MODELO DE PETIÇÃO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE ADESÃO. CANCELAMENTO CONTRATO. DESPESAS COM TRATAMENTO. NEGATIVA DO PAGAMENTO. CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

(nome), já qualificado nos autos da Ação de Fornecimento de Serviço C/C Indenização e com Pedido de Antecipação de Tutela, que move em face de ... SAÚDE, por seu advogado *in fine* assinado, vem tempestivamente, apresentar suas CONTRARRAZÕES, pelos seguintes fatos de direito:

CONTRARRAZÕES DO APELADO

APELADO: ...

APELANTE: ...

Processo n. ...

Origem: ...Vara Cível

Egrégio Tribunal, Colenda Câmara,

I. DA TEMPESTIVIDADE DAS PRESENTES CONTRARRAZÕES

1. Insta salientar que o Autor/Apelado é patrocinado pela Defensoria Pública. Desta forma, o termo inicial é contado a partir da intimação pessoal do ... (doc. n. ...).

2. Ademais, ressalte-se que, durante os dias ..., todos os prazos processuais estiveram suspensos, em razão do recesso forense. Assim, a presente contrarrazões são tempestivas.

II. DA INSUBSISTÊNCIA DO AGRAVO RETIDO

3. Às fls. ..., o Apelante interpôs agravo retido, sendo certo que o Culto Juízo manteve sua precisa decisão de acolher a procuração juntada pelo Autor/Apelado às fls. ... como suficiente à regularização de sua representação processual.

4. Com efeito, o Autor encontrou-se momentaneamente impossibilitado de praticar, pessoalmente, os atos da vida civil, pois estava internado para tratamento de um AVC (acidente vascular cerebral). Assim, no dia ...não pode comparecer à audiência (fls. ...).

5. Não obstante, posteriormente o Apelado teve alta médica e recuperou suas faculdades mentais, embora fisicamente debilitado e com limitação à deambulação e à fala. Por esses motivos, o Autor/Apelado continuava impedido de participar pessoalmente da audiência, mas nada o impedia de constituir um legítimo procurador.

6. Assim, por meio de instrumento público, o Apelado constituiu sua filha ...e sua neta ... como suas legítimas procuradoras. De resto, um dever da família constitucional da família em promover todas as medidas necessárias para assegurar o bem estar do Apelado.

7. Legitimamente representados em audiência, tanto por seus procuradores como por seu patrono -, vale salientar que a intransigência do Apelante não permitiu que se realizasse qualquer tipo de acordo.

III. DA ESTRITA ADEQUAÇÃO DA R. SENTENÇA AO PEDIDO

8. Insurge-se ainda a Apelante contra a r. decisão de mérito alegando ocorrência de julgamento *extra petita*, no que tange ao pedido de reembolso dos serviços de fonoaudióloga e enfermagem.

9. Novamente, labora em erro a Apelante, eis que o pedido inicial abrangia todas as despesas necessárias ao restabelecimento da saúde do Autor/Apelado. Como se infere da leitura da petição inicial, além do pedido de restabelecer a plena vigência do contrato, o Autor/Apelado pleiteia a condenação da Ré/Apelante “*na obrigação de fazer, consistente no fornecimento dos serviços médicos/hospitalares contratados (...)*”.

10. Notem os Ínclitos Julgadores que a Ré/Apelante embora tenha – formalmente - cumprindo a r. decisão liminar que determinou o restabelecimento do contrato, procurou esvaziar o conteúdo e os efeitos práticos dessa decisão, na medida que em, sistematicamente, passou a negar reembolso para importantes despesas médicas efetuadas pelo autor e previstas ou não excluídas pelo contrato!

11. Esse expediente foi denunciado pelo Apelado que requereu o efetivo cumprimento da r. decisão liminar, rigorosamente adstrito o pedido inicial de receber da Ré/Apelante a integral cobertura de seu plano de saúde.

12. Por fim, cumpre salienta que a escorreita sentença nada mais fez do que condenar a Ré/Apelante no dever genérico de reembolsar despesas, sem se manifestar sobre os documentas juntados pelo Autor/Apelado, menos ainda sobre valores! Esta oportunidade fica lançada para a fase adequada: a liquidação de sentença.

13. Entendimento diverso, longe de privilegiar a ampla defesa, seria estimular pretensões meramente protelatória e formalistas, que obstam os princípios do processo e, sobretudo, da justiça.

IV. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

14. Conforme narrado na peça inicial e na réplica, o Autor/Apelante celebrou com a Ré/Apelada contrato (de adesão) de Plano de Seguro e Reembolso de Assistência Médica-Hospitalar em ...

15. Posteriormente, o Apelado veio a sofrer de “*miocardiopatia isquêmica, tendo sofrido enfarto do miocárdio em ... de .... encontrando-se, até a presente data, sob cuidados médicos, recuperando-se de cirurgia recentemente realizadas”* (doc. n. ...).

16. A Apelante, contudo, cancelou o contrato do consumidor-apelado sem qualquer aviso prévio, sob a infundada alegação de que o consumidor teria atrasado o pagamento de algumas mensalidades, o que já se demonstrou ser absolutamente inverídico.

17. Como muito bem lançado na primorosa e r. sentença - e fartamente documentado nos autos -, a manifesta arbitrariedade do cancelamento unilateral e sem aviso prévio praticado pela Empresa Apelante carece de qualquer suporte legal.

18. Antes de mais nada, frise-se que o único escopo do cancelamento arbitrário foi de manipular uma causa de rompimento de contrato justamente no momento que o consumidor mais necessitava do plano de saúde! Após vários anos figurando como cliente da empresa apelante e regula pagador das mensalidades, o expediente adotado pela Ré/Apelante só veio a tornar a situação do Autor/Apelado ainda mais dramática.

19. Cumpre destacar que, em... a empresa Apelante enviou para a residência do autor faturas para pagamento identificadas como 2ª vias, cujos pagamento forma efetivados em..., como se constata dos documentos de fls. ..., sendo certo que a parcela 050, vencida em ..., poderia ser paga até ... como se verifica do verso de fls. ...

20. Por se tratar de feriado nacional, o prazo deveria ser prorrogado para o dia útil seguinte. No entanto, o Banco recusou o pagamento naquela data, muito embora tal obstáculo tenha sido logo resolvido pela conduta diligente da família do Autor/Apelado (eis que este já se encontrava em debilitado estado de saúde).

21. O cancelamento arbitrário motivou a propositura da presente ação, tendo sido determinado por esse Douto Juízo a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para restabelecer a plena vigência do contrato, obrigando a Ré a expedir as pertinentes guias de pagamento, bem como aprestar todos os serviços contratados (doc. n. ...).

22. É incontroverso que o Apelado está com todas as mensalidades do plano devidamente quitadas. Desta forma, tendo em vista com o pedido final inclui a condenação da Ré/Apelante na obrigação de fornecer os serviços médicos/hospitalares contratados, requereu à Ré o reembolso de despesas médicas com tratamento fonoaudiológico indispensável para a recuperação da fala, prejudicada pelas cirurgias sofrida. Ainda, requereu o reembolso das despesas de enfermagem, eis que, logo após a alta médica, a médica responsável prescreveu que, “*o paciente evoluiu com melhora gradual do déficit motor e da fala, tendo alta hospitalar no dia .... No momento, encontra-se hemiparético à direita, melhorado da compreensão e da disfasia motora, em tratamento com anticoagulante oral, fisioterapia motora e fonoaudiologia, necessitando de acompanhante diariamente*”. (doc. n. ...)

23. Note-se que o tratamento fonoaudiológico – assim como a enfermeira em periodicidade diária - é requisitado pelo médico que acompanha o Apelado, o neurologista ... (doc. n. ...) e consiste, em tese, no único procedimento capaz de restabelecer a fala do Autor.

V. DA PREVISÃO CONTRATUAL DO REEMBOLSO DAS DESPESAS COM TRATAMENTO FONOAUDIOLÓGICO

24. Dispõe o contrato, em sua cláusula 04, que “*a seguradora reembolsará ao segurado, dentro dos limites do plano contratado, as despesas relativas a: (...) 4.2 – Serviços ambulatoriais abrangendo: (...) 4.2.2 – Diagnose e terapia. Desde que esses procedimentos tenham sido requisitados pelo médico assistente*.”

25. Corrobora, ainda, a cláusula contratual n. 6, que trata das despesas não cobertas. Da leitura do referido dispositivo, que enumera minuciosa e exaustivamente todas as hipótese de procedimentos não incluído no seguro de saúde contratado, conclui-se que o tratamento fonoaudiológico constitui, sem qualquer sombra de dúvida, despesa reembolsável.

VI. DAS DESPESAS COM ENFERMAGEM. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (CDC).

26. No caso das despesas com enfermeira, a cláusula 6 explicita que não serão cobertas pelo seguro as despesas com “*enfermagem particular e assistência médica domiciliar*”.

27. Dois aspectos, no entanto, devem ser sopesados:

- Primeiro, deve-se analisar o fato concreto, no qual consumidor-apelado não está optando por um enfermeiro, por preferir os cuidados de um profissional aos de sua família, ou pelo fato de seus familiares não disporem de tempo para o diuturno atendimento às necessidades do Autor e, por isso, prefiram contratar um profissional de enfermagem, quando este não seria de todo necessário.

- Muito pelo contrário, no caso em tela, o consumidor tem exigência médica de acompanhamento por enfermeiro, tendo em vista seu delicado estado de saúde, sob pena de ter que voltar para o regime de internação hospitalar, que é muito mais traumático para o paciente, para a família e, diga-se ainda, muito mais oneroso para o plano de saúde.

28. Portanto, em atenção ao principio da confiança e da transparência, que informam as relações de consumo, deve prevalecer a interpretação da cobertura integral. Destaque-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor dispõe, em seu artigo 47, que

“*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*.”

29. As normas legais de proteção ao consumidor, com a Lei nº 000.656/0008 e o próprio Código de Defesa do Consumidor estabelecem o princípio e as regras que asseguram a proteção mínima aos consumidores. Vale dizer, cláusula contratual que “*restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual*” ou que “*se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso*” são nulas de pleno direito, tal como estabelecido no art. 51 do CDC.

30. Em tal hipótese deve ser enquadrada a cláusula ... do contrato em exame, que exclui o reembolso de despesas com “*enfermagem particular*”, para aplicação ao caso em tela. As peculiaridades do caso concreto indicam que a enfermagem determinada pelo médico responsável corresponde a verdadeiro procedimento sucedâneo da internação hospitalar, mais vantajosa para o paciente e também para a Apelante.

31. Diga-se, ainda, que o direito à enfermagem no domicílio, quando requisitada pelo médico, é assegurada pela Lei n. 000.656/0008 que regulamenta a atividade dos planos e seguros privados de assistência à saúde. Sendo norma de ordem pública, com o escopo de proteger os consumidores das arbitrariedades das empresas, criou o chamado “*plano-referência*”, que é uma espécie de contrato mínimo aos quais as empresas devem se ater. É o que preconiza, especialmente, o artigo 10 da Lei, *in verbis*:

“*Art. 10. Fica instituído o plano ou seguro-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria ou centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:*

*I - tratamento clinico ou cirúrgico experimental; (Inciso I com redação dada pela Medida Provisória n. 1.665-00, de 4/6/0008).*

*II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;*

*III - inseminação artificial;*

*IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;*

*V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;*

*VI - fornecimento de medicamentos para o tratamento domiciliar;*

*VII -fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;*

*VIII - procedimentos odontológicos, salvo o conjunto de serviços voltados à prevenção e manutenção básica da saúde dentária, assim compreendidos a pesquisa, o tratamento e a remoção de focos de infecção dentária, profilaxia de cárie dentária, cirurgia e traumatologia bucomaxilar*

*IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;*

*X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente;*

*§ 1º As exceções constantes dos incisos I a X serão objeto de regulamentação pelo CONSU;*

*§ 2° As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1° do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores;*

*§ 3° Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2° deste artigo as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as empresas que operam exclusivamente planos odontológicos;*

*§ 4º. A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, serão definidos por normas editadas pelo CONSU*.”

32. Note o Ínclito Julgador que o legislador foi prudente em fixar a extensão do plano-referência enumerando as hipóteses de não cobertura. Assim, para saber se determinado tratamento ou procedimento deve ser obrigatoriamente coberto pela Seguradora de Saúde, verifica-se se o mesmo não está no rol do artigo 10 da Lei n. 000.656/0008.

VII. DA APLICAÇÃO DA LEI 000.656/0008 - Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

33. Nem se argumente que a Lei n. 000.656/0008 não seja diretamente aplicável ao caso, por razões de direito intertemporal e da proteção ao ato jurídico, não há como negar que o referido contrato se subordina às normas de ordem pública e interesse social do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que este diploma data de ...

34. Inovador, o Código de Defesa do Consumidor tem como pressuposto o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I ) buscando o atendimento das suas necessidades, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (*caput* do art. 4o).

35. O Código de Defesa do Consumidor estabelece, entre outros, os princípios básicos da transparência – do qual decorre a norma do art. 47 - e da boa-fé objetiva, além de coibir as prática e cláusulas contratuais abusivas.

36. Sendo norma de caráter eminentemente principiológico, a enumeração das práticas abusivas, e das cláusulas abusivas (art. 51) são meramente exemplificativas.

37. Desta forma, cabe ao aplicador do direito interpretar a lei para saber se uma hipótese concreta constitui pratica/clausula abusiva o não. Usualmente, essa tarefa realizada com o auxílio da doutrina e da jurisprudência.

38. Porém, casos há em que a própria Lei fornece os elementos para uma correta interpretação. É o que ocorre com a o Código de Defesa do Consumidor e Lei dos Plano de Saúde (Lei n. 000.656/0008).

39. Embora posterior ao contrato, as normas constantes da Lei n. 000.656/0008 nada mais fizeram do que trazer para o direito positivo a vedação a práticas abusivas já há muito rechaçadas pelos jurisconsultos e pelos tribunais.

40. Neste sentido, esclarece a renomada Professora Cláudia Lima Marques, comentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor sob a luz da nova lei:

“*Os contratos anteriores não são, em princípio, afetados pela nova lei e continuam a ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, mas é claro que a interpretação atual do Código de Defesa do Consumidor não pode deixar de considerar os avanços positivados pela nova lei. (...). As cláusulas limitadoras dos direitos dos consumidores também devem ser redigidas e destacadas de forma especial, como direito de informação (art. 54, §§ 3o e 4o do CDC), mas aqui é seu potencial abusivo, violador das bases e dos fins desse tipo contratual, que está sendo destacado (art. 51, IV e §1o do CDC). Os comuns limites e/ou restrições a procedimentos médico (consultas exames médicos, laboratoriais), especialmente limitando as internações hospitalares, a permanência em UTI’s e similares, presentes nos contrato anteriores à lei e agora excluídos expressamente pelos art.10 e 12 da Lei n. 000.656/0008 encontram sua base em cláusulas contratuais. Estas cláusulas contratuais são nula por contrária à boa-fé, como esclarece a própria lei, pois criam uma barreira à realização à realização da expectativa legítima do consumidor, contrariando prescrição médica, criam um desequilíbrio no contrato ao ameaçar o objetivo do mesmo, que é ter o serviço de saúde que necessita.*” (*In*, Saúde e Responsabilidade – Seguros e Planos de assistência à saúde privada, Coleção Biblioteca de Direito do Consumidor – vol. 13, Ed. RT, ano 2012, pg. 130 e 132 – Grifou-se).

VIII. PEDIDOS

41. ***Ex positis***, o Apelado requer seja negado provimento ao recurso de apelação, conformando-se *in totun* a r. sentença, por seus brilhantes e jurídicos fundamentos.

Pede Deferimento

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)