativo, a ser arbitrado pelo magistrado, considerando a extensão do dano e o caráter pedagógico dessa condenação. Nesse sentido é o posicionamento dos Tribunais de Justiça dos Estados, qual seja:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. TUTELA EFETIVA DE DIREITO FUNDAMENTAL. ATRASO NA LIBERAÇÃO DE CIRURGIA ORTOGNÁTICA. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO DO CONSUMIDOR PROVIDO PARA ACOLHER O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA REFORMADA. 1. O princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear os contratos de seguro saúde, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. 2. Embora o mero descumprimento contratual não caracterize dano moral, o atraso para a liberação da cirurgia, procedimento necessário a garantir a incolumidade da saúde do segurado agrava a situação de fragilidade e angústia decorrente da enfermidade, cuidando a espécie de dano *in re ipsa*. Precedentes do STJ. 3. *Quantum debeatur* ora fixado em R\$ 15.000,00, montante suficiente a atender os critérios compensatório e sancionador próprio da condenação neste particular, sem ensejar o locupletamento sem causa do ofendido. (TJ-BA - APL: 00871874820118050001 BA 0087187-48.2011.8.05.0001, Relator: Marcia Borges Faria, Data de Julgamento: 12/11/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 13/11/2013).

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA ORTOGNÁTICA. ATRASO NO ATENDIMENTO. INEXISTÊNCIA. RECUSA DE COBERTURA. ILICITUDE. DANO MORAL. QUANTUM. DANO MATERIAL. CARÊNCIA. I - A RESPONSABILIDADE CIVIL DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE É OBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL; E DO CIRURGIÃO DENTISTA, SUBJETIVA, CONFORME § 4º DO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. II - PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO DO

DANO MORAL, O MAGISTRADO DEVE AVALIAR E SOPESAR A VIOLAÇÃO PSÍQUICA DO OFENDIDO, PROPORCIONANDO-LHE ADEQUADO CONFORTO MATERIAL COMO FORMA DE ATENUAR SEU SOFRIMENTO, SEM, CONTUDO, SE OLVIDAR DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DAS PARTES; A NATUREZA DO DANO E A SUA EXTENSÃO ETC. III - CARECE DE UTILIDADE O PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA SE O PACIENTE MANIFESTOU NÃO TER MAIS INTERESSE EM REALIZÁ-LA. IV - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-DF - APC: 20060110897305 DF 0016426-11.2006.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/04/2014 . Pág.: 461).

6 CONCLUSÃO

Após o estudo, visando assegurar os direitos de enfoque constitucional garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, chega-se a conclusão de que diversas falhas são cometidas no âmbito das relações entre as operadoras de plano de assistência à saúde e o consumidor/paciente, uma vez que é clara a violação à legislação existente e aos direitos desses segurados.

É bom afirmar que as lides que envolvem a temática narrada têm como principal causa o descumprimento do contrato por parte das seguradoras de saúde, sendo certo que na prestação do serviço essas não cumpram as regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Além da coerção, o intento das normas é mudar a cultura das seguradoras de saúde, reestabelecendo os princípios éticos e morais da sociedade por meio da proteção jurídica, observando sua abrangência disciplinar uma vez que a matéria está escorada em vários ramos sociais.

Com a Carta Magna de 1988 a defesa do consumidor tornou-se um princípio a ser seguido para o desenvolvimento da atividade econômica e social, sendo um meio para se atingir a pretensão constitucional em que ela se fundamenta, qual seja a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, para que possa assegurar a todos a dignidade da pessoa humana, conforme os ditames da justiça social.

REFERÊNCIAS

FIUZA, Cesar. **Direito civil:** curso completo. 2.ed. em e-book baseada na 18.ed. impressa rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, George Salomão. **Direitos fundamentais e estado constitucional:** estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. Co-edição, São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, 2009.

MATEUS, C.G. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas: o caso do direito à saúde na constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

REEMBOLSO MÉDICO. O direito ao reembolso e os planos de saúde. **Portal Saúde**. Disponível em: <<https://www.reembolso.med.br/content/o-direito-ao-reembolso-e-os-planos-de-sa%C3%BAde>>. Acesso em: 20/08/2017.

SALAZAR, Andréa Lazzarini. **Novo guia de planos de saúde**. 2.ed. São Paulo: Globo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. 2009. p.1-35. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 20/08/2017.

Data do recebimento: 30 de Agosto de 2017

Data da avaliação: 10 de Setembro de 2017

Data de aceite: 17 de Setembro de 2017

1 Mestra em Gestão Empresarial e em Ciências da Educação; Especialista em Direito Processual Civil; Advogada; Professora de Direito Civil na Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.
E-mail: andreaborbadasilveira@gmail.com

2 Bacharelanda em Direito pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE; Técnica Judiciária e Chefe de Secretaria – TJPE. E-mail: carlacibele28@yahoo.com.br

3 Mestrando – UNIFG; Pós-Graduado em Direito Público Material pela Universidade Gama Filho e em Penal e Processo Penal pela Faculdade Maurício de Nassau/Escola Superior de Magistratura de Pernambuco; Professor de Direito Tributário, Direito Penal e Prática Jurídica na Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE; Assessor de magistrado – TJPE. E-mail: eribertocordeiro@yahoo.com.br

4 Bacharela em Direito pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail: gisele_gy@msn.com