Por Voltaire Marenzi (*)



A Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgou ontem, dia 07/11, um processo envolvendo uma operadora de plano de saúde que teria recorrido de uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que decidiu ser abusiva a recusa de contratação deste negócio jurídico pelo fato do consumidor ter seu nome negativado.

Em suas alegações a operadora asseverou que jamais poderia ser obrigada a contratar com pessoa que não teria comprovado condições mínimas para arcar com o pagamento do convênio.[**1**]

No julgamento em tela, após voto-vista do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial manejado pela operadora, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze.[**2**]

Nesta assentada, a Turma entendeu que o plano de saúde age com conduta abusiva ao negar formalização de contrato com pessoa que tenha seu nome negativado.

A alegação da operadora se estribou no fato de que não poderia contratar com pessoa que não teria comprovado condições mínimas para arcar com o pagamento do convênio.

Deveras. O colegiado, por maioria, entendeu que a conduta de plano de saúde em negar contratação com pessoa que teve nome negativado é abusiva.

No julgamento a ministra Fátima Nancy Andrighi entendeu que a cooperativa médica não estaria agindo com abusividade.

Segundo a relatora, não se pode extrair da lei 9.656/98 ou da Súmula 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito, a evidenciar possível incapacidade financeira para arcar com a contraprestação devida.

A relatora sublinhou, ainda, que o art. 39, inciso IX, do CDC, estabelece que a recusa pela operadora de contratar com quem possui restrição de crédito não será abusiva, exceto se o consumidor se dispuser ao pronto pagamento do prêmio.

Porém, ato contínuo, afirmou que não é usual nesses contratos de plano de saúde nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, conhecendo e provendo o sobredito recurso especial.

O ministro Moura Ribeiro, ao divergir da relatora, ressaltou que no caso pressupõe-se má-fé do contratante antes mesmo de ter o contrato assinado.

No voto divergente afirmou ainda que é “como se tivéssemos duas caixas de pessoas diferentes no país. Isso fere a dignidade, porque nem se sabe a razão pela qual a pessoa foi negativada. Temos até o programa Desenrola hoje."

Ressalto, desde logo, que comungo com o que decidiu a maioria do colegiado, porém com outro entendimento, data vênia, das razões de decidir do voto dissidente.

É claro, é solar que, em tese, não se pode obrigar ninguém a fazer algo que não se coadune com seus interesses.

Tanto que o artigo 5º da Constituição Federal determina em seu inciso II:

– Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Este inciso trata do princípio da legalidade, que é uma das bases de um Estado de Direito – um Estado regido por leis e não por meros caprichos dos governantes. Segundo esse princípio, as pessoas podem fazer tudo aquilo que a lei não impede e o Estado pode fazer apenas aquilo que a lei permite.

Todavia, em sede de direito do consumidor que se trata de direito infraconstitucional no qual orbitam esses contratos, dentre das práticas abusivas, está dito no inciso IX do artigo 39 do CDC que:

“recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento” colide com o direito do cidadão sem oportunizá-lo a cumprir com seu dever.

Na obrigação de trato sucessivo há pronto pagamento?

Claro que não!

Em outras palavras. Não pode se criar uma condição potestativa sem que se deixe a outrem à margem do princípio da dignidade da pessoa humana.

Se o devedor não paga o credor valendo-se de seu direito exercerá sua pretensão para cumprimento da prestação não cumprida.

Mal comparando: se trataria de julgar uma pessoa sem que se oportunize a ela cumprir, ou não, com o que está estabelecido no próprio contrato de adesão como é o caso tratado nos autos do processo sob comento.

Por fim, não se diga que não se aplica o inciso legal, aliás referenciado no voto vencido ao caso em

tela, só que sob outra ótica a meu sentir.

Pois bem. Trata-se de um contrato de prestação continuada – obrigação de trato sucessivo – no qual o consumidor tem direito a aderir ao que lhe é ofertado com as consequências impostas pela lei em caso de descumprimento de tal molde legal.

O que não se pode é moldar a pecha de mal pagador, utilizando-se de um artifício legal distorcido que não é pertinente ao caso contrato, quando se encara às escancaras um típico contrato de adesão típico das obrigações relacionais.

É o que penso.

[**1**] https://www.migalhas.com.br/quentes/396569/stj-plano-de-saude-nao-pode-rejeitar-contrato-com-pessoa-negativada

[**2**] Certidão de Julgamento do Resp. 2.019.136/RS.

(*) **Voltaire Marenzi** é Advogado e Professor.

Porto Alegre, 08/11/2023