

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.846 - SP (2014/0184129-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : DARCIO JOSÉ DA MOTA E OUTRO(S) - SP067669
KARINA PARRA BRAGA E OUTRO(S) - SP312538
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE CATARATA. FALTA DE COBERTURA DE LENTES INTRAOCULARES. CONTRATOS ANTIGOS E NÃO ADAPTADOS. ABUSIVIDADE. DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO JURÍDICO DA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. TECNOLOGIA MÉDICA E TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS. EVOLUÇÃO. OMISSÃO DA ANS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE REEMBOLSO DOS USUÁRIOS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA COLETIVA. PRAZO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES GOVERNAMENTAIS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se o reconhecimento, em ação civil pública, da abusividade de cláusula de plano de saúde que afastava a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia) em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 enseja também a condenação por dano moral coletivo.

2. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei nº 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil).

3. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Com efeito, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada.

4. Na hipótese dos autos, até o início de 2008 havia dúvida jurídica razoável quanto à abusividade da negativa de cobertura das próteses ligadas à facectomia nos contratos de assistência à saúde anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, somente superada com a revisão de entendimento da ANS sobre o tema, de forma que a operadora, ao ter optado pela restrição contratual, não incorreu em nenhuma prática socialmente execrável; tampouco foi atingida, de modo injustificável, a esfera moral da comunidade. Descaracterização, portanto, do dano moral coletivo: não houve intenção deliberada da demandada em violar o ordenamento jurídico com vistas a obter lucros predatórios em detrimento dos interesses transindividuais dos usuários de plano de saúde.

5. Não há necessidade de condenação da ANS à obrigação de fazer consistente na elaboração de um plano de ação que garanta efetividade ao julgado. Após 15/2/2008 (177ª Reunião da Diretoria Colegiada), nenhuma operadora de plano de saúde pode mais recusar, para os contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia). Logo, as operadoras já terão que se adaptar à novel

Superior Tribunal de Justiça

determinação da agência reguladora, podendo o próprio usuário exercer o controle subsidiariamente.

6. Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microsistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata). Precedentes.

7. Não há falar em ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/1998) quanto aos custos de implante das lentes intraoculares de usuários que procuraram a Saúde Pública para realizar a cirurgia de catarata, visto que as operadoras de plano de saúde não podem ser sancionadas por seguirem diretrizes da própria Administração. Somente após a revisão de entendimento da ANS a respeito da legalidade da cláusula que afastava a cobertura de próteses ligadas à facectomia em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 é que poderá ser cobrado da operadora o reembolso pelas despesas feitas a esse título no SUS, e segundo normas expedidas pelo próprio ente governamental regulador.

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.846 - SP (2014/0184129-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação civil pública contra GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA. e a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) visando, entre outras providências, a declaração de nulidade de cláusula de plano de saúde que afastava a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia), sobretudo nos contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998. Buscou também a condenação das demandadas no pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sendo R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada ré.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que *"não pode ser considerada ilegal conduta antes permitida pela lei, pois somente com o advento da Lei nº 9.656/1998 as próteses, quando não destinadas a fins estéticos, passaram obrigatoriamente a ser cobertas pelos planos de saúde"* (fl. 1.166), não havendo também nenhuma omissão da ANS quanto ao dever de fiscalização, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Os recursos de apelação interpostos foram parcialmente providos pelo TRF da 3ª Região para reconhecer, à luz da legislação consumerista, a abusividade, nos contratos antigos, da exclusão da cobertura de lentes intraoculares em cirurgias de catarata, pois imprescindíveis ao sucesso dos procedimentos. Assim, a operadora de plano de saúde foi condenada *"a ressarcir os custos despendidos de seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença"* (fl. 1.341).

Eis a ementa do acórdão de origem:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98. DANO MORAL COLETIVO.

1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.

2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem

Superior Tribunal de Justiça

exagerada.

3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min Massami Uyeda.

4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.

5. Ausente a comprovação da hipótese de dano moral coletivo, descabida, a indenização pretendida.

6. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.

7. Apelação da ANS provida.

8. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC" (fls. 1.342/1.343).

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos em parte apenas para corrigir erro material no que tange aos honorários de sucumbência. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESSARCIMENTO DE LENTES INTRA-OCULARES AO SUS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ELABORAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO QUE GARANTA O CUMPRIMENTO DO JULGADO. ADIN 1931-MC/DF. OMISSÕES INEXISTENTES. HONORÁRIOS. Restou claramente consignado no v. acórdão a improcedência do ressarcimento das lentes ao SUS, por não estarem legalmente previstas no plano de saúde privado.

A indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo, o que inexistiu na hipótese dos autos.

Não há razão de ordem jurídica para que a ANS seja condenada a elaborar plano de ação que garanta o cumprimento do julgado. A colocação de prótese em decorrência da implementação de cirurgia já está prevista em lei e, se a seguradora deixar de dar cumprimento a esta decisão após o trânsito em julgado desta decisão incidirá em desobediência a ordem judicial.

Não se configura colisão entre o V. Acórdão e a decisão do Pleno do C. STF na ADIN 1931-MC/DF eis que em nenhum momento se cuidou expressamente da hipótese vertida nos autos, em que a relação é de consumo e perpassa inclusive a própria avença entre as partes se a cláusula contratual se revela leonina e desequilibra, de forma visível em desfavor do hipossuficiente, a relação consumerista.

No que concerne à honorária advocatícia é de ser provido o recurso da ANS eis que efetivamente não ocorreu a sucumbência em relação à recorrente.

Embargos conhecidos e providos parcialmente, tão somente para excluir parte da

Superior Tribunal de Justiça

condenação em honorária fixada contra a ANS, mantendo do mais o inteiro teor do Acórdão prolatado sem reduções" (fls. 1.376/1.377).

Irresignado, o *Parquet* federal interpôs o presente recurso especial, no qual aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), 3º e 4º, XV, XXIII, XXIV, XXXVI e XXXVII, da Lei nº 9.961/2000, 32 da Lei nº 9.656/1998 e 205 do Código Civil (CC).

Aduz, em síntese, que a indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade da ofensa objeto de reparação não afastam a caracterização do dano moral coletivo, importando apenas *"auferir a razoável significância e grande repulsa social provocada pela conduta"* (fl. 1.387).

Sustenta que a exploração de cláusula abusiva em contrato de adesão já é apta a gerar o dano moral na modalidade coletiva, que deve ser fixado no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/1985).

Acrescenta que

"(...) o simples fato de os Recorridos estipularem cláusula contratual abusiva, excluindo a cobertura de prótese essencial ao sucesso do procedimento cirúrgico, ou se omitirem no controle e fiscalização dos termos avençados em tal contrato de adesão já torna prescindível qualquer discussão probatória acerca do efetivo prejuízo, que, nesse caso, é presumido" (fl. 1.390).

Busca também que a ANS seja condenada à obrigação de fazer consistente na elaboração de um plano de ação que garanta efetividade ao julgado.

Alega que o prazo de prescrição para que os consumidores sejam reembolsados das despesas com a aquisição da prótese intraocular é o decenal e não o quinquenal.

Por fim, argui que deve haver, de igual modo, o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 1.443/1.462), o recurso foi admitido na origem (fls. 1.502/1.503).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 1.571/1.579, opinou pelo provimento do recurso especial. A ementa da manifestação ficou assim redigida:

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Plano de Saúde. Cláusula de exclusão de colocação de prótese. Lente intraocular utilizada em cirurgia de catarata (facectomia). Contratos firmados anteriormente à lei nº 9.656/98. Dano Moral Coletivo (art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor). Caracterizado. Precedente do STJ.

2. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do recurso especial" (fl.

1.571).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.846 - SP (2014/0184129-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

As questões controvertidas nestes autos são: a) se o reconhecimento, em ação civil pública, da abusividade de cláusula de plano de saúde que afastava a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia) em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 enseja também a condenação por dano moral coletivo; b) se a ANS deve ser condenada à obrigação de fazer consistente na elaboração de um plano de ação que garanta efetividade ao julgado; c) se é decenal o prazo de prescrição para que os consumidores sejam reembolsados das despesas com a aquisição da prótese intraocular e d) se deve haver ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998.

1. Do dano moral coletivo

O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva.

No Direito brasileiro, tal espécie de dano, que agride os interesses e direitos de natureza transindividual, encontra respaldo nos arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC.

Nesse sentido, o Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil:

"A expressão 'dano' no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas" (grifou-se).

Assim, para haver a condenação por dano moral coletivo, é essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Logo, não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a sua caracterização.

Ademais, consoante Xisto Tiago de Medeiros Neto,

"(...) no tempo presente, o reconhecimento e a efetiva reparação dos danos morais coletivos, em decorrência da violação do ordenamento jurídico e da ofensa a valores e bens mais elevados do agrupamento social, deve resultar no sancionamento eficaz do ofensor, com desestímulo a novas lesões, além de assegurar destinação adequada e específica da parcela da condenação, em prol

Superior Tribunal de Justiça

da coletividade afetada ou comunidade na qual se insira, direta ou indiretamente". (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O Dano Moral Coletivo e a Sua Reparação. In: Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região - Dano Moral Coletivo, v. 4, n. 38, Mar./2015, pág. 35)

Desse modo, é certo que o dano moral coletivo possui importantes funções - dissuasória (prevenção de condutas antissociais), sancionatório-pedagógica (punição do ato ilícito) e compensatória (reversão da indenização em prol da própria comunidade direta ou indiretamente) -, essenciais para a preservação do sentimento coletivo de dignidade e de solidariedade humanas, mas, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada.

Com efeito, como bem salientado pelo Ministro Raul Araújo,

"(...) a condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em ultima ratio, seus valores primordiais. Assim, seu reconhecimento deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores " (REsp nº 1.303.014/RS, Quarta Turma, DJe 26/5/2015 - grifou-se).

Superior: Vale conferir também os seguintes precedentes da Terceira Turma desta Corte

"CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGOS. ILICITUDE. PRECEDENTES. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. (...)

- O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Precedentes.

- Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

- Não ocorrência de dano moral coletivo na hipótese dos autos: associação civil sem fins lucrativos que realizou a conduta em questão (bingos e sorteio prêmios) com a finalidade de angariar fundos para o fomento do desporto local.

(...)

- Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 1.438.815/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 1º/12/2016 - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.

(...)

VI - Recurso especial improvido." (REsp nº 1.221.756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 10/2/2012 - grifou-se)

Assim, com base nesses parâmetros, não há falar, na espécie, em ocorrência de dano moral coletivo.

Isso porque, no momento em que foram celebrados os contratos de plano de saúde com cláusulas de exclusão de órteses e/ou próteses (pactos anteriores à Lei nº 9.656/1998), não havia consenso na ciência médica acerca da efetiva necessidade e imprescindibilidade do fornecimento das lentes intraoculares nas cirurgias de catarata, o que fazia desses negócios jurídicos instrumentos aptos, ou seja, em conformidade com o ordenamento jurídico da época. Todavia, com a evolução da medicina e de sua tecnologia, tais lentes se tornaram imprescindíveis à integral recuperação do paciente, não sendo mais possível, ante o estado da arte, dissociar uma coisa da outra.

A propósito, o seguinte trecho da sentença:

"(...)

(...) na época de celebração dos contratos sem a cobertura de órteses e/ou próteses (anteriormente à Lei nº 9.656/98) não havia consenso médico a respeito da necessidade e imprescindibilidade do fornecimento das lentes intra-oculares nas cirurgias de catarata. Não obstante, a ciência médica evoluiu, entendendo pela imprescindibilidade da lente intra-ocular na recuperação do paciente, razão pela qual a Diretoria Colegiada da ANS, em 15 de fevereiro de 2008 deliberou que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável na hipótese dos autos e devido o fornecimento de lentes intra-oculares na cirurgia de catarata, quando este procedimento tiver cobertura contratual expressa, nos contratos celebrados anteriormente à Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1990 e após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (fl. 1055).

Desta forma, não pode ser considerada ilegal conduta antes permitida pela lei, pois somente com o advento da Lei nº 9.656/98 as próteses, quando não destinadas a fins estéticos, passaram obrigatoriamente a ser cobertas

Superior Tribunal de Justiça

pelos planos de saúde" (fl. 1.166).

Efetivamente, a ação judicial foi proposta em novembro de 2004, mas somente em 15 de fevereiro de 2008 é que a Diretoria Colegiada da ANS deliberou que, nos contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/1998, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, seria obrigatório para as operadoras de plano de saúde custear as lentes intraoculares decorrentes de cirurgia de catarata se esse procedimento tivesse cobertura contratual expressa.

Em outras palavras, até o início de 2008 havia dúvida jurídica razoável sobre a abusividade da negativa de cobertura das próteses ligadas à facectomia nos contratos de assistência à saúde anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, de forma que a ora demandada, ao ter optado pela restrição contratual, não incorreu em nenhuma prática socialmente execrável; tampouco foi atingida, de modo injustificável, a esfera moral da comunidade, sendo de rigor o não reconhecimento do dano moral coletivo no caso concreto.

De fato, não houve intenção deliberada da recorrida em violar o ordenamento jurídico com vistas a obter lucros predatórios em detrimento dos interesses transindividuais dos usuários de plano de saúde.

Nesse passo, cumpre mencionar também, por pertinente, o seguinte julgado que examinou hipótese semelhante à dos autos, qual seja, nulidade de cláusula de plano de saúde que excluía a cobertura de implante de prótese cardíaca nas cirurgias de angioplastia. O dano moral coletivo, de igual maneira, foi considerado inexistente:

"DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES.

1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.

2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge

Superior Tribunal de Justiça

igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.

4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

5. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilícitamente sonegados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da fluid recovery, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos.

6. Recurso especial não provido." (REsp nº 1.293.606/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/9/2014 - grifou-se)

Enfim, a conduta da operadora Golden Cross não foi capaz de lesar injustamente e de modo intolerável a dimensão coletiva da dignidade da pessoa humana ou os valores éticos mais caros da sociedade, o que afasta, no caso, a pretensa condenação em dano moral coletivo.

2. Da ANS, do dever de fiscalização e da elaboração de plano de ação

No que tange à pretensão de condenar a ANS à obrigação de fazer consistente na elaboração de um plano de ação que garanta efetividade ao julgado, visto que estaria exercendo de forma omissa suas funções institucionais, cabem, de início, algumas considerações.

Com efeito, quanto a suas atribuições, tal agência reguladora já havia disciplinado o tema debatido por meio da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 67/2001, que atualizou o rol obrigatório de procedimentos e eventos em saúde que constituem referência básica para a cobertura assistencial nos planos de assistência à saúde contratados a partir da vigência da Lei nº 9.656/1998, momento em que foi incluída a cirurgia de "*facectomia com lente intraocular com ou sem facoemulsificação*".

Entretanto, para os contratos antigos e não adaptados, o posicionamento da ANS foi de que as normas da Lei nº 9.656/1998 não poderiam retroagir, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.931 MC/DF (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 28/5/2004), isto

Superior Tribunal de Justiça

é, a legislação superveniente não poderia alcançar os efeitos decorrentes de regras estabelecidas em ato jurídico perfeito.

Ocorre que, em 15/2/2008, após a 177ª Reunião da Diretoria Colegiada da ANS, o entendimento da Administração quanto ao tema modificou-se para acolher a conclusão de grupo de trabalho designado pela Advocacia Geral da União (AGU) no sentido de ser devido "(...) o fornecimento de lentes intra-oculares na cirurgia de catarata, quando este procedimento tiver cobertura contratual expressa, nos contratos celebrados anteriormente à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1990 e após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor" (fl. 1.445).

A propósito, as seguintes ponderações feitas pela ANS nas contrarrazões ao recurso especial:

"(...)

(...) a ANS comprovou que não havia se omitido sobre o tema, tendo disciplinado a questão por meio de Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 67/01, ao incluir no rol obrigatório de procedimentos a cirurgia '... de facectomia com lente intra-ocular com ou sem facoemulsificação', quanto aos contratos celebrados após a vigência da Lei 9.656/98, de modo que restou demonstrado que nenhuma operadora poderia recusar o fornecimento das aludidas lentes.

Quanto aos contratos anteriores à Lei 9.656/98, a ANS apresentou seu entendimento, estabelecido com base na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de liminar proferida nos autos da ADI nº 1931, com relação à irretroatividade das disposições da Lei 9.656/98 para os contratos celebrados em data anterior à vigência desta norma.

Todavia, como informado na peça de fls. 938/943, a administração modificou sua interpretação sobre o tema, na 177ª Reunião da Diretoria da Colegiada da ANS, realizada em 15/2/2008, que acolheu as conclusões apresentadas pelo Grupo de Trabalho da Câmara de Conciliação e Arbitramento Especial designado pela Advocacia Geral da União, no sentido de que é devido '... o fornecimento de lentes intra-oculares na cirurgia de catarata, quando este procedimento tiver cobertura contratual expressa, nos contratos celebrados anteriormente à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1990 e após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor...' (...)" (fl. 1.445).

Ora, a partir da nova regulamentação da ANS, nenhuma operadora de plano de saúde pode mais recusar, para os contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia), o que torna desnecessária a elaboração de plano de ação (com cronograma de execução) para coibir tais práticas agora, indene de dúvidas, consideradas abusivas.

É que as operadoras já terão que se adaptar à novel determinação da mencionada autarquia de regime especial, podendo o próprio usuário exercer o controle subsidiariamente.

Logo, diante dos fatos apontados, não se verifica nenhuma omissão da ANS quanto ao seu dever de regulação e de fiscalização do mercado de saúde suplementar, sobretudo porque estava seguindo orientação da época, já que a cláusula contratual era considerada idônea

ao tempo da contratação, mas, com a evolução da tecnologia médica e da interpretação das normas jurídicas, acabou eivada de vício.

3. Do prazo de prescrição

No tocante à prescrição, busca o recorrente a aplicação do prazo decenal para as pretensões de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata ao argumento de que incidiria, nessas hipóteses, a regra geral do art. 205 do CC.

Sobre o tema, e quanto às ações individuais, a Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 1.360.969/RS e do REsp nº 1.361.182/RS (Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19/9/2016), submetidos ao rito dos recursos repetitivos, consagrou o entendimento de que a pretensão declaratória de nulidade de cláusula de plano ou de seguro de assistência à saúde fundada em eventual abusividade é imprescritível, principalmente se estiver vigente a relação contratual; ao passo que a pretensão de ressarcimento de valores daí decorrentes (quantias indevidamente pagas), de natureza condenatória, é, efetivamente, alcançável pela prescrição. Os casos concretos versavam sobre a validade da cláusula de reajuste de mensalidade segundo a alteração de faixa etária do usuário.

Ficou assentado que o prazo prescricional quanto à repetição de indébito nessas causas é de 3 (três) anos, nos termos da regra específica do art. 206, § 3º, V, do CC, pois a pretensão se funda em eventual enriquecimento sem causa da outra parte. Logo, foram afastadas as normas de prescrição anual (art. 206, § 1º, II, do CC), quinquenal consumerista (art. 27 do CDC) e decenal (art. 205 do CC).

No entanto, a pretensão sob exame ostenta natureza coletiva, isto é, trata-se de ação civil pública. Desse modo, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior é o de que, na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF.

Isso porque a lacuna da Lei nº 7.347/1985 seria melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microsistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Segunda Seção:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microssistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 1.070.896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 4/8/2010 - grifou-se)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'.

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença." (REsp nº 1.273.643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 4/4/2013 - grifou-se)

Na espécie, a Corte Regional aplicou a prescrição quinquenal, não merecendo, portanto, reparos a decisão.

4. Do ressarcimento ao SUS

Com relação ao pedido de ressarcimento ao SUS, embasado no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, dos custos do implante das lentes intraoculares de usuários que procuraram a Saúde Pública para realizar a cirurgia de catarata, não podem as operadoras de plano de saúde ser sancionadas por seguirem diretrizes da própria Administração.

Realmente,

"(...) as cirurgias de catarata eram realizadas até o final do ano de 1990 sem a colocação de lentes, e no início de seu uso apresentava diversas complicações, e, inclusive, a facoemulsificação, que é a técnica mais recente e que apresentava menos complicações, somente foi incluída na tabela do SUS, por meio da Portaria no 1.311/GM/MS, de 29 de novembro de 2000, o que significa dizer que não havia consenso médico a respeito da necessidade e imprescindibilidade do fornecimento da referida lente anteriormente.

Ressalte-se que ainda hoje são feitas cirurgias sem introdução de lentes em função do tamanho e da rigidez da catarata e na hipótese de doença congênita, ainda que isto se restrinja a poucos casos, como, aliás, mencionado pelo Dr. Eduardo Sone Soriano na sua resposta ao MPF" (fl. 1.451 - contrarrazões da ANS).

Assim, somente após a revisão de entendimento da ANS sobre a legalidade da cláusula que afastava a cobertura de próteses ligadas à facectomia em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 é que poderá ser cobrado da operadora o reembolso pelas despesas feitas a esse título no SUS, e segundo normas expedidas pelo próprio ente governamental regulador.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0184129-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.473.846 / SP

Números Origem: 00340190720044036100 200461000340190 340190720044036100

PAUTA: 21/02/2017

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : DARCIO JOSÉ DA MOTA E OUTRO(S) - SP067669
KARINA PARRA BRAGA E OUTRO(S) - SP312538
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.