

Direito em Saúde Suplementar

Maria da Penha Nobre Mauro¹

O crescimento dos custos médicos acabou por inviabilizar o acesso direto aos serviços de saúde mais complexos, de modo que se vem tentando, através do mutualismo, característica fundamental do plano/seguro de saúde, possibilitar este acesso aos serviços de saúde.

A saúde suplementar é tema de grande relevância em nossa sociedade e o plano/seguro de saúde, hoje, representa, para a grande maioria dos usuários, a única possibilidade de acesso aos serviços mais onerosos, tanto que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (IBGE) 2008, cerca de 45,7 milhões de pessoas estão vinculadas a plano de assistência médica no país, representando aproximadamente 24,1% da população nacional, a maioria vinculada a planos privados de saúde.

Devido ao crescente número de usuários nos últimos anos, a problemática dos planos/seguros de saúde passou a receber especial atenção no nosso ordenamento jurídico e na doutrina.

Paulo Cesar Melo da Cunha² aponta os elementos dos seguros da seguinte maneira:

*“Em se tratando de contratos de planos privados de saúde, a configuração mais comum é aquela oriunda do **consensualismo**, em que as partes declaram sua vontade, transformando o ato final em um acordo, independentemente da forma à qual seja reduzida; por meio de adesão, haja vista não se admitir a uma das partes (no caso, o beneficiário) discutir o conteúdo redacional, bastando a*

¹ Juíza de Direito da 5ª Vara Empresarial - Capital.

² CUNHA, Paulo Cesar Melo da, **Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2003, p. 252.

*concordância a todas as cláusulas; de forma **típica, bilateral, aleatória e onerosa**, por serem disciplinados por lei, com obrigações para ambas as partes, sem previsão de contraprestação imediata, haja vista a dependência de sinistralidade e ônus patrimonial para ambas as partes (o que, por fim, os tornam bilaterais)”.*

Já Isadora Selig Ferraz³ complementa as definições com o seguinte ensinamento:

“O seguro é um contrato de ato contínuo de prestação continuada ou de trato sucessivo. Sua vigência se prolonga por um determinado período temporal e sua execução se realiza escalonadamente, sendo necessário que a obrigação seja satisfeita dentro dos termos convenionados, sob pena de rescisão do contrato.

Sua vigência, portanto, em se tratando de prestação de trato sucessivo, perdura por certo lapso temporal, durante o qual sua execução ocorre de forma continuada e não sob única prestação, ou seja, seria um contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo.”

A regulamentação do seguro saúde no Brasil teve início em 1966, com a edição do Decreto-Lei nº 73/1966, que regulou as operações de seguro e resseguro, dispondo sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados.

O referido Decreto-Lei estabeleceu que a modalidade básica de assistência à saúde poderia ser prestada na forma de reembolso de despesas médicas, ou na forma de pagamento antecipado de despesas que futuramente poderiam vir a ser contraídas com tratamento de saúde, como se depreende da leitura dos artigos 129/130 e 135, respectivamente:

Art 129. Fica instituído o Seguro-Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

³ FERRAZ, Isadora Selig, **Aspectos Relevantes dos Contratos de Assistência Privada à Saúde, sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Juruá, p. 201.

Art 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.

Art 135. As entidades organizadas sem objetivo de lucro, por profissionais médicos e paramédicos ou por estabelecimentos hospitalares, visando a institucionalizar suas atividades para a prática da medicina social e para a melhoria das condições técnicas e econômicas dos serviços assistenciais, isoladamente ou em regime de associação, poderão operar sistemas próprios de pré-pagamento de serviços médicos e/ou hospitalares, sujeitas ao que dispuser a Regulamentação desta Lei, às resoluções do CNSP e à fiscalização dos órgãos competentes.

Com a instituição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no início da década de 1990, que trouxe notórios mecanismos de proteção e defesa dos interesses dos consumidores, principalmente no que se refere à forma e apresentação dos contratos, deparamo-nos com maior necessidade de regulamentação específica para o setor. Dessa forma, foi editada a Lei nº 9.656/1998, com o propósito de regular os contratos de assistência à saúde, buscando minimizar as desigualdades contratuais existentes corriqueiramente, elencando uma série de direitos ao segurado.

A esse respeito, destacam-se o *direito ao reembolso* (artigo 12, VI); o *direito a tratamento igualitário* (artigo 14); o *direito à inscrição do filho como dependente* (artigo 12, III); o *direito à renovação do contrato* (artigo 13); o *direito à informação* (artigo 16); o direito à cobertura do plano-referência (artigo 10) etc.

Não obstante a clareza e o intuito protetivo da legislação, não são raros os casos em que os planos de saúde ou incluem cláusulas abusivas em seus contratos, visando a eximir-se da obrigação de arcar com os custos médico-hospitalares, ou a afastar a cobertura de certas doenças, sob o argumento de não estarem previstas nem na legislação, nem no contrato de plano de saúde.

Na primeira hipótese, vale citar o seguinte caso concreto, objeto da sentença proferida nos autos do processo nº 0014990-81.2006.5.01.0001 (2006.001.015125-4), que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no julgamento da Apelação Cível nº 2007.001.46886:

“Propôs o brioso Ministério Público Estadual a ação civil pública em foco, cuidando de conflito de natureza consumerista, no legítimo exercício de sua competência legal, buscando solução compositiva no campo sensível dos planos de saúde.

Queixando-se de não ter a ré, ASSIM - Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro, prestado os esclarecimentos requestados, tanto pelo Ministério Público como pela ANS, e daí inferindo a indicação de infringência aos direitos dos consumidores nos aspectos destacados, fincou nesse contexto o autor a causa de pedir da ação e formulou os correspondentes pedidos que estão detalhados às fls. 16/18.

Indicou, primeiramente, a existência de cláusula contratual de suspensão ou rescisão imotivada e unilateral, apresentando como violados os artigos 51, inciso IV e § 1º, incisos I, II e III, e 39, caput e inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Também apontou a imposição de limites temporais de internação como cláusula abusiva, inclusive reprimida pela Súmula 302 do STJ e por diversas Portarias da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

E obtemperou que a aplicação de reajustes anuais dos planos antigos por percentuais diversos daqueles fixados pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, constitui estipulação nula, na forma dos arts. 51, caput e inciso X, e 39, inciso XI, do diploma citado.

São, em tese, lógicos os pedidos para declaração de nulidade das cláusulas contratuais, nas três situações acima, e condenação da ré a revisão de todos os seus contratos de plano de saúde, para afastar a cláusula de aumento indevido, e a indenizar o dano causado ao consumidor com a cobrança indevida ou decorrente de qualquer das condutas impugnadas, etc.

As informações sonegadas foram mandadas prestar por esta Magistrada (fls. 31), vindo então aos autos as de fls. 43/45.

Enfrentemos os questionamentos levantados.

Em primeiro lugar, a cláusula de suspensão ou rescisão imotivada e unilateral.

Embora negue a ré a existência de tal cláusula nos contratos antigos, os documentos apresentados por ela própria demonstram o contrário, desautorizando assim a versão defensiva. Vale conferir:

“...poderá, porém, ser rescindido, por qualquer das partes contratantes, mediante aviso prévio, também por escrito, com antecedência de 60 (sessenta) dias...”

Esse enunciado encontra-se no instrumento às fls. 79, cláusula 8, estando reproduzido na cláusula 9.1, às fls. 83 e na cláusula 9, às fls. 86.

Realmente, os planos de saúde criam relação jurídica especial em que os clientes ou consumidores assumem posição de dependência em relação aos fornecedores, na permanente expectativa de receberem, sempre que precisarem, os serviços prometidos, de primeira necessidade. Sendo a longevidade uma das características

desse tipo de relação contratual, a doutrina abalizada entendeu de qualificá-la como contrato cativo de longa duração, consoante bem demonstra no processo a parte autoral.

A disposição contratual, ao permitir ao fornecedor-estipulante romper unilateralmente o contrato, ao seu único arbítrio, numa configuração da conhecida e abominável denúncia vazia, afigura-se abusiva e ofende os princípios fundamentais do próprio contrato, infringindo o art. 51, inciso IV, do CDC.

Manifesta, dessarte, a nulidade da cláusula.

Com a cláusula vista não é de confundir-se a chamada cláusula resolutiva expressa, sede de rescisão motivada, como na hipótese de inadimplemento.

Acerca de contratos já rescindidos, nada, absolutamente nada consta dos autos a respeito, o que recomenda não ser considerável a parte do pedido autoral concernente ao tema.

A segunda reclamação autoral refere-se à limitação de internação, tendo a ré admitido a existência de “poucos contratos que possuem tal previsão”, mas informado que não pretende aplicá-la e nem consta que tenha havido alguma situação precedente (fls. 44).

Há, sem dúvida, outra situação faltosa, configuradora de cláusula abusiva (CDC, art. 51, IV), aqui com a diferença de ser confessa, assim a não exigir maior discussão.

É o que ocorre com as cláusulas 7.3 e 7.4 (fls. 81, 83 e 86).

A matéria consiste exatamente no tema da Súmula 302 do STJ, in verbis:

“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que

limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Expressiva esta passagem da ementa do r. acórdão proferido na Apelação Cível 2003.001.06622, da 13ª Câmara Cível TJRJ, relator o eminente Des. Azevedo Pinto:

“Apelação. Plano de Saúde. Contrato de seguro saúde celebrado antes da Lei n. 9.656/98. Internação de paciente em hospital não autorizada por já’ ter sido ultrapassado o tempo permitido pelo contrato vigente entre as partes. Necessidade de ser a paciente internada por ser portadora de grave enfermidade, atendida por antecipação de tutela concedida pelo Juiz. Ação do segurado, esposo da paciente, buscando o pagamento das despesas médico-hospitalares referentes à internação e outras mais, julgada improcedente, sob o argumento de inexistência de ofensa ao art. 51 do C.D.C. Sentença de improcedência do pedido. Recurso interposto pelo autor vencido. Reforma parcial da decisão, reconhecida a invalidade da cláusula limitativa de tempo de internação, mesmo sendo o contrato celebrado antes da lei reguladora dos planos de saúde. Ofensa ao Código de Defesa e Proteção ao Consumidor que se vê configurada, máxime em se tratando de situação onde se acha em jogo o direito à própria vida, conseqüentemente, a proteção à saúde, como bem maior a merecer atenção”.

No mesmo sentido a lição da Professora Cláudia Lima Marques, colhida em artigo publicado na Revista do Direito do Consumidor nº 20, página 80, reportada na petição inicial, litteris:

“Quanto às cláusulas limitadoras das prestações contratuais, em especial as que referem-se à utilização das Unidades de Tratamento Intensivo por determinados números de

dias ou horas, a jurisprudência é pacífica no sentido de sua abusividade, uma vez que tratam-se de casos graves e no mais das vezes imprevisíveis e incontroláveis (por exemplo, face a perigo de reiteradas paradas cardíacas), não podendo o consumidor ser removido, sem perigo à sua saúde; devendo a internação nestes casos ser total, isto é, no tempo necessário para cada caso, de acordo com a determinação médica.

Não se trata, dessarte, de mera cláusula limitativa, mas, de verdadeira disposição abusiva, por isso abrangida pelas cominações dos arts. 39, inciso II e V, e 51, inciso IV, do CDC, sendo pacífico, nesse rumo, o posicionamento que reina no seio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, como demonstram as Portarias nºs 3/99, 5/2002 e 7/2003, referidas às fls. 10. A cláusula, verdadeiramente, afeta o precípua efeito desse tipo de negócio jurídico, apequenando a vantagem contida na prestação que os segurados visam obter com a contratação do plano.

Também aqui a nulidade é manifesta.

(...)

*Por todos esses motivos, **julgo parcialmente procedente o pleito inicial para:***

I - Declarar nulas as cláusulas contratuais permissivas de rescisão unilateral do plano de saúde da ré;

II - declarar nulas as cláusulas contratuais que prevêm limitação temporal de internação hospitalar, e declarar nulas as cláusulas contratuais que vinculam os reajustes anuais aos custos médico-hospitalares da própria ré.

No concernente à segunda hipótese, de negativa de cobertura por ausência de previsão contratual para a doença, registre-se a recente decisão, proferida em caráter liminar, nos autos da Ação Civil Pública nº 0208573-55.2010.8.19.0001, proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

“Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA envolvendo discussão sobre se o plano de saúde contratado, no qual, por determinação legal, há previsão de cobertura ao tratamento da obesidade mórbida, deve ou não custear os procedimentos cirúrgicos reparadores após as cirurgias bariátricas, quando se verifica grande excesso de pele ocasionado pela drástica perda de peso.

As operadoras de planos de saúde justificam a recusa da cobertura alegando se tratar de cirurgia estética, e não reparadora, excluída, pois, do contrato.

Tal recusa, a princípio, afigura-se injusta, na medida em que as cirurgias pós-bariátricas não possuem finalidade estética, e sim, reparadora, pelo que, não estariam no rol do artigo 10, da Lei nº 9.656/1998, e, conseqüentemente, estariam cobertas pelo plano de saúde, eis que tais intervenções são, como disse o autor, “decorrências lógicas e quase que inarredáveis da cirurgia bariátrica para controle da obesidade mórbida” (fls. 12).

Nesse sentido, inclusive, decidiu recentemente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.136.475, proferido pela 3ª Terceira Turma, relator Min. Massami Uyeda, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR - INFRINGÊNCIA AO PRINCÍ-

PIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - NÃO VERIFICAÇÃO, NA ESPÉCIE - MÉRITO - CIRURGIA DE REMOÇÃO DE TECIDO EPITELIAL APÓS A SUBMISSÃO DA PACIENTE-SEGURADA À CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DA OBESIDADE, ESTE INCONTROVERSAMENTE ABRANGIDO PELO PLANO DE SAÚDE CONTRATADO, INCLUSIVE, POR DETERMINAÇÃO LEGAL - ALEGAÇÃO DE FINALIDADE ESTÉTICA DE TAL PROCEDIMENTO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - COBERTURA AO TRATAMENTO INTEGRAL DA OBESIDADE - PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - No caso dos autos, a magistrada que concluiu a audiência de instrução e julgamento afastou-se do feito para assumir a titularidade de outra Vara e exercer a jurisdição em outra Comarca, hipótese que se enquadra na cláusula genérica pré-citada: “afastamento por qualquer motivo”, na esteira da jurisprudência desta Corte;

II - Encontrando-se o tratamento da obesidade mórbida coberto pelo plano de saúde entabulado entre as partes, a seguradora deve arcar com todos os tratamentos destinados à cura de tal patologia, o principal - cirurgia bariátrica (ou outra que se fizer pertinente) - e os subseqüentes ou conseqüentes - cirurgias destinadas à retirada de excesso de tecido epitelial, que, nos termos assentados, na hipótese dos autos, não possuem natureza estética;

III - As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocomia braçal) consistem no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre

si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética;

IV - Considera-se, assim, ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertado pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contratos;

V - Recurso Especial improvido.

Portanto, uma vez que o tratamento da obesidade mórbida esteja coberto pelo plano de saúde, a seguradora deve arcar com os tratamentos destinados à cura de tal doença, quais sejam, cirurgia bariátrica e as consequentes, de retirada de excesso de tecido epitelial.

Por tais razões, entendo presentes os requisitos autorizadores do artigo 273 do CPC, pelo que, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando que as rés autorizem, sempre que houver indicação médica, para todas as espécies de intervenções cirúrgicas reparadoras pós gastrosplastia (cirurgia bariátrica), necessárias ao complemento do tratamento da obesidade mórbida, principalmente as seguintes cirurgias: dermolipctomia abdominal; braquioplastia ou dermolipctomia braquial, para retirar o excesso de pele sob o braço; lipodistrofia crural ou dermolipctomia crural, com o mesmo objetivo (retirada do excesso de pele) em relação aos membros inferiores; e, ainda, mamoplastia para correção da mama; bem como todos os procedimentos necessários e que tenham relação com as citadas cirurgias, tudo sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada intervenção cirúrgica recusada, até final julgamento da presente demanda...”

Além do regulamento previsto na Lei nº 9.656/1998 e das normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se também, na interpretação dos contratos de seguro saúde, hodiernamente, as disposições trazidas pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que, nos termos de seu artigo 15, § 3º, veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

A propósito do valor da mensalidade dos planos de saúde, no contexto do mutualismo como solução dos problemas de acesso aos serviços de saúde, as operadoras de plano/seguro de saúde sustentam que a velocidade do crescimento dos custos, o aumento do custo com a idade e o aumento da longevidade são fatores preponderantes para impossibilitar a realização de preços solventes no longo prazo; daí a necessidade de adequação.

Esta tese, dadas as abusividades que vem gerando, não vem sendo acolhida pelo Judiciário, convindo destacar, a respeito deste tormentoso tema, o seguinte caso concreto, em que, em decisão publicada recentemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, fundamentando-se no Estatuto do Idoso, manteve, por maioria, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que obrigou empresa de plano de saúde a cancelar o reajuste da mensalidade de cerca de 185% do contrato firmado com aposentada, após ela ter completado 60 anos, condenando, ainda, à devolução em dobro do valor pago em excesso pela segurada:

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do Idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.

- O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).

- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não

estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.

- A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

- Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

- Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.

- E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98).

- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer

seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.

- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser.

- Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública.

Recurso especial não conhecido. (STJ, Resp 809.329/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, p. 11/04/2008)

Diante de tais considerações, é forçoso concluir que a interpretação do contrato de seguro saúde é tarefa relevante e árdua, eis que diretamente atrelada às constantes mudanças das realidades sociais, que, por seu dinamismo, exigem do operador do direito também constante atualização sobre o tema e, sobretudo, sensibilidade para captar as alterações que se desenvolvem diuturnamente no seio da sociedade, visando à proteção dos direitos dos usuários dos planos de saúde, mas, também, sem impor às operadoras desses planos obrigações tão onerosas que lhes inviabilizem a continuidade do negócio. ♦