

PALESTRA PROFERIDA NO I ENCONTRO DO  
FÓRUM NACIONAL DO JUDICIÁRIO PARA  
MONITORAMENTO E RESOLUÇÃO DAS  
DEMANDAS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Auditório do prédio MMDC do TJSP  
São Paulo, 19 de novembro de 2010

***OS PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS E O  
CÓDIGO DO CONSUMIDOR. PRINCIPAIS  
QUESTÕES GERADORAS DE CONFLITO E  
ANÁLISE ECONÔMICA: REAJUSTE***

*Fátima Nancy Andrighi*

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

É com muita alegria que recebo este singular convite do Conselho Nacional de Justiça para tecer algumas considerações a respeito do tema proposto – *Os Planos de Saúde Privados e o Código do Consumidor: Principais Questões Geradoras de Conflito*.

Inicialmente, gostaria de parabenizar o CNJ por essa contribuição que considero inestimável à solução dos problemas ocasionados pela judicialização da Saúde. A criação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à

saúde demonstra a preocupação do CNJ com o elevado número de demandas judiciais nesse segmento e, como fórum permanente que é, irá permitir o debate e o estudo constante acerca do tema, o que, em última análise, possibilitará a prevenção de novos conflitos na área da saúde.

E não poderia deixar de dizer que me honra sobremaneira participar desse primeiro encontro do “Fórum da Saúde”. Trata-se de louvável iniciativa do CNJ, atento a realidade da nossa sociedade atual, em que o fenômeno da concentração de capital, como não poderia ser diferente, causou um aumento gigantesco da produção e provocou o surgimento de relações contratuais em massa, dirigidas a um número indeterminável de pessoas.

No mercado de planos de saúde, o impacto não foi diferente. A ascensão social de aproximadamente 30 milhões de brasileiros, que saíram da linha da pobreza e agora tem livre acesso ao crédito, fez com que a demanda por esses serviços crescesse, principalmente a partir da segunda metade da década de 80, impulsionada, ainda, pelo acesso limitado de grande parte da população à medicina privada – em razão de seu alto custo – e pela gradativa perda da qualidade dos serviços públicos.

Atualmente, segundo dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), estima-se que mais de 44 milhões de brasileiros estejam vinculados aos planos de saúde, um incremento de mais de 10 milhões de novos usuários em apenas 7 anos, comparado-se com os 30 milhões de segurados apontados no ano de 2003.<sup>1</sup>

Nesse contexto, poucas iniciativas foram tão bem recebidas pela comunidade como o Código de Defesa do Consumidor – CDC. Em poucos momentos nacionais se conseguiu promover, de maneira tão eficiente, a conscientização da população, de modo geral e definitivo, a respeito da importância de sua participação no desenvolvimento social, da necessidade de resguardo de seus direitos e, principalmente, da sua força como agente de uma relação jurídica de consumo.

No tocante aos planos de saúde, uma breve retrospectiva aponta para um início sem qualquer proteção aos usuários desses serviços até a edição do CDC, diploma que não é somente um conjunto de artigos que protegem o consumidor a qualquer custo, mas antes de tudo, é um instrumento legal que pretende harmonizar e equilibrar as relações entre fornecedores e consumidores, sempre com base nos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual.

---

<sup>1</sup> Consulta em: <http://www.ans.gov.br>. Acesso em 22/10/2010.

O CDC tornou a defesa do consumidor mais técnica e compensadora. Penso que os consumidores brasileiros tem o que comemorar. Esse normativo é um dos mais importantes e sofisticados diplomas de proteção do consumidor no mundo. O CDC não é incompleto; é, acima de tudo, principiológico. Nunca foi sua intenção resolver todos os problemas que afetam os consumidores, numa fúria disciplinadora. Nele estão contidos princípios fundamentais básicos, como a harmonia entre consumidor e fornecedor, a boa-fé e o equilíbrio nas relações negociais, a responsabilidade civil objetiva, a interpretação mais favorável dos contratos. Seria mesmo impossível esperar do CDC que, com vinte anos de idade, fosse capaz de prever e solucionar todos os conflitos. O que falta é uma maior conscientização da população acerca de seus direitos e também uma política judiciária que prepare adequadamente os operadores do direito (magistrados, promotores, defensores públicos, advogados) para os desafios que ainda estão por vir.

No entanto, mesmo com o advento do CDC, foi grande o movimento em prol de uma legislação específica para equilibrar as relações entre usuários, profissionais de saúde e empresas de assistência à saúde, o que culminou com a aprovação da Lei 9.656/98 (A Lei dos Planos de Saúde), que veio a estabelecer várias regras a respeito dos contratos de plano e seguro de saúde.

Essa lei foi duramente criticada em razão de admitir expressamente a possibilidade de exclusão de procedimentos relacionados às doenças preexistentes (o que, aliás, é um conceito criado pelo próprio setor para reduzir coberturas). Ainda, houve críticas em razão de ela permitir aumentos por mudança de faixa etária, acolher a reivindicação dos planos de saúde de fragmentação da assistência à saúde em planos ambulatoriais, hospitalares com ou sem parto e odontológicos. Por outro lado, esse normativo trouxe avanços em aspectos pontuais, tais como: a definição da lista da Organização Mundial da Saúde como referência para a cobertura de procedimentos; o estabelecimento de critérios para a entrada, funcionamento e saída de empresas no setor; a transferência para a área governamental da saúde da responsabilidade pela regulação e fiscalização das operadoras, tanto em relação aos aspectos assistenciais como àqueles ligados à atividade econômica.

A importância do tema regulação dos serviços de saúde no Brasil – que é tanto uma questão social, pois representa um problema de saúde pública, quanto um problema corretivo de contratos de adesão – é demonstrada com clareza pelo número elevado e crescente de usuários. Levando em consideração o crescimento do número de consumidores, é natural

também que esse seja um dos setores que mais suscitam reclamações e dúvidas dos consumidores. Muitas das quais são solucionadas no âmbito administrativo, muitas outras, contudo, chegam ao Judiciário. Aliás, registre-se que alguns dos avanços trazidos pela Lei dos Planos de Saúde foram conquistas da jurisprudência, posteriormente incorporados pela lei.

O CDC e, em parte, a Lei dos Planos de Saúde, tiveram excelente recepção por parte do Poder Judiciário, que as utilizou como base para construir uma jurisprudência sólida e consistente. Desde o início da vigência do Código, porém, a jurisprudência tem superado muitos obstáculos para estabilizar os conceitos que foram introduzidos pela Lei especial, a começar pelo próprio conceito de consumidor. A partir daí, o Poder Judiciário pode impedir abusos, como a exclusão da cobertura de doenças graves, como câncer e AIDS, a limitação do número de dias de internação hospitalar, entre outros, criando significativa jurisprudência favorável aos consumidores lesados.

O STJ, incumbido pela Constituição Federal da tarefa de harmonizar a jurisprudência infraconstitucional brasileira, ganha uma importância ímpar na efetivação da defesa do consumidor. A discussão sobre o papel dessa Corte na construção da jurisprudência brasileira sobre

direito do consumidor não cabe, contudo, somente aos ministros que a compõem, mas à sociedade e, especificamente, aos aplicadores do direito, pois a “jurisprudência é, na verdade, a fonte viva do direito”, conforme já afirmava o mestre Paulo Dourado de Gusmão em sua obra “Introdução ao Estudo do Direito.”

Para os próximos 20 anos, contudo, sugiro que mais investimentos sejam feitos em prevenção, já que evitar conflitos é sempre muito mais barato e efetivo do que buscar a via judicial.

De qualquer forma, devido à impossibilidade de esgotar o conteúdo de todos os julgados que trataram do tema objeto desta palestra, selecionei alguns tópicos que, acredito, serão de interesse dos senhores e que são representativos de três frequentes pontos de conflito, qual sejam, reajuste, prazos de carência e cobertura, além de duas questões processuais relevantes.

### **I - Súmula 302/STJ.**

A Súmula 302, que dispõe que “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado” veio amparar os usuários dos planos de seguros e de saúde que se viam

em dificuldades quando necessitavam de internações hospitalares longas. O prazo de recuperação do paciente depende de muitos fatores, mas constitui ofensa a um bem supremo, que é a vida humana, interromper a internação porque simplesmente foi ultrapassado o prazo de internação do usuário avençado em cláusula contratual. Nela estão presentes o elemento ético, imposto pelo princípio da boa-fé, e a solidariedade, que envolve a ideia de confiança e cooperação. Confiar é ter expectativas mútuas.

A edição dessa súmula visa promover a função social dos contratos, a boa-fé objetiva, a proteção da dignidade humana e a solidariedade social.

## **II - Informação e publicidade integram o contrato. Período de carência.**

Sabe-se que no sistema brasileiro das relações de consumo houve a opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé, da qual decorre o dever de informação, transparência e harmonia. No âmbito dos contratos de plano de saúde, o princípio da boa-fé é ainda mais qualificado, dado o caráter de direito fundamental que se dá à saúde.

A boa-fé, que deve ser observada tanto durante as tratativas quanto na execução do pactuado, diz respeito à obrigação das partes de se comportarem com lealdade, fazendo com que os contratos não só sirvam de meio de enriquecimento do fornecedor mas também atuem como veículo de harmonização dos interesses de ambos os pactuantes. O art. 4º, III, do CDC inclui expressamente esse princípio no rol daqueles que devem ser observados pelos participantes das relações de consumo, a fim de obter “a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

Na prática, o CDC resguarda a boa-fé contratual em três oportunidades: 1. no art. 37, quando proíbe a publicidade enganosa e abusiva; 2. no art. 39, ao vedar algumas práticas comerciais que reputa abusivas; e 3. quando concede ao consumidor, no art. 49, um prazo para reflexão e o direito de arrependimento

Outro princípio consagrado pelo CDC e decorrente da boa-fé, com reflexo na formação dos contratos que são

por ele regulados, é o princípio da transparência. Informação e clareza são dois aspectos de fundamental importância para o consumidor, cujo direito de escolha fica em muito prejudicado sem esses requisitos.

Exemplo de efetivação desse princípio é a Lei 11.785, de 22 de setembro de 2008, que alterou o § 3º do art. 54 do CDC. O dispositivo ganhou a seguinte redação: “os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.” Ficou definitivamente afastada, portanto, a possibilidade de serem camufladas no contrato cláusulas restritivas de direitos e obrigações.

Esse dever de informação está presente tanto no momento anterior à celebração do contrato, ou seja, na propaganda do produto, quanto no instante da contratação propriamente dita. O art. 31 do CDC, válido para a fase pré-contratual, afirma que “a oferta e a apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos

consumidores”. Os dados elencados por esse dispositivo são meramente enumerativos, ou seja, o rol não é taxativo, cabendo ao Juiz a sua complementação frente a cada contratação.

A norma do art. 46 dispõe a respeito do momento da celebração do ajuste: “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Em caso sobre o direito à informação já apreciado pela 3ª Turma do STJ, o consumidor afirmou que mudou de plano de saúde, pois a nova operadora, por meio do corretor, havia lhe informado que o tempo de carência já cumprido no contrato anterior seria aproveitado no novo contrato.

Sucedeu que o consumidor precisou utilizar os serviços do novo plano de saúde, o que fora negado pela operadora sob o argumento de que não havia transcorrido o período de carência.

O consumidor propôs uma ação em juízo, para obter a condenação da operadora ao pagamento das

despesas médico-hospitalares que teve, e pleiteou a produção de prova testemunhal para comprovar o alegado.

Contudo, tanto o Juiz quanto o Tribunal de Justiça negaram a produção da prova, sob o argumento de que essa “alteração contratual” somente poderia ser comprovada por meio de prova escrita.

No STJ, em acórdão de minha relatoria, a 3ª Turma, com fundamento, entre outros, no art. 30<sup>2</sup> do CDC, deu provimento ao recurso especial interposto em favor do consumidor. Veja-se a ementa:

Sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, as informações prestadas por corretor a respeito de contrato de seguro-saúde (ou plano de saúde) integram o contrato que vier a ser celebrado e podem ser comprovadas por todos os meios probatórios admitidos.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido (REsp 531.281, DJ: 23/8/2004)

### **III - Abusividade de cláusula contratual em contrato de seguro-saúde excludente de transplante.**

Um dos aspectos que mais geram conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde diz

---

<sup>2</sup> "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado"

respeito à extensão da cobertura. A maior parte das demandas envolvendo plano de saúde refere-se aos problemas de exclusão de tratamentos em contratos em andamento provocados por aqueles que já se encontram cobertos pelos planos e acabam se vendo em situações de, por exemplo, restrição à internação ou cobertura de tratamento em casos de doenças ditas preexistentes.

Ao firmar contrato de seguro-saúde e pagar o prêmio, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, será dada a cobertura nos termos em que contratada. A seguradora, por sua vez, obriga-se a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo essa a finalidade fundamental do seguro-saúde. O segurado celebra o pacto justamente ante a imprevisibilidade da enfermidade que poderá acometê-lo e, por recear não ter acesso ao procedimento médico necessário para sua recuperação, assegura-se contra esses riscos.

Mesmo se considerando que o CDC já oferecia o suficiente para tornar nulas cláusulas que restringiam o âmbito da cobertura, excluindo determinados tipos de doença ou restringindo a quantidade ou qualidade dos procedimentos médicos que poderiam ser utilizados, antes

da edição da Lei 9.656/98 era bem mais comum a inclusão de tais cláusulas nos contratos de plano de saúde.

Não obstante, o STJ ainda tem enfrentado, com certa frequência, casos dessa natureza. Nesses precedentes, tem destacado a necessidade da adequação dos produtos e serviços à expectativa legítima do consumidor.

Nesse sentido, foi o julgamento do REsp 1.053.810/SP, em que, depois de longo e acirrado debate, por maioria, a Terceira Turma manteve decisão para que a seguradora cobrisse todas as despesas com segurado que, diagnosticado com a doença de cirrose de Laennec, foi submetido a tratamento médico que incluiu transplante de fígado no exterior e, após a rejeição do primeiro órgão, sofreu "retransplante".

Em meu voto destaquei que "somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor".

A tese que prevaleceu foi a de que o objetivo do contrato de seguro-saúde é exatamente o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente a determinada patologia. Assim, a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento acaso sobrevenha a doença, cabendo somente ao médico que acompanha o caso – jamais à seguradora – definir qual o tratamento adequado para o seu paciente.

Em conclusão, a Terceira Turma referendou tese construída nos termos seguintes:

A negativa de cobertura de transplante – apontado pelos médicos como essencial para salvar a vida do paciente –, sob alegação de estar previamente excluído do contrato, deixa o segurado à mercê da onerosidade excessiva perpetrada pela seguradora, por meio de abusividade em cláusula contratual.

Com vistas à necessidade de se conferir maior efetividade ao direito integral à cobertura de proteção à saúde – por meio do acesso ao tratamento médico-hospitalar necessário –, deve ser invalidada a cláusula de exclusão de transplante do contrato de seguro-saúde, notadamente ante a peculiaridade de ter sido, o segurado, submetido a tratamento complexo, que incluía a probabilidade – e não a certeza – da necessidade do transplante, procedimento que, ademais, foi utilizado para salvar-lhe a vida, bem mais elevado no plano não só jurídico, como também metajurídico.

Por outro lado, a Segunda Seção do STJ decidiu (AgRg no REsp 378.863/SP, DJe de 08/05/2006) que não é abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que exclui da cobertura os transplantes de órgãos, porque na

hipótese analisada o associado teria contratado o plano com total consciência do alcance das cláusulas que restringiam a utilização dos serviços médicos para transplantes de órgãos e tecidos.

Para corroborar essa tese, foi levantada jurisprudência do STJ no sentido de permitir aos contratos a restrição dos direitos dos consumidores com cláusulas expressas e de fácil compreensão, mesmo sob a égide do CDC.

**IV - Extensão da cláusula genérica de cobertura de plano de saúde à técnica operatória que passou a ser reconhecida nos meios médicos brasileiros em data posterior à contratação. Negativa de cobertura que gera reparação de dano moral.**

Outro tema interessante foi apreciado pela 3ª Turma do STJ. Na hipótese julgada no REsp 1.106.789 (de minha relatoria, DJ: 18/11/2009), paciente portadora de obesidade mórbida que colocava em sério risco sua vida, recebeu determinação médica, no ano de 2005, para se submeter a uma "gastroplastia redutora", popularmente conhecida como cirurgia para redução do estômago. O plano de saúde se recusou a arcar com tratamento,

porque na época da contratação – ano de 1992 – a cirurgia bariátrica sequer existia, muito menos estava contemplada no contrato.

Ficou definido naquele julgamento que, se o contrato previa a cobertura para a doença – obesidade mórbida –, é perfeitamente possível estender a cláusula genérica que prevê cobertura para “cirurgia gastroenterológica” para abarcar a “gastroplastia redutora”. Isso porque “a jurisprudência do STJ se orienta no sentido de proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado, em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no contrato. A interpretação das cláusulas contratuais deve favorecer a extensão dos direitos do consumidor”.

Por fim, foi reconhecido o dano moral sofrido pela consumidora que, em momento delicado de necessidade, viu negada a cobertura médica esperada.

Em julgado semelhante, em que se discutiu a necessidade ou não de compensação por danos morais a cliente de plano de saúde que, em momento de emergência resultante de ferimento causado por arma de fogo, tem a cobertura recusada pelo convênio por atraso de quinze dias na última mensalidade, a Terceira Turma (REsp 907.718/ES, DJe de 20/10/2008) em precedente de

minha relatoria, determinou que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.

**V - Afastamento de cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, em seguro habitacional, por ausência de prévio exame médico.**

Detentora da tese vencedora, quando do julgamento, também por maioria, do REsp 1.074.546/RJ, DJ: 4/12/2009, constou do meu voto o seguinte entendimento:

No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

## **VI - Abusividade de cláusula contratual em contrato de seguro-saúde que afasta a cobertura de tratamento para AIDS/SIDA**

Recentemente, a 4ª Turma reconheceu, no julgamento do REsp 650.400/SP, o direito de um beneficiário a ter todos os gastos com o tratamento de AIDS pagos por uma grande empresa de serviços médicos. Nessa hipótese específica, o beneficiário faleceu antes da prolação da decisão de primeiro grau na ação que ajuizou para tentar conseguir que o plano de saúde custeasse seu tratamento. O espólio, contudo, substituiu o segurado no polo ativo.

A sentença julgou improcedente o pedido e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve essa decisão, pois “na data em que incluído o paciente no plano de assistência médica da ré, 27/4/1990 (...), o contrato já estabelecia exclusão de cobertura para tratamento dos aidéticos.” De acordo com o TJSP, o fato de o beneficiário ser advogado dava a ele condições de determinar o significado e o alcance da cláusula contratual.

No STJ, o relator, ministro Aldir Passarinho Junior, ressaltou que o entendimento consolidado do Tribunal é de que é abusiva a cláusula que afasta o tratamento de doenças infectocontagiosas de notificação

compulsória, a exemplo da AIDS. O ministro destacou ainda que a Lei 9.656/98 instituiu a obrigatoriedade do tratamento de enfermidades listadas na classificação estatística internacional de doenças e que a doença da qual o beneficiário do plano era portador encontra-se nessa relação. Foi, portanto, declarada nula a cláusula contratual que excluía o tratamento da Aids, com a consequente condenação da administradora do plano de saúde ao pagamento de todos os valores gastos com o tratamento de saúde do beneficiário.

### **VII – Ilegalidade de reajuste e de rescisão de contrato de saúde com segurado idoso em razão da mudança de faixa etária**

Em recente julgado (REsp 1.106.557/SP), a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por unanimidade, que é ilegítima a rescisão de plano de saúde em razão da alta sinistralidade do contrato, caracterizada pela idade avançada dos segurados.

O entendimento veda o reajuste das mensalidades de todos os planos de saúde (individuais ou coletivos) em razão da mudança de faixa etária a envolver beneficiários idosos.

Nessa hipótese específica, os associados alegaram que a administradora do plano de saúde enviou-lhes uma correspondência avisando que não renovaria as suas apólices coletivas por causa da alta sinistralidade do grupo, decorrente de maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas. Informou, ainda, que eles deveriam aderir à nova apólice de seguro, que prevê o aumento de 100%, sob pena de extinção da apólice anterior.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao argumento de que a alta sinistralidade no contrato de plano de saúde possibilita a sua rescisão. O Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a sentença, ao entendimento de que o “expressivo incremento dos gastos despendidos pelos autores para o custeio do plano de saúde não decorreu da rescisão do contrato (extinção por acordo entre as partes), nem de ato ilícito de o que quer que seja, mas da constatação de que o plano de saúde cujo contrato foi extinto perdera o sinalagma (mútua dependência de obrigações num contrato) e o equilíbrio entre as prestações”.

No recurso especial enviado ao STJ, a defesa dos associados pediu para que a seguradora mantivesse a prestação dos serviços de assistência médica. Pleiteou, assim, a anulação da decisão do tribunal paulista que

entendeu que o aumento da mensalidade não ocorreu por causa da rescisão do contrato ou de qualquer outro ato, mas pela constatação de que o contrato do plano de saúde foi extinto pela perda de suas obrigações e do equilíbrio entre as prestações. Em meu voto como relatora, no tocante à legitimidade da rescisão do contrato, destaquei que o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua entrada em vigor, em janeiro de 2004, está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na alta sinistralidade da apólice, decorrente da faixa etária dos segurados.

Ressalto que o STJ já decidiu nesse mesmo sentido, quando do julgamento do REsp 989.380/RN, também de minha relatoria, em 6.11.2008, fixando, desde então, o entendimento de que é vedado o reajuste das mensalidades dos planos de saúde para idosos quando em decorrência unicamente da mudança de faixa etária.

### **VIII - Questões processuais**

Para findar essa exposição, gostaria de tecer alguns comentários sobre o entendimento do STJ com relação a alguns aspectos processuais, em especial acerca da

importância da defesa coletiva do consumidor nos contratos de plano de saúde.

**a) Prescrição da ação civil pública em que se discute cláusula abusiva**

Em julgamento de minha relatoria (REsp 995.995/DF), envolvendo discussão relativa ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, a Terceira Turma entendeu que, frente à lacuna existente tanto no CDC quanto na Lei da Ação Civil Pública e considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC.

Nesse caso específico, o Ministério Público ingressou com uma ação civil pública questionando a abusividade de cláusula que previa o aumento de 165% nas mensalidades dos consumidores quando estes atingissem 60 anos. O juiz de primeira instância considerou a cláusula abusiva e limitou o reajuste a 80%, determinando ainda a devolução paga pelos beneficiários. A sentença foi mantida na íntegra pelo TJ/DFT.

No recurso especial, a administradora dos planos de saúde alegou que a ação já havia sido atingida pela prescrição de cinco anos estabelecida no CDC. No

juízo, a Terceira Turma limitou-se a reconhecer que não havia se operado a prescrição, o que significa, na prática, que os segurados desse plano de saúde que residem no Distrito Federal receberão de volta o que tiveram de pagar indevidamente em razão do reajuste de 165%.

### **b) Legitimidade do Ministério Público**

Na esfera do direito processual outra questão de grande relevo diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais indisponíveis, como é o direito à saúde, em casos envolvendo o interesse de somente um particular.

Em sessão de julgamento recente da Terceira Turma, o i. Min. Massami Uyeda pediu vista de recurso especial (REsp 976.021/MG) em que sou relatora, para o qual proferi voto no sentido de reconhecer a legitimidade do *parquet* para propor ação civil pública na defesa de interesse individual e particular de menor, *in casu*, o custeio de quimioterapia em qualquer centro urbano a uma criança portadora de leucemia linfóide aguda e conveniada do recorrente, plano de saúde privado.

A despeito da existência de precedentes desta Corte que entendem não se coadunar com a ação civil

pública objeto mediato individual (REsp 706.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.04.05 e REsp 664.139/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.06.05), outros precedentes compartilham do entendimento por mim defendido no caso relatado, ainda pendente de julgamento.

Essa Colenda 3º Turma, em processo de minha relatoria (REsp 208.068, DJ de 08.04.02), enfrentou caso semelhante. Na hipótese foi mantida, por unanimidade, a decisão proferida pelo Tribunal de origem, no sentido de ser o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública com o intuito de compelir o plano de saúde, recorrente na espécie, a voltar a fornecer o medicamento *beta interferon* à consumidora, que sofre de esclerose múltipla legitimidade.

Além desse julgado paradigmático envolvendo no polo ativo uma administradora de plano de saúde, outros julgados do STJ entenderam nesse sentido, como no julgamento do REsp 823.079/RS (Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.10.06) em que a Primeira Turma confirmou a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública “e buscar a entrega de prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer alimento especial indispensável à saúde de pessoa pobre, mormente quando sofre de doença grave que, em razão do não-fornecimento

do aludido laticínio, poderá causar, prematuramente, a sua morte”. Ainda, no julgamento do REsp 718.203/SP, de relatoria do e. Min. Luiz Fux (DJ de 13.02.06), foi dado provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, declarando sua legitimidade para propor ação civil pública “objetivando compelir o Município de Santo André a efetivar matrícula de criança, contando com três anos de idade à época do ajuizamento da ação, em creche municipal”.

Recentemente, em julgado em que foi relator o ilustre Min. Teori Zavascki admitiu a atuação do Ministério Público na defesa de direitos homogêneos em hipótese de proteção à saúde. O fundamento foi o de que o “artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.” (...) “a legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis” (REsp 716.190/RS, DJ de 6/4/2006).

A legitimidade do Ministério Público estadual decorre do art. 127, *caput* da C.F.-88, que, ao criá-lo como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, não arrolou, de modo taxativo, a sua atuação

institucional, que pode ser complementada por diplomas legais, sem usurpação da competência do legislador constituinte.

Sendo a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica e incumbindo ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", por extensão do art. 81, parágrafo único, do CDC e seu art. 82, I, tem o Órgão ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum, norma que se coaduna com o disposto no art. 25, inc. IV, alínea 'a', da Lei n. 8.625/93.

Isso porque não é a natureza disponível e divisível – esta, aliás ínsita aos direitos individuais - que retira a homogeneidade dos interesses e lhes expurga da tutela a título coletivo. Constatada a origem comum dos mesmos, exsurge o interesse social na sua proteção, que se transforma no divisor de águas entre o direito individual, na sua dimensão particular, e aquele visto sob ótica comunitária, coletiva; ou, na esteira dos ensinamentos de TEORI ZAVASCKI, é de se notar a relevância social dos interesses subjetivos individuais de origem comum, porque considerados "em sua projeção coletiva passam a ter significado de ampliação transcendental".

A questão é de enorme interesse e seguramente suscitará ainda muitos debates até a pacificação no âmbito dos tribunais superiores.

## **IX – CONCLUSÃO**

Como se viu, o STJ, em diversos julgados, tem concretizado o princípio da dignidade humana, fazendo uso da nossa lei consumerista, em especial o CDC, que, embora com 20 anos de vigência, continua tão útil e atual quanto em 1990, quando foi sancionado. Os aplicadores do direito tem nele um importante instrumento para estimular a transparência e a harmonia das relações de consumo.

Por mais imperfeita que a Justiça seja, a sociedade não pode dispensá-la. Isso porque os homens ainda não possuem a evolução espiritual e o respeito pelo outro, necessários para que a vida em coletividade seja plena e sem sobressaltos.

Consequentemente, as leis e a justiça tornam-se também limitadas, exatamente por serem elaboradas pelo homem. Mesmo assim, são mecanismos indispensáveis ao equilíbrio das relações humanas.

Apesar dessas limitações e da dificuldade de se atingir a lei do carma, a justiça busca se aproximar, cada vez mais, dos ideais pautados na equidade e na verdade.

Muito obrigada pela atenção.