**RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.919 - MT (2012/0127708-3)**

RECORRENTE : UNIMED CUIABÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
 ADVOGADO : FERNANDO MASCARELLO E OUTRO(S)
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Ministério Público do Estado de Mato Grosso propôs ação civil pública em face de Unimed Cuiabá - Cooperativa de Trabalho Médico. O *Parquet* informou que, em 16 de junho de 2004, na Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, o médico Marcelo Maia Pinheiro denunciou que a partir do seu descredenciamento da Unimed Cuiabá, os pacientes usuários daquela cooperativa vêm encontrando dificuldades para realizarem os exames por ele solicitados.

Instaurado Inquérito Civil nº 035/2004, apurou-se que outros usuários tiveram a mesma dificuldade, ao relatarem que, para conseguir realizar os exames prescritos por seus médicos de confiança, sem vínculo com a Cooperativa, necessitaram pagar ou procurar um médico cooperado, somente para que prescrevesse nova solicitação.

Houve relatos do denunciante que "está acompanhando paciente com tumor cerebral que necessita realizar a ressonância nuclear magnética e exames hormonais de controle, extremamente necessários para avaliar sua eventual recidiva e a ré não os autoriza."

Nesse contexto, asseverou que a prática impugnada revela-se abusiva e ofensiva aos princípios básicos que amparam as relações de consumo. "Além disso, as cláusulas que não autorizam a realização de exames, diagnósticos e internações hospitalares, unicamente porque o médico que emitiu a guia de exame complementar ou a guia de internação não se inclui na relação de cooperados da operadora do plano de saúde, constroem o usuário, causando-lhe transtornos e prejuízos desnecessários."

Postulou reparação dos danos causados aos usuários, afirmando que "são cumuláveis as indenizações por danos materiais e morais, e estes últimos ficam caracterizados a partir da comprovação do fato ilícito e de que tal fato abalou valores da comunidade, causou constrangimentos e, mesmo, fez com que a sociedade ficasse descrente na legislação e na ordem jurídica vigente."

Ressaltou também a existência de propaganda enganosa, uma vez que a

REsp 1330919

2012/0127708-3

Documento

Página 1 de 13

Superior Tribunal de Justiça

9421/2007

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.919 - MT (2012/0127708-3)

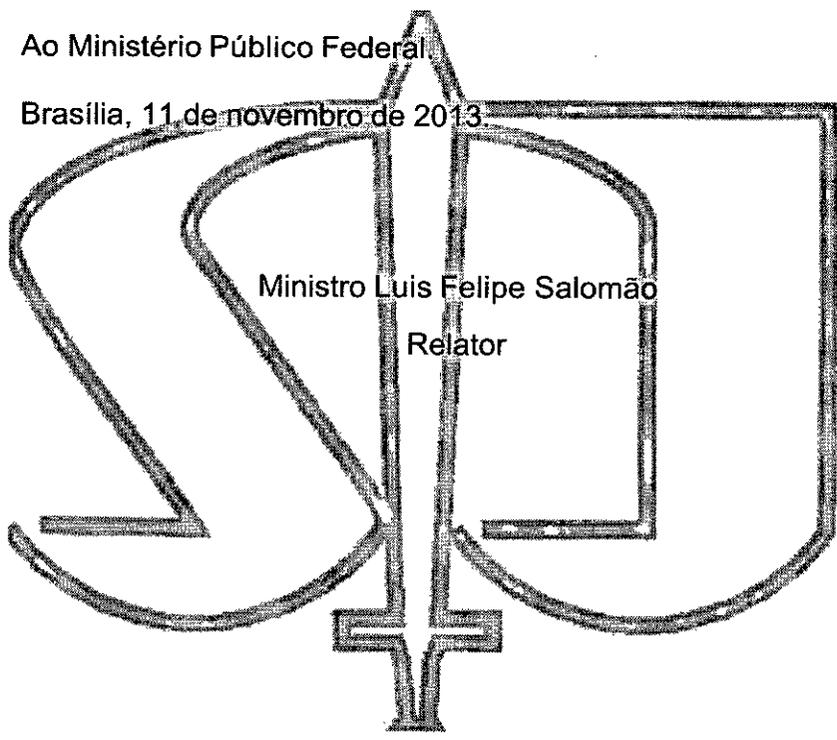
D-177

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
 RECORRENTE : UNIMED CUIABÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
 ADVOGADO : FERNANDO MASCARELLO E OUTRO(S)
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal

Brasília, 11 de novembro de 2013



Ministro Luis Felipe Salomão
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 14/11/2013 às 12:01:52 pelo usuário: ANGELITA MARIA DE OLIVEIRA

REsp 1330919

C50E7E30440@
2012/0127708-3

C91D162002@
Documento

Página 1 de 1

cooperativa ré afirma estar cumprindo a legislação, o que induz o consumidor a crer na injustiça da ordem jurídica, bem como na falta de proteção dos seus direitos.

A Juíza auxiliar da 9ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá rejeitou a preliminar arguida pela ré - no tocante à ilegitimidade ativa do Ministério Público -, e julgou procedentes os pleitos da presente ação civil, declarando, para todos os efeitos jurídicos, nulas as cláusulas 6.3.1, 6.4.1 e 6.4.2. Além disso, condenou a requerida a reembolsar seus usuários, respeitando o prazo prescricional, os valores pagos a terceiros, relativo a despesas com exames e internações indeferidos pelo fato de serem requeridas por profissionais não credenciados, sem qualquer dobra, contudo atualizado monetariamente, pela variação do INPC, a partir da data do efetivo pagamento, a título de dano material. Condenou também a ré a depositar no Fundo Municipal de Saúde a importância de R\$ 200.000,00, a título de indenização por dano moral coletivo, acrescido de correção monetária, calculada pela variação do INPC e juros de mora de 1% ao mês, a partir da prolação da sentença.

Irresignada, Unimed Cuiabá interpôs apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o qual deu parcial provimento, apenas para afastar o dano moral genérico e a necessidade de publicação da sentença em emissora local, conforme se extrai da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PLANO DE SAÚDE PARTICULAR. 1) MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO ENVOLVENDO DIREITO DO CONSUMIDOR. 2) CLÁUSULA ABUSIVA RECONHECIDA - CONDICIONAMENTO DE DEFERIMENTO DE EXAME, PROCEDIMENTO, INTERNAÇÃO E CIRURGIA À SUBSCRIÇÃO DE MÉDICO COOPERADO - PAGAMENTO DEVIDO PELA UNIMED AOS CONSUMIDORES LESADOS. 3) DANO MATERIAL - RECONHECIMENTO - MEIO DE PROVA - PRETENDIDA LIMITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 4) DANO MORAL - CONDENAÇÃO GENÉRICA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO - CONSUMIDORES PREJUDICADOS A SEREM MENSURADOS - COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. 5) SENTENÇA - PUBLICIDADE NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO - POSSIBILIDADE SOMENTE NA IMPRENSA ESCRITA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação em defesa de direito do consumidor.
2. Há de ser reconhecida a abusividade de cláusula que condiciona o deferimento de realização de exames de diagnósticos, tratamento, internações hospitalares e cirurgias, tão-somente se o pedido for subscrito por médico cooperado à UNIMED.
3. O dano material é devido, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação de sentença, valendo como meio de prova qualquer documento lícito.
4. Também o dano moral deverá ser apurado em liquidação de sentença, não havendo que se falar em dano genérico, porquanto o caso se refere a dano moral individual.
5. É possível condenar a cooperativa (UNIMED) a veicular a sentença nos

meios de comunicação, a fim de conferir efetividade à decisão desde que não represente sobrecarga financeira à parte vencida, motivo pelo qual, no caso, mantém-se tão-somente a publicidade nos meios de comunicação escrita.

Opostos embargos de declaração pela Unimed (fls. 990/994), estes foram rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 998/1009).

Sobreveio recurso especial interposto pela cooperativa (fls. 1012/1042), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional. Em suas razões recursais, a ora recorrente apontou, além de divergência jurisprudencial, afronta ao disposto nos artigos 535, II, do CPC; 4º da Lei 5.764/71; 1º e 35-G da Lei 9.756/98; 51, IV, e 54, §4º, do CDC; e 186 do Código Civil.

Fundamentou seu recurso na: (a) ausência de prestação jurisdicional; (b) litude das cláusulas que permitem a negativa de cobertura de exames, internações e outros procedimentos não solicitados por médicos cooperados da Unimed Cuiabá; (c) inexistência de qualquer vedação válida e vigente que proíba que as cooperativas neguem autorizações de procedimento em razão de o profissional solicitante não ser cooperado; (d) necessidade de aplicação primária das regras especiais contidas na Lei dos Planos de Saúde, que autoriza a limitação do atendimento à rede previamente credenciada que, no caso, são os médicos cooperados da recorrente; (e) pretensão do Ministério Público, que ameaça o equilíbrio contratual, já que altera sensivelmente os custos da operadora, com reflexos imediatos nos valores das mensalidades a serem cobradas; (f) inexistência de ato ilícito quando da negativa de atendimento.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1062/1071.

Crivo negativo de admissibilidade às fls. 1080/1083.

Interposto agravo interno, decidi, à fl. 1103, reconsiderar a decisão que negava provimento ao agravo de instrumento, para dar-lhe provimento e, assim, determinar a subida do apelo nobre.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, este, por meio da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra Ana Borges Coêlho Santos, opinou pelo não conhecimento do recurso especial. (fls. 1119/1123)

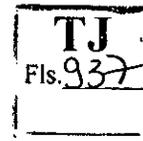
É o relatório.

REsp 1330919

C586437@
2012/0127708-3

C586437@
Documento

Página 3 de 13



RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.919 - MT (2012/0127708-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : UNIMED CUIABÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : FERNANDO MASCARELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/73. INOBSERVÂNCIA. PLANO DE SAÚDE. CONDICIONAMENTO DE DEFERIMENTO DE EXAME, PROCEDIMENTO, INTERNAÇÃO E CIRURGIA À SUBSCRIÇÃO DE MÉDICO COOPERADO. CLÁUSULA ABUSIVA RECONHECIDA.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, os questionamentos aventados pela recorrente foram devidamente enfrentados pela Corte estadual, a qual emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.

2. A realização de exames, internações e demais procedimentos hospitalares não pode ser obstada aos usuários cooperados, exclusivamente pelo fato de terem sido solicitados por médico diverso daqueles que compõem o quadro da operadora, pois isso configura não apenas discriminação do galeno, mas também tolhe tanto o direito de usufruir do plano contratado como a liberdade de escolha do profissional que lhe aprouver.

3. Assim, a cláusula contratual que prevê o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares, se estes forem solicitados por médicos não cooperados, deve ser reconhecida como cláusula abusiva, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. No tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, a tese não merece prosperar. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, os questionamentos aventados pela recorrente foram devidamente enfrentados pela Corte estadual, a qual emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido

contrário à pretensão recursal.

3. No mérito, a presente controvérsia está em definir se é válida cláusula contratual que permite à cooperativa de saúde negar aos beneficiários do plano todo e qualquer procedimento hospitalar solicitado por médicos não cooperados.

Nesse contexto, o Tribunal de origem asseverou a seguinte tese em seu voto condutor:

No mérito melhor sorte não agasalha a Apelante, no caso, vê-se que a cobertura é tão-só quanto aos exames e internações solicitadas por profissionais não ligados à Unimed. Esta cobertura não se estende aos honorários médicos desses profissionais não cooperados, com efeito, é de se imaginar que esses exames e internações seriam solicitados de qualquer modo tanto pelo médico cooperado quanto pelo médico não cooperado.

O que se deve levar em conta, e aqui reside o núcleo da controvérsia, é o tratamento da saúde do associado e seu direito de ser atendido pelo médico de sua confiança, mesmo porque os honorários médicos nesse caso quem vai cobrir é ele (associado), nesse sentido bem sentenciado pela magistrada ao consignar o seguinte:

"Na seqüência, como já pontuado em linhas precedentes, a discussão posta em juízo, não almeja transmudar o sistema de atendimento da requerida de rede fechada para rede aberta, mas objetiva apenas que os pedidos de exames e internações realizadas por médicos não credenciados, sejam atendidos por laboratórios ou hospitais credenciados pela requerida. Por este motivo, irrelevante a interpretação subtraída do artigo 1º da Lei 9.656/98 que regula os Seguros e Planos de Saúde, pois o aludido dispositivo, apenas dispõe sobre o sistema de atendimento (aberto ou fechado).

Além da expressa disposição na Regulamentação Normativa da ANS/CONSU, nota-se que com razão a alegação do requerente quanto a violação do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, pois na verdade, a requerida condiciona sim a cobertura de exames e internações, às solicitações requeridas por profissionais credenciados, o que leva conseqüentemente, à uma lesão também ao texto constitucional, pois a requerida utiliza de práticas monopolizadoras, para restringir a liberdade de associação dos médicos não credenciados (artigo 5, inciso XVIII da CF).

Pode-se também concluir, que tal conduta, em certas ocasiões, pode inclusive comprometer a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), visto que em situações de urgência, tal condição pode resultar em seqüelas irreparáveis ou até mesmo no falecimento do usuário.

Condicionar a cobertura de exames e internações viola também um dos mais fortes valores assegurados pela Carta Magna (artigo 6, caput, da CRFB), a saúde, visto que é dever de toda a coletividade, a conduta de forma a preservar a saúde de seu semelhante, pois indiscutível nos dias atuais, a plena eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Friso que o dever de uma conduta protetiva a saúde, é muito mais acentuada na requerida, pois se trata de uma instituição que explora economicamente serviços de assistência médica e hospitalar.

Por fim, deixo também consignado que a aplicação do contrato disponível pela requerida, nos moldes avençados às fls. 47/53, não satisfaz sua função social (artigo 421 do Código Civil), pois além de violar diretamente

REsp 1330919


 2012/0127708-3


 Documento

Página 5 de 13

Documento eletrônico juntado ao processo em 17/08/2016 às 14:33:48 pelo usuário: CARLÚCIO LEITE JÚNIOR

a dignidade humana, agride toda a principiologia do novo Direito Civil, que assegura a boa-fé e veda permanentemente o abuso do direito e o enriquecimento sem causa. As alterações trazidas em 2002, propagam de forma muito mais ostensiva a fraternidade e a solidariedade social, valores estes que marcam profundamente o novel diploma, bem como o texto constitucional (artigo 3, inciso I, da CRFB).

Diante de todas as ponderações expostas, inegável a abusividade da aludida cláusula, que, por força do artigo 51, inciso IV do CDC, deve ser declarada nula para todos os efeitos jurídicos.

(...)

Ao contrário das argumentações da requerida, a concessão de um provimento judicial favorável aos usuários, implicará inclusive em redução da "frequência global de utilização". Acompanhe o seguinte raciocínio:

1) Considerando válida todas as cláusulas do contrato **sub judice**, para que o usuário tenha seu completo tratamento médico hospitalar, necessitará consultar somente médicos credenciados, e ao fazer exames e internações somente em instituições credenciadas, sendo todo o custo arcado pela requerida. Um exemplo: Consulta (R\$ 150,00) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando R\$ 750,00.

2) No entanto, considerando nulas as cláusulas 6.3.1, 6.4.1 e 6.4.2, o usuário pode optar em fazer todo o tratamento na rede credenciada, ou se preferir, escolher um médico de sua confiança arcando com as despesas, caso não seja cooperado, e utilizando da rede credenciada apenas para fazer os exames e internações conseqüentes. Outro exemplo: Consulta (sem custo para a requerida) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando apenas R\$ 600,00.

O raciocínio matemático exposto pela requerida não coaduna com a lógica, não sendo razoável seu acolhimento, logo, diante da sistemática acima construída irrelevante tais argumentos, não tendo este o condão de suprimir a abusividade das disposições contratuais em debate." (sic fls.

659/661 – volume IV)

(...).

Por tais motivos entendo por demais demonstrados que a Apelante, ao vedar a realização de exames e internações quando não fossem solicitados por médicos credenciados à UNIMED, lesava e lesionou direito dos consumidores, motivo pelo qual correta à decisão que declarou a nulidade das cláusulas que autorizam aludida prática.

Nesse contexto, no que se refere ao ato ilícito, verifico que o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Com efeito, o contrato de plano de saúde, além da nítida relação jurídica patrimonial que por meio dele se estabelece, reverbera também caráter existencial, intrinsecamente ligado à tutela do direito fundamental à saúde do usuário, o que coloca tal espécie contratual em uma perspectiva de grande relevância no sistema jurídico pátrio.

No âmbito da legislação, a Lei. 9.656/98 - a qual versa sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde - preconiza, logo no artigo 1º, inciso I, o seu

escopo, *in verbis*:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: **prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.** (*grifo nosso*)

É com clareza meridiana que se infere, da legislação de regência, a preponderância do zelo ao bem-estar do usuário em face do viés econômico da relação contratual. Até porque não se pode olvidar que há, nesse contexto, uma atenta e imperativa análise dos ditames constitucionais, que, por força hierárquica, estabelecem o direito à saúde como congênito.

Assim está previsto na Carta Magna de 1988, especificamente em seu artigo 196:

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.

Em diversas ocasiões, a Suprema Corte brasileira já se posicionou a respeito da primazia desse direito fundamental, a conferir:

O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. (AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010.) *grifo nosso*

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria CR (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. **O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (...).** O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes

REsp 1330919

2012/0127708-3

Documento

Página 7 de 13

Documento eletrônico juntado ao processo em 17/08/2016 às 14:33:48 pelo usuário: CARLÚCIO LEITE JÚNIOR

políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (...). (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000.) *grifo nosso*.

Conquanto a Carta da República se refira, por excelência, ao Poder Público, sabe-se que a eficácia do direito fundamental à saúde ultrapassa o âmbito das relações travadas entre Estado e cidadãos - eficácia vertical -, para abarcar as relações jurídicas firmadas entre os cidadãos, limitando a autonomia das partes, com o intuito de se obter a máxima concretização do aspecto existencial, sem, contudo, eliminar os interesses materiais. Suscita-se, pois, a eficácia horizontal do direito fundamental à saúde, visualizando a incidência direta e imediata desse direito nos contratos de plano de saúde. (GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de planos de saúde*. São Paulo: JH Mizuno, 2016, p. 163).

Todavia, o que se nota, muitas vezes, no âmbito privado, é a colisão dos interesses das partes, ficando, de um lado, as operadoras do plano de saúde - de caráter eminentemente patrimonial -, e, de outro, os usuários - com olhar voltado para sua subsistência.

Assim, para dirimir os conflitos existentes no decorrer da execução contratual, há que se buscar, nesses casos, o diálogo das fontes, que permite a aplicação simultânea e complementar de normas distintas.

Por isso, é salutar, nos contratos de plano de saúde, condensar a legislação especial - Lei 9.656/98 -, especialmente com o Código de Defesa do Consumidor, pois, segundo o entendimento de Cláudia Lima Marques, esse contrato se configura como um "*contrato cativo e de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o usuário o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde.*" (*in Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 485).

Aliás, vale lembrar que esse é o posicionamento solidificado desta Corte Superior, que editou a Súmula 469: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde*", recentemente afastada sua incidência em planos de autogestão, o que não é o caso em apreço.

No intuito de esclarecer a interação desses princípios com o referido contrato de saúde, João Neumann Marinho da Nóbrega explica:

No Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III, CDC) e o princípio da justiça, equilíbrio ou da equidade contratual (arts. 6º, V; art. 4º, III, *fine*; e art. 51, IV, CDC) são os fundamentais, atuando na realidade dos contratos para reequilibrá-los, tendo em vista que a multiplicação dos contratos de adesão e daqueles submetidos a condições gerais favorece o fornecedor que predispõe o conteúdo destes, inserindo cláusulas abusivas. Com efeito, a aplicação do princípio da transparência tem mais efeito na formação do contrato, ao passo que o da boa-fé objetiva tem importância na formação e execução do contrato, daí ser este considerado como mais importante. Já o princípio do equilíbrio contratual em sentido restrito visa a combater o emprego de cláusulas abusivas (art. 6º, IV, CDC). O fato é que são desdobramentos do princípio do equilíbrio contratual, a interpretação das cláusulas contratuais mais favoráveis ao consumidor (Art. 47, CDC), o combate às cláusulas abusivas e a busca da igualdade de direitos e obrigações nos contratos de consumo. *(As cláusulas abusivas nos contratos de planos privados de assistência à saúde: uma proposta de sistematização. In: Revista de direito privado - RDPriv 23/102 (DTR\2005\45), p. 134)*

Assim, diante da concepção social do contrato, aquele que declara algo referente ao negócio que está prestes a concluir deve responder pela confiança que a outra parte nele depositou ao contratar. Isso porque o direito dos contratos assume a função de realizar a equitativa distribuição de direitos e deveres entre os contratantes, buscando atingir a justiça contratual, a qual se perfectibiliza, pois, na exata equivalência das prestações ou sacrifícios suportados pelas partes, bem como na proteção da confiança e da boa-fé de ambos os contratantes. (GOMES, Josiane Araújo. *Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. In: Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 15, n. 60, out./dez., 2014, p. 230*).

5. No caso em comento, a recorrente procurou demonstrar, em um primeiro momento, que "*é de sua natureza jurídica intrínseca que sejam beneficiários de seus serviços oferecidos apenas e tão-somente os seus cooperados. Toda sua estrutura operacional e administrativa é montada para prestar serviços para os seus médicos cooperados. Deve ser entendido que no momento em que a UNIMED CUIABÁ autoriza a realização de um exame, internação, etc., ela está, de forma direta, prestando serviço para o médico, que solicitou o procedimento.*" (fl. 1022)

Completou, ainda, afirmando que "*se um usuário da UNIMED CUIABÁ procura realizar qualquer tipo de exame, internação, etc., sem solicitação de médico cooperado, o exame é negado.*" (fl. 1023)

Embora seja conduta embasada em cláusulas contratuais, nota-se que as práticas realizadas pela recorrente, sobretudo negar as solicitações feitas por médicos não cooperados, mostram-se contrárias ao permitido pela legislação consumerista.

Sobre essas cláusulas, vale destacar o trecho do acórdão recorrido que cita a elucidativa sentença:

REsp 1330919



2012/0127708-3



Documento

Página 9 de 13

Ao contrário das argumentações da requerida, a concessão de um provimento judicial favorável aos usuários, implicará inclusive em redução da "frequência global de utilização". Acompanhe o seguinte raciocínio:

1) Considerando válida todas as cláusulas do contrato **sub judice**, para que o usuário tenha seu completo tratamento médico hospitalar, necessitará consultar somente médicos credenciados, e ao fazer exames e internações somente em instituições credenciadas, sendo todo o custo arcado pela requerida. Um exemplo: Consulta (R\$ 150,00) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando R\$ 750,00.

2) No entanto, considerando nulas as cláusulas 6.3.1, 6.4.1 e 6.4.2, o usuário pode optar em fazer todo o tratamento na rede credenciada, ou se preferir, escolher um médico de sua confiança arcando com as despesas, caso não seja cooperado, e utilizando da rede credenciada apenas para fazer os exames e internações consequentes. Outro exemplo: Consulta (sem custo para a requerida) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando apenas R\$ 600,00. (fl. 978)

É importante destacar, nesse contexto, a evidente e substancial diferença entre a realização de exames na rede credenciada, solicitado por médico não cooperado, e a busca de tratamento com médico particular, para posterior reembolso.

Neste último caso, em que se realiza todo o procedimento médico-hospitalar em local de escolha do usuário, para posterior reembolso, há um nítido desequilíbrio contratual, pois, não obstante haja o pagamento da mensalidade pelo paciente, a cooperativa terá significativo prejuízo em arcar com aquelas despesas. Isso passa a ter grande relevância quando se depara com a realidade das cooperativas, que se sustentam pela cooperação mútua de seus usuários. Assim, resta evidente que uma limitação contratual a esse respeito não se configuraria abusiva, uma vez que essa previsão procura resguardar a operadora de fortes impactos econômico-financeiros.

Em contrapartida, está aquela situação em que o usuário busca o médico de sua confiança, mas realiza os exames por ele solicitados em instalações da rede credenciada. Nessa circunstância, não há prejuízo algum para a cooperativa, haja vista que o valor da consulta foi arcado exclusivamente pelo usuário, sem pedido de reembolso. Indeferir a solicitação de qualquer procedimento hospitalar requerido por médico não cooperado estaria afetando não mais o princípio do equilíbrio contratual, mas o da boa-fé objetiva.

Assim leciona Josiane Araújo Gomes:

O contrato não pode se tornar um instrumento a serviço apenas dos interesses de um dos contratantes, que aproveita da posição de dependência e vulnerabilidade do seu parceiro contratual para obter vantagem excessiva e injustificada, pois, dessa forma, provoca a impossibilidade de concretização das legítimas expectativas próprias do vínculo contratual, e, portanto, impede o alcance do objetivo econômico-social do pacto.

Em vista disso, denota-se a importância da boa-fé objetiva para a verificação da presença ou não de abusividade nos contratos de planos de saúde, haja

vista ser responsável por impor às operadoras, em razão da essencialidade do objeto contratado e da posição de dependência contratual assumida pelos usuários/consumidores, a obrigação de exercício de sua autonomia privada de forma qualificada pelos deveres de informação, cooperação e cuidado para com estes, visando, assim, o efetivo cumprimento da obrigação contratual. Dessa forma, exclusões genéricas de cobertura, alterações unilaterais do conteúdo contratual, dentre outras práticas responsáveis por desequilibrar a relação de plano de saúde devem ter sua abusividade reconhecida, por ofenderem, diretamente, as legítimas expectativas geradas nos beneficiários, os quais detinham, até então, a confiança de ter contratado a cobertura de serviços médico-hospitalares aptos à efetiva tutela de sua saúde. (Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. In: Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 15, n. 60, out./dez., 2014, p. 233-234).

Na verdade, penso que exames, internações e demais procedimentos hospitalares, não podem ser obstados aos usuários cooperados, exclusivamente pelo fato de terem sido solicitados por médico diverso daqueles que compõem o quadro da operadora, pois isso configura não apenas discriminação do galeno, mas também tolhe tanto o direito de usufruir do plano contratado como a liberdade de escolher o profissional que lhe aprouver.

Nesse passo, para ilustrar a proporção da arbitrariedade praticada pela Cooperativa ao indeferir a realização de exames e demais procedimentos na rede cooperada, nessas ocasiões, é que se mostra importante reproduzir o relato feito pelo Ministério Público em sua exordial. Expôs o *Parquet* o caso preocupante de um médico que acompanhava um paciente com tumor cerebral e, por isso, necessitava realizar a ressonância nuclear magnética e exames hormonais de controle para avaliar sua eventual recidiva. Contudo, o pedido do paciente foi negado. (fl. 8)

Com isso, não resta dúvida da desproporcionalidade da cláusula contratual que prevê o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares se estes forem solicitados por médicos não cooperados, devendo ser reconhecida como cláusula abusiva.

A nulidade dessas cláusulas encontra previsão expressa no artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

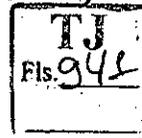
Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Sobre esse artigo, aponta Nelson Nery Junior:

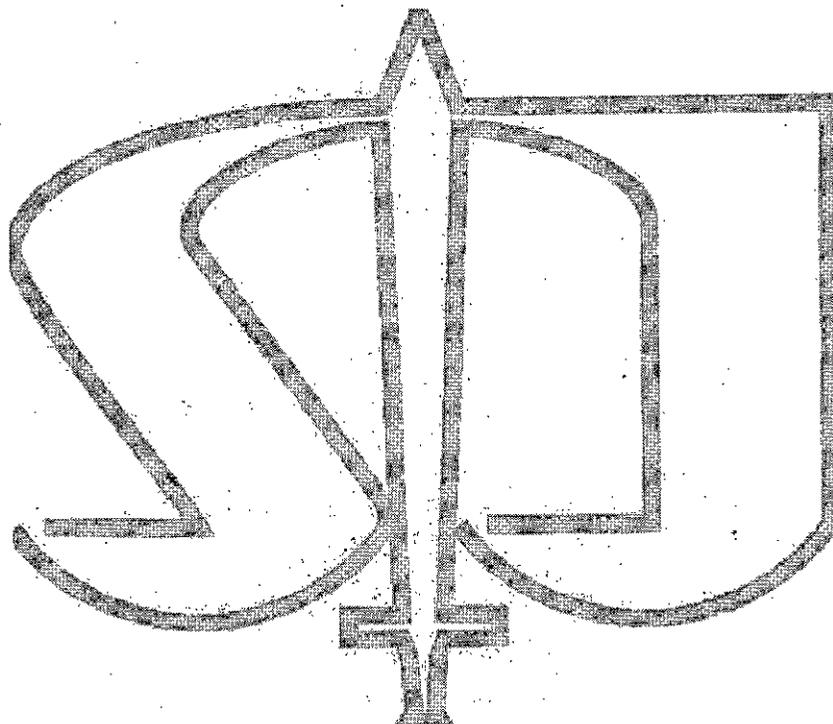
A proteção contra cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação



impugnado.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Documento eletrônico juntado ao processo em 17/08/2016 às 14:33:48 pelo usuário: CARLÚCIO LEITE JÚNIOR

REsp 1330919

C504374@
2012/0127708-3

C504374@
Documento

Página 13 de 13

dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais. Além dessa circunstância, a impossibilidade de o aderente discutir as bases do contrato faz com que, no que toca às relações de consumo, deva haver a necessária proteção contra cláusulas abusivas, que se originam amiúde das cláusulas contratuais gerais. (*Os princípios gerais do Código brasileiro de Defesa do Consumidor. In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 1, n. 3, set./dez. 1992, p. 62*)

6. Por fim, além de refutar a abusividade da cláusula contratual, devidamente reconhecida, a recorrente ainda assevera que *"não existe qualquer vedação válida e vigente que proíba que as cooperativas neguem autorizações de procedimento em razão do profissional solicitante não ser cooperado."* (fl. 1026)

Convém analisar conjuntamente o artigo 2º, inciso VI, da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - GONSU n.º 8, de 3 de novembro de 1998, com o artigo 1º, inciso II, da Lei 9.656/98, nestes termos:

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU N° 08 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998

Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados:

[...]

VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora.

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

[...]

II - **Operadora de Plano de Assistência à Saúde:** pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, **cooperativa**, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

Com efeito, é explícita a previsão legislativa que considera defeso a negativa de autorização para a realização de procedimentos exclusivamente em razão de o médico solicitante não pertencer à rede da operadora.

Apesar de ter sido suprimido o trecho do referido artigo 2º, que mencionava a palavra "cooperada", ao se referir à rede de atendimentos, ainda assim permanece o óbice dessa prática para a recorrente, haja vista que o legislador ordinário se utilizou de expressão mais ampla, mantendo a inclusão, nos termos do artigo 1º, II, da Lei 9.656/98, da cooperativa.

Por todas essas razões, penso que não há nada a modificar no acórdão

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.919 - MT (2012/0127708-3)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhores Ministros, estou plenamente de acordo com o voto do Ministro Relator e analiso especialmente um argumento que há no recurso especial da Unimed. Alega ela que, por ser uma cooperativa regida pela lei própria das cooperativas (Lei 5.764/71), ela só presta serviço aos médicos credenciados a ela e que, portanto, o exame requisitado por um médico seria um serviço prestado ao médico cooperado, e não ao beneficiário do plano de saúde. Penso que deve ser feita essa distinção, que a lei das cooperativas disciplina as relações entre o médico cooperado e a Unimed, mas não disciplina o contrato feito entre a Unimed e o beneficiário do plano de saúde que arca com as mensalidades desse plano de saúde; e quando o médico, cooperado ou não, pede um exame, ele o pede em benefício do paciente, usuário do plano de saúde. Ou seja, ao atender a uma requisição médica de exame a Unimed presta serviço ao consumidor, que celebrou contrato de adesão com a cooperativa, o qual não é regido pela Lei 5.764/71, mas pelo contrato, pelo CDC e pela lei de planos de saúde (Lei 9.656/98).

Apenas com esse acréscimo, adiro integralmente ao voto do eminente Relator.

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1330919/MT



CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE BAIXA

Certifico que o v. acórdão retro transitou em julgado no dia 12 de setembro de 2016.

Registro a baixa destes autos à(o) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO.

Brasília - DF, 13 de setembro de 2016

COORDENADORIA DA QUARTA TURMA

*Assinado por GEISEANE MARIA DE JESUS
em 13 de setembro de 2016 às 13:37:36

4 Volume(s)
0 Apenso(s)