

Direito Contratual e Direito do Consumidor na Saúde Suplementar

Grace Mussalem Calil ¹

INTRODUÇÃO

A assistência médica constitui serviço público delegado pelo Estado à iniciativa particular, nos termos dos arts. 197 e 199 da Constituição da República. O Estado exerce o seu poder de polícia para limitar as escolhas dos agentes econômicos, em busca do equilíbrio. O art. 170 da Constituição da República deixa claro que a liberdade é a regra, sendo a regulação a exceção. O nosso Estado tem como princípios a Livre Iniciativa, a Dignidade da Pessoa Humana, a Legalidade, a Moralidade e a Proporcionalidade. A reforma do Estado tem como propósito deixar este de ser o prestador dos serviços para ser o regulador.

A Lei 9.961/00 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, para regulação e fiscalização das atividades que garantam assistência suplementar à saúde.

A Lei 9.656/98 veio para regular legalmente as questões que envolvem os planos privados de assistência à saúde, submetendo-se às disposições da lei todas as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde (art. 1º). Existem lacunas na referida lei, havendo integração entre as normas do CDC e as do Código Civil para regular o tema. A Lei 8.078/90 possui aplicação subsidiária, conforme disposição expressa do art. 35- G da Lei 9.656/98.

¹ Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Bangu.

Características do contrato de plano de saúde

Trata-se de um **contrato de consumo** que tem como objeto a **prestação de serviços** com predominância de uma obrigação de fazer.

Os contratos podem ser individuais ou coletivos (oferecidos pelas empresas ou instituições aos seus empregados ou servidores). Sob o ângulo do rol de procedimentos, as coberturas são ilimitadas (art. 10, parágrafo 4º da Lei 9.656/98), eis que abrangem todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde. As operadoras têm um pacote mínimo para cobrir, além e não aquém do estabelecido. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) dispõe sobre o rol de procedimentos cobertos.

Os contratos são **atípicos**, mas sempre incluem atividades de caráter financeiro (administração de capital) e prestação de serviços de assistência à saúde, através de rede própria ou credenciada. Os contratos são celebrados através de **adesão** da parte consumidora às cláusulas e condições estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, de forma semelhante à maior parte dos contratos de consumo.

Ademais, os contratos se revestem de **onerosidade**, pois o consumidor efetua o pagamento pelos serviços prestados. Deve ser ressaltado que a onerosidade tem reflexo na interpretação, eis que os contratos onerosos comportam interpretação extensiva e, como contratos de consumo, devem ser interpretados de forma mais benéfica para o consumidor.

O contrato também é **bilateral** ou **sinalagmático**. O consumidor tem obrigação de pagar mensalmente as prestações pecuniárias e a operadora do plano possui obrigação de prover assistência à saúde nos termos contratados. Trata-se de contrato solene, escrito, para segurança das partes, tendo o legislador optado pela **forma especial**, ao fixar algumas cláusulas e condições que devem ser inseridas nos instrumentos (art. 16 da Lei 9.656/98).

O contrato é de **trato sucessivo** ou de **execução continuada**, havendo interesse em que a relação contratual dure muitos anos. As administradoras de planos de assistência à saúde estão obrigadas a firmar contratos por prazo indeterminado, pois a lei garante ao consumidor a renovação au-

tomática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência (art. 13). Os contratos também são **aleatórios**, devido à incerteza quanto à necessidade da prestação, isto é, quando deve ser prestada a obrigação.

Outra característica dos contratos de assistência à saúde é a **catividade**, identificada por Cláudia Lima Marques, quando ocorre relação de dependência dos consumidores em face da empresa operadora de planos de saúde, não sendo fácil a troca de plano sem sofrer prejuízos.

Muitos contratos de plano de saúde organizam-se sob a **forma de rede**, pois a operadora não presta diretamente os serviços de assistência à saúde, adquirindo-os de terceiros, para satisfazer as necessidades do consumidor.

Direito do consumidor

A Lei 8.078/90 possui aplicação subsidiária, conforme disposição expressa do art. 35-G da Lei 9.656/98, como assinalado, tendo sido editada a Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

O contrato insere-se entre aqueles de prestação de serviços, podendo ser identificados o fornecedor e o consumidor (art. 3º e seu parágrafo 2º do CDC), sendo de adesão (art. 54 do CDC), como sublinhado, havendo um rol no art. 51 da Lei 8.078/90 de cláusulas proibidas (normas de ordem pública); ou seja, o Estado intervém nos contratos privados restringindo a liberdade contratual, com o objetivo de equilibrar a posição das partes.

O art. 22 do Código do Consumidor obriga os órgãos públicos a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos. Uma das mais importantes mudanças impostas pela lei às empresas que operam planos de saúde foram os novos **deveres de informação**, visando a concretizar o Princípio da Transparência, previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 8.078/90. Assim, afastou-se a privacidade em relação às informações financeiras das empresas, com publicidade de suas contas, além de determinar que sejam fornecidas ao Ministério da Saúde todas as informações e estatísticas referentes às suas atividades (art. 22 da Lei 9.656/98).

O art. 16 da Lei 9.656/98 trata do direito à informação, sendo ne-

cessário que os instrumentos sejam redigidos de forma que o consumidor possa conhecer e compreender o conteúdo do contrato. É importante observar que a regra já existia de forma genérica no CDC (arts. 4º, IV e 6º, III), tendo o legislador detalhado as informações que devem ser prestadas ao consumidor de plano de saúde.

As operadoras de planos de saúde que oferecem planos por meio de mensagens publicitárias não podem se recusar a contratar com os consumidores, pois a Lei 9.656/98 no seu art. 14 veda a discriminação em razão de idade ou doença, sendo que a Lei 8.078/90 atribui força executiva às obrigações assumidas por intermédio de mensagens publicitárias (arts. 6º, IV, 30 e 35, I).

O dever de informar deriva do **Princípio da Boa-Fé Objetiva** imposto às partes durante todas as fases do contrato, como previsto no art. 4º, III do Código do Consumidor. Desse modo, é importante mencionar que o consumidor também possui o dever de informação. Assim, no que diz respeito às chamadas doenças preexistentes, há o dever do consumidor de informar o fornecedor. Entretanto, doença preexistente não é aquela que o consumidor possui antes da contratação, vez que se refere àquela de que a pessoa tem conhecimento, antes da assinatura do contrato (art. 11 da Lei 9.656/98).

A **responsabilidade civil**, esta prevista nos artigos 7º, 14, 20, 24 e 25 da Lei 8.078/90. Há obrigação de meio ou de resultado, conforme o caso, vinculando o consumidor, o executor direto dos serviços, como os médicos, anestesiistas e enfermeiros e o fornecedor indireto dos serviços, como o hospital, consultório médico e empresa seguradora, a qual contratou com o consumidor e organizou a cadeia de fornecedores. Portanto, a responsabilidade por eventuais defeitos, quando da prestação de serviços nos hospitais e clínicas conveniadas, é solidária entre o organizador da rede e o prestador dos serviços médicos, nos termos do art. 7º do referido diploma legal.

Outra questão relevante diz respeito ao **atraso no pagamento do prêmio** pelo consumidor, sendo que o STJ tem-se posicionado no sentido de que o plano de saúde não pode suspender a cobertura, quando o atraso

no pagamento é de uma única mensalidade. A inadimplência somente fica caracterizada após o vencimento da prestação seguinte.

Com relação à **demora na prestação do serviço médico**, como por exemplo, retardo na autorização para realização de cirurgia, se isto constituir defeito na prestação de serviços, a jurisprudência vem entendendo pelo cabimento de indenização por danos morais, consoante a Súmula 209 do TJRJ.

A **limitação temporal de internação hospitalar do segurado** e a exclusão dos exames que, nesse tempo, se fizerem necessários, têm sido reconhecidas como cláusula abusiva, nos termos do art. 51, IV da Lei 8.078/90, pois o longo período de internação constitui risco do negócio.

No tocante à **exigência de cheque caução** no momento da internação, quando o hospital não é conveniado, ou mesmo conveniado, o procedimento solicitado não é autorizado, vez que tal prática é abusiva, nos termos do art. 39 do CDC. O hospital que prestar o atendimento pode depois exercer a ação regressiva em face do usuário ou do SUS, eis que este pode se ressarcir perante o plano de saúde do atendimento prestado, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98.

O direito ao **reembolso** é exercido nos limites das obrigações contratuais, devendo ser analisado o contrato; porém sem deixar de lado o disposto no art. 47 do CDC, que prevê que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais benéfica ao consumidor.

Em relação ao **reajuste das mensalidades**, o art. 10, III da Lei 9.961/00 atribui à ANS fixar os índices de reajuste, que são determinados pelo período de referência; ou seja, o período de doze meses, ao longo do qual serão reajustados os contratos nas suas datas de aniversário.

ANÁLISE ACERCA DE UM CASO CONCRETO

Ao longo da carreira na área cível, julguei vários processos que envolviam o direito à saúde, mas, recentemente, na 4ª Vara Cível de Bangu, onde assumi a titularidade em fevereiro de 2011, proferi sentença em um processo peculiar, no qual o réu interpôs recurso de apelação (ainda não

julgado), em que a Autora era uma senhora idosa com 82 anos de idade, cuja pretensão era a condenação do réu (empresa seguradora de saúde) ao fornecimento de um neuroestimulador (espécie de marcapasso do sistema nervoso), em razão de dor crônica na coluna, além de indenização por danos morais, sob o fundamento de já ter experimentado todos os tratamentos e realizado cinco cirurgias, sem obter sucesso no alívio da dor, sendo a colocação do aparelho reivindicado uma esperança no alívio da dor. O Réu contestava alegando que não se recusava a fornecer o aparelho, mas que havia outras marcas com custo menor do que o reivindicado pelo médico da autora.

Na sentença, julguei procedente o pedido, condenando o Réu a fornecer o material solicitado pelo médico que assistia a Autora e ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que o médico da Autora era especialista em dor crônica, o aparelho indicado pelo mesmo tinha cerca de 20 anos de mercado e, se precisasse de revisão, essa seria realizada no Rio de Janeiro, ao passo que as empresas autorizadas para manutenção dos aparelhos oferecidos pelo Réu eram localizadas em São Paulo. Com esses fundamentos, entendi não ser razoável exigir o deslocamento de uma senhora idosa a outro estado, para fazer a manutenção do neuroestimulador, invocando-se ainda, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Estatuto do Idoso.

Desse modo, apesar de haver outros produtos no mercado, a meu ver, a consumidora tinha direito àquele indicado por seu médico assistente para melhor atender às suas necessidades, eis que possui idade avançada, sendo razoável privilegiar a análise e prescrição do médico que acompanha a paciente e a conhece, em lugar de substituí-la pela de outro médico da seguradora. Neste sentido, orienta o CDC, eis que o serviço prestado deve oferecer segurança ao consumidor, tendo sido editada a Súmula 211 do TJRJ a este respeito.

CONCLUSÃO

A demanda dos consumidores ao Poder Judiciário para prevenção

ou reparação de danos em relação à saúde aumenta a cada ano. As questões mais frequentes com que nos deparamos nos processos é a tentativa das empresas que operam seguro de saúde de isentar-se de responsabilidade pelos serviços prestados.

Como consequência dessa demanda, o Poder Judiciário através de seus tribunais, vem editando súmulas que demonstram o entendimento acerca dos temas:

Súmula 302 do STJ: *“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”*

Súmula 469 do STJ: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”*

Súmula 112 do TJRJ: *“É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como stent e marcapasso.”*

Súmula 209 do TJRJ: *“Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.”*

Súmula 211 do TJRJ: *“Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.”* ◆

BIBLIOGRAFIA

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. **Plano de Saúde e Direito do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SEGUIM, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.