

RECURSO ESPECIAL Nº 1.671.827 - RS (2017/0110020-4)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **GRACIEMA PEREIRA**
ADVOGADOS : **ONEI MEDEIROS NETO - RS093269**
 RUANA BRANCO DA ROSA - RS100233
RECORRENTE : **PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA**
ADVOGADOS : **INGRID EMANUELE HOFFMANN - RS072314**
 MÔNICA TAÍS MEDEIROS LOPES - RS081345
RECORRIDO : **OS MESMOS**

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. FATOR MODERADOR. ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS CIRÚRGICOS. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA.

1. Ação ajuizada em 21/09/15. Recursos especiais conclusos ao gabinete em 25/05/17. Julgamento: CPC/15.

2. O propósito recursal consiste em definir a legalidade ou abusividade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que estabelece a cobrança de coparticipação do usuário para órteses, próteses e materiais especiais indispensáveis a procedimento cirúrgico, inclusive em relação a marca específica de produto prescrito por profissional habilitado.

3. A Lei 9.656/98 estabeleceu exigências para a celebração de contratos de plano de saúde, determinando que em suas cláusulas sejam indicados, com clareza, a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica (art. 16, VIII).

4. Por meio da Resolução CONSU 8/98, foi estabelecido que as operadoras de planos privados somente poderão utilizar mecanismos de regulação financeira (franquia e coparticipação) que não impliquem o desvirtuamento da livre escolha do segurado.

5. A declaração de abusividade/validade da cláusula contratual de coparticipação dependerá da análise das circunstâncias concretas da avença, a depender da expressa e clara previsão no contrato, se o financiamento do procedimento por parte do usuário é parcial ou integral, se seu pagamento implica severa restrição ao acesso aos serviços.

6. A operadora está obrigada ao fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios ligados ao ato cirúrgico (art. 10, VII, da Lei 9.656/98). Todavia, esta obrigação de fornecimento não implica dizer que o respectivo pagamento seja suportado exclusivamente pela operadora, pois é da própria essência da coparticipação servir como fator moderador na utilização dos serviços de assistência médica e hospitalar.

7. A conduta da operadora, na hipótese dos autos, de cobrar 20% dos materiais cirúrgicos tem respaldo no art. 16, VII, da LPS e não implica em restrição

Superior Tribunal de Justiça

exagerada ao consumidor.

8. Em relação à válvula utilizada no procedimento hospitalar, o acórdão recorrido registrou que apesar da disponibilização do produto de menor custo pela operadora, o médico-assistente e a usuária escolheram uma marca específica, de custo elevado. Assim, deve a usuária arcar com o valor adicional decorrente de sua opção, pois a prudência figura como importante instrumento de regulação do seu comportamento.

9. Recurso especial da operadora de plano de saúde conhecido e provido. Recurso especial da usuária prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA e julgar prejudicado o recurso especial da GRACIEMA PEREIRA, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.671.827 - RS (2017/0110020-4)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : GRACIEMA PEREIRA
ADVOGADOS : ONEI MEDEIROS NETO - RS093269
RUANA BRANCO DA ROSA - RS100233
RECORRENTE : PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : INGRID EMANUELE HOFFMANN - RS072314
MÔNICA TAÍS MEDEIROS LOPES - RS081345
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recursos especiais interpostos por GRACIEMA PEREIRA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional; e PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA, com fundamento unicamente na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recursos especiais interpostos em: 30/01/2017, por Graciema; 02/02/2017, por Pró Salute.

Conclusão ao Gabinete em: 25/05/2017.

Ação: de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por GRACIEMA PEREIRA, em face de PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA, devido a negativa de cobertura integral de materiais cirúrgicos, na qual requer: i) a restituição de R\$ 8.486,29, a título de danos materiais; ii) a declaração de nulidade da cláusula contratual que prevê a cobrança de coparticipação em próteses ligadas ao ato cirúrgico; e iii) pagamento de danos morais (e-STJ fls. 1-10).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para: i) declarar a nulidade de cláusula contratual; ii) condenar à restituição dos materiais cirúrgicos. O pedido de compensação por danos morais foi julgado improcedente (e-STJ fls. 150-157).

Acórdão: negou provimento às apelações interpostas por ambas as

partes, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 191-210):

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ESTENOSE AÓRTICA REUMÁTICA. PREVISÃO DE PERCENTUAL A TÍTULO DE CO-PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. DESCABIMENTO. VÁLVULA BIOLÓGICA AÓRTICA. PRÓTESE NEGATIVA DE COBERTURA. DESCABIMENTO. DANOS MATERIAIS. REEMBOLSO DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I. No caso, a autora é portadora de estenose aórtica reumática, necessitando realizar o procedimento de implante de válvula biológica aórtica, cuja cobertura foi negada pela operadora do plano de saúde. Da mesma forma, foi efetuada a cobrança pela operadora do plano de saúde da diferença a título de taxa de co-participação. II. Entretanto, os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 469, do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação. De outro lado, os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais moléstias oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente. Além do mais, deve ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual. III. Assim, à luz do Estatuto Consumerista, mostra-se abusiva a cláusula que prevê a co-participação do usuário em percentual sobre as despesas do procedimento. Inteligência dos arts. 47 e 51, IV, X, § 1º, II e III, do CDC, e art. 4º, VII, da Resolução nº 08, da ANS. IV. Ademais, o procedimento em questão não está previsto nas hipóteses de exclusão do art. 10, da Lei nº 9.656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Outrossim, em se tratando de prótese diretamente ligada ao ato cirúrgico, era obrigatória a cobertura pelo plano de saúde, conforme se depreende do art. 10, VII, da Lei nº 9.656/98. V. Os danos materiais restaram comprovados através dos recibos juntados com a exordial. Cabível o reembolso da prótese e dos valores cobrados à título de co-participação, relativamente aos materiais utilizados para o procedimento. Sobre os valores, deverão incidir correção monetária pelo IGP-M, a partir da data de cada desembolso, e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. VI. No que tange aos danos morais, embora a negativa de cobertura pelo plano de saúde possa caracterizá-los, a questão deve ser examinada caso a caso. Na hipótese fática, não há direito à reparação por danos morais, uma vez que o procedimento em questão sequer deixou de ser realizado. Não logrou a demandante comprovar os aborrecimentos, os transtornos e os constrangimentos eventualmente sofridos com a negativa de cobertura, ônus que lhe incumbia, na forma do art. 373, I, do CPC. Além disso, o valor desembolsado será ressarcido pela requerida, devidamente atualizado. VII. Quanto ao prequestionamento, o Órgão Colegiado não está obrigado a enfrentar, expressamente, todos os disp mas sim a analisar fundamentadamente a matéria devolvida pelo recurso. VIII. Deixam de ser aplicados os honorários previstos no art. 85, § 11, do CPC, considerando o desprovimento de ambos os recursos.

Recurso especial interposto por GRACIEMA PEREIRA: alega violação dos arts. 186, 927, do CC; 6º, VI, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que restou configurado dano moral *in re ipsa*, com a negativa de cobertura integral de material utilizado em procedimento cirúrgico, atrasando a realização do procedimento e afligindo intensamente sua esfera psicológica (e-STJ fls. 215-223).

Contrarrazões apresentadas às fls. 243-252 (e-STJ).

Recurso especial interposto por PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA: alega a violação do art. 16, VIII, da Lei 9.656/98. Afirma que o contrato, de forma clara e inequívoca, estabeleceu a cobrança de coparticipação para próteses ligadas a ato cirúrgico, de maneira que não se pode ter por abusiva sua conduta (e-STJ fls. 227-234).

Contrarrazões apresentadas às fls. 255-261 (e-STJ).

Admissibilidade: ambos recursos foram admitidos pelo TJ/RS (e-STJ fls. 263-283).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.671.827 - RS (2017/0110020-4)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : GRACIEMA PEREIRA
ADVOGADOS : ONEI MEDEIROS NETO - RS093269
RUANA BRANCO DA ROSA - RS100233
RECORRENTE : PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : INGRID EMANUELE HOFFMANN - RS072314
MÔNICA TAÍS MEDEIROS LOPES - RS081345
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

- Julgamento: CPC/15.

A análise dos recursos especiais interpostos por ambas as partes será realizada de maneira separada, a seguir.

I – Do recurso especial interposto pela operadora de plano de saúde

A) Do propósito do recurso especial

O propósito recursal consiste em definir a legalidade ou abusividade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que estabelece a cobrança de coparticipação do usuário para órteses, próteses e materiais especiais indispensáveis a procedimento cirúrgico, inclusive em relação a marca específica de produto prescrito por profissional habilitado.

B) Das disposições da Lei dos Planos de Saúde – violação do art. 16, VIII, da Lei 9.656/98

A Lei 9.656/98 estabeleceu exigências para a celebração de contratos de plano de saúde, determinando que em suas cláusulas sejam indicados, com clareza, a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do

beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica (art. 16, VIII).

De acordo com esta diretriz, no exercício da competência conferida pelo art. 35-A, IV, “a”, da Lei 9.656/98, o Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) fixou critérios específicos de regulação da demanda de utilização dos serviços de saúde.

Por meio da Resolução CONSU 8/98, foi estabelecido que as operadoras de planos privados somente poderão utilizar mecanismos de regulação financeira (franquia e coparticipação) que não impliquem o desvirtuamento da livre escolha do segurado. Nesta resolução, a coparticipação foi definida como a parte efetivamente paga pelo consumidor à operadora referente a realização do procedimento (art. 3º, II).

Nessa linha, está expressamente **vedado** às operadoras estabelecer coparticipação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário ou fator de restrição severo ao acesso aos serviços (art. 2º, VII).

O controle desta prática ocorre por meio da exigência em informar clara e previamente ao consumidor, no material publicitário do plano, no instrumento de contrato e no livro ou indicador de serviços da rede, os mecanismos de regulação adotados, especialmente os relativos a fatores moderadores ou de coparticipação e de todas as condições para sua utilização (art. 4º, I, “a”).

Além disso, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no exercício de sua atividade fiscalizatória, estabeleceu a pena de advertência, com aplicação de multa no valor de R\$ 30.000,00, às operadoras que deixarem de cumprir as regras previstas na legislação ou no contrato referentes à adoção e utilização dos mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde. Abrangida aqui, logicamente, a cobrança indevida de coparticipação.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, a declaração de abusividade/validade da cláusula contratual de coparticipação dependerá da análise das circunstâncias concretas da avença, a depender da expressa e clara previsão no contrato, se o financiamento do procedimento por parte do usuário é parcial ou integral, se seu pagamento implica severa restrição ao acesso aos serviços.

Esse entendimento encontra respaldo em sede doutrinária e jurisprudencial.

Note-se a conclusão de estudo específico sobre o tema:

Sopesadas as decisões e o conjunto normativo comentado supra, pode-se afirmar, com segurança, que a coparticipação, no plano de saúde, é válida, desde que: esteja prevista na minuta; que a redação da cláusula seja clara e com grafia suficientemente destacada; que o consumidor tenha, dela, ciência prévia; e que a cobrança final, seja em valor pré-fixado ou seja em percentual, não represente custo excessivamente oneroso ao consumidor. Atendidas estas características, e desde que não sejam contrariadas as particularidades previstas pelas normas da agência reguladora, a cobrança de coparticipação é válida, inclusive à luz do CDC, e merece ser ratificada se questionada judicialmente. (Dahinten, A. F. *et all.* A Cobrança de Coparticipação e os Planos de Saúde: Análise do Regime Jurídico. *In*: RDC Nº 102 – Jul-Ago/2016 – p.129)

No âmbito do STJ, vale dizer que esta Turma já se pronunciou sobre a validade da cobrança de coparticipação financeira de usuário nas despesas do plano de saúde, desde que atendido o direito de informação, bem como mantido o equilíbrio das prestações e contraprestações (REsp nº 1.511.640/DF, DJe 18/6/2015; REsp 1566062/RS, DJe 01/07/2016).

A par da posição formada nesta Turma, resta ainda decidir de maneira indubitosa acerca da incidência da coparticipação não apenas em procedimentos médico-hospitalares, mas também em relação a órteses, próteses e materiais cirúrgicos utilizados em favor do usuário.

Exemplo da controvérsia sobre o tema é a posição adotada pelo Tribunal de origem, ao registrar existir incompatibilidade entre o comando previsto no art. 10, VII e o disposto no art. 16, VIII, ambos da LPS. De acordo

com o acórdão recorrido, “em se tratando de prótese diretamente ligada ao ato cirúrgico, era obrigatória a cobertura pelo plano de saúde conforme se depreende do art. 10, VII, da Lei 9.656/98” (e-STJ fl. 201).

Ocorre que não se verifica a suposta antinomia normativa, pois a operadora está obrigada ao fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios ligados ao ato cirúrgico (art. 10, VII). Todavia, esta obrigação de **fornecimento** não implica dizer que o respectivo **pagamento** seja suportado exclusivamente pela operadora, pois é da própria essência da coparticipação servir como *fator moderador* na utilização dos serviços de assistência médica e hospitalar.

É importante ressaltar que o exame diante de questões-de-fato concretamente explicitadas perante o Juízo autoriza o afastamento da conduta abusiva da operadora do plano, sempre que da cobrança da coparticipação forem identificados quer o financiamento integral/excessivo do procedimento por parte do usuário, quer a severa restrição de acesso aos serviços de atenção à saúde.

C) Da hipótese dos autos

Com vistas ao tratamento de estenose aórtica reumática (CID 106.0) da paciente, em 20/10/2014, a operadora emitiu autorização para a realização de procedimento de troca valvar, instalação de marca-passo e circuito de circulação extracorpóreo convencional.

Foi efetuada a cobrança de coparticipação no percentual de 20% relativo ao material utilizado, além do valor referente à válvula indicada pelo médico assistente, de marca distinta e custo maior que a válvula Hancock, fornecida pelo plano de saúde.

De acordo com os dados fáticos delineados pelas instâncias ordinárias, há cláusula contratual a estabelecer “a participação do usuário em 50% sobre o valor de próteses, órteses e seus acessórios, ligadas a ato cirúrgico e advindos de procedimento ambulatorial” (e-STJ fl. 153).

Apesar disso, o Tribunal de origem registrou ser abusiva a cláusula que prevê a coparticipação do usuário em percentual sobre as despesas do procedimento.

Ao contrário do consignado pelo acórdão recorrido, não há abusividade na cobrança de coparticipação em procedimentos médico-hospitalares, quando há expressa e clara previsão contratual, com financiamento parcial pelo usuário e sem restrição de acesso ao serviço de saúde.

A conduta da operadora, na hipótese dos autos, de cobrar 20% dos materiais cirúrgicos tem respaldo no art. 16, VII, da LPS e não implica em restrição exagerada ao consumidor.

Em relação à válvula utilizada no procedimento hospitalar, o acórdão recorrido registrou que, apesar da disponibilização do produto equivalente e de menor custo pela operadora, o médico-assistente e a usuária escolheram uma marca específica, de custo elevado (R\$ 6.300,00).

Assim, deve a usuária arcar com o valor adicional decorrente de sua opção, pois “a prudência figura como importante instrumento de regulação do seu comportamento” (REsp 1566062/RS, Terceira Turma, DJe 01/07/2016).

Pela moldura fática delineada pelo Tribunal de origem não se extrai a consequência jurídica pleiteada na petição inicial, pois o comportamento da operadora de plano de saúde encontra respaldo na Lei dos Planos de Saúde e nas normas regulamentares da Agência Nacional de Saúde Suplementar, afastando-se, portanto, comportamento abusivo a justificar sua condenação.

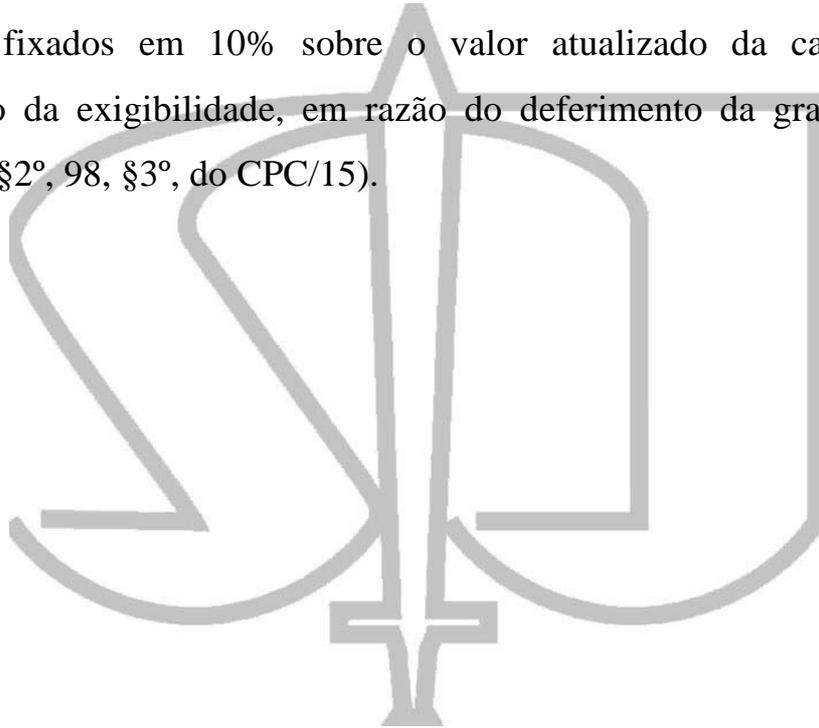
II. Do recurso especial interposto pela usuária do plano de saúde

Considerando que o propósito recursal cinge-se à condenação da operadora de plano de saúde ao pagamento de compensação por danos morais, sobressai, por decorrência lógica, a prejudicialidade do julgamento deste recurso, ante o regular comportamento da parte adversa a afastar ato ilícito indenizável.

III. Dispositivo

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial interposto por PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA, para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. JULGO PREJUDICADO o recurso especial interposto por GRACIEMA PEREIRA.

Os ônus da sucumbência devem ser suportados integralmente pela vencida, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade, em razão do deferimento da gratuidade da justiça (arts. 85, §2º, 98, §3º, do CPC/15).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0110020-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.671.827 / RS

Números Origem: 00420615920158210010 00528209320178217000 01011500237140
03351690920168217000 3351690920168217000 420615920158210010
528209320178217000 70071249759 70072887052

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GRACIEMA PEREIRA
ADVOGADOS : ONEI MEDEIROS NETO - RS093269
RUANA BRANCO DA ROSA - RS100233
RECORRENTE : PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : INGRID EMANUELE HOFFMANN - RS072314
MÔNICA TAÍS MEDEIROS LOPES - RS081345
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da PRÓ SALUTE - SERVIÇOS PARA A SAÚDE LTDA e julgou prejudicado o recurso especial da GRACIEMA PEREIRA, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.