

# Direito Contratual, Direito do Consumidor na Saúde Suplementar e suas Coberturas

**Ana Carolina Fucks Anderson Palheiro <sup>1</sup>**

A saúde, como sabido por todos, é direito constitucionalmente garantido, consagrado no artigo 196 da CR/88: “ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O texto constitucional esclarece que a saúde é um direito correspondente ao dever de o Estado provê-la. Não obstante, a Carta Maior não fixa a atividade monopolizada, tanto que, em texto adiante, encerra a regra da “livre iniciativa privada” no âmbito de assistência à saúde, ao dispor no artigo 199 da CR/88: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Convivemos, assim, com um sistema de assistência à saúde alternativo; vale dizer, público e privado, consoante a escolha do cidadão e obedecidos os requisitos de acesso a cada um deles.

Os “Planos de Saúde” enquadram-se na moldura acima da livre iniciativa, oferecendo aos que a ele aderem a oportunidade de usufruir de excelentes serviços médico-hospitalares, sem o dispêndio imediato de vultosa quantia, compensada pelo pagamento paulatino das mensalidades.

No tocante às responsabilidades impostas ao empresário, por ser um contrato de tamanha repercussão social, ele é eminentemente formal, exigindo instrumento escrito no qual se consagrem as vantagens do segurador e os riscos assumidos. Em contrapartida, a natureza bilateral do vínculo e o

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal - Barra Mansa.

influxo dos princípios da ética e da boa-fé que antecedem o da força obrigatória dos contratos, implicam em não se poder agravar os riscos, tampouco segurá-los depois de ocorridos, exigindo-se do beneficiário a mais esmerada exatidão no momento em que engendra as suas declarações acerca do bem segurado.

Entretanto, a experiência judiciária tem revelado controvérsia entre as partes quanto aos limites exigíveis em decorrência do vínculo, desaguardando no Poder Judiciário, por meio de pedidos, muitas vezes, tutelas jurisdicionais de urgência, questões das mais intrincadas, a exigir uma resposta judicial justa e célere.

Segundo informações obtidas no site *Jus Navigandi*, através do artigo redigido pelo Dr. Luciano Correia Bueno Brandão - “Planos de Saúde devem cobrir órteses e próteses vinculados a procedimentos cirúrgicos”, o sanitarista Mário Scheffer, da Faculdade de Medicina da USP (FMUSP), apresentou tema de dissertação de mestrado sob o tema “*Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*”. O estudo consistiu na análise de 735 decisões judiciais relacionadas a exclusões de coberturas e negações de atendimento por parte dos planos de saúde, julgadas em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre janeiro de 1999 e dezembro de 2004.

Da análise realizada, verificou-se que, em pelo menos 67 casos (9,2% dos julgados analisados), a cobertura de órteses e próteses pelos planos de saúde e de seguro-saúde foram objeto de disputa judicial.

Entre os materiais objeto de embates entre consumidores e planos de saúde, mencionam-se os *stents*, marca-passos e cateteres. Também é comum a negativa de cobertura de próteses utilizadas em artroplastias. Via de regra, as sociedades empresariais de planos e de seguro saúde sustentam que não têm o dever de cobrir tais materiais.

Geralmente, suas defesas são lastreadas em dois argumentos: a um, a função meramente estética; logo, a inexistência do dever de cobertura; a dois, a exclusão contratual no fornecimento de órteses e próteses, por não dispor do assunto.

Quanto aos procedimentos de natureza eminentemente estética, de fato, não há previsão legal que imponha o dever de cobertura pelos planos de saúde. Ao contrário, a Lei 9.656/98 (que regula os planos de saúde), dispensa expressamente em seu artigo 10, inciso II, a cobertura de “*procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim*”.

No tocante ao argumento da dita “exclusão contratual de cobertura de órteses e próteses”, o mesmo gerou acaloradas discussões e posicionamentos interessantes.

Com efeito, existem julgados em que as Cortes acolheram os argumentos de observância ao princípio do “*pacta sunt servanda*”, admitindo a tese de que, se há exclusão contratual de cobertura, impossível ao Poder Judiciário interferir em sentido contrário.

Não obstante a existência de tais precedentes, o posicionamento mais recente dos tribunais tem priorizado a noção da boa-fé objetiva e da função social do contrato em detrimento do positivismo contratual. Nesse sentido, assentou o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relatoria Des. Antonio Saldanha Palheiro, por ocasião do julgamento do Recurso de Apelação nº 0305824.78.2008.8.19.0001:

**“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES. PLANO DE SEGURO-SAÚDE. CONTRATO ANTIGO. LEI 8.078/90. EFEITO IMEDIATO DA NOVA LEI. A DESPEITO DE CUIDAR-SE DE CONTRATO ANTIGO, PORQUANTO CELEBRADO HÁ MAIS DE 15 ANOS, INCIDEM, NO CASO, AS NORMAS DA LEI 8.078/90 E 9656/98, POR EFEITO IMEDIATO DA NOVA LEI. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA C/C O DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO. CONTRATO QUE EXCLUI A COBERTURA DE PRÓ-**

**TESE. CARÁTER DE ADESÃO DO PACTO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR. DESCUMPRIMENTO PELO FORNECEDOR DAS REGRAS DO CODECON RELATIVAS AOS CONTRATOS DE ADESÃO - ART. 54, §3º E 4º.**

**NECESSIDADE DE GRIFO OSTENSIVO DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES. CONDIÇÃO NÃO CUMPRIDA.**

**EXCLUSÃO QUE NÃO ATINGE O CONSUMIDOR. INTELLIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 46 DO CODECON.**

**NECESSIDADE SUPLEMENTAR DE QUE O CONTRATO ESCLAREÇA AO CONSUMIDOR O CONCEITO DE PRÓTESE QUE, SE NÃO ESPECIFICADO, DEVE SER CONSIDERADO DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - ART. 47.**

**EXCLUSÃO QUE SE CONSIDERA VÁLIDA TÃO SÓ NO QUE TANGE ÀS PRÓTESES EMBELEZADORAS E VOLUNTÁRIAS. COLOCAÇÃO DA PRÓTESE QUE DETERMINA O PRÓPRIO PROCESSO DA CIRURGIA.**

**DANO MORAL INCIDENTE. ENUNCIADO APROVADO NESTA CORTE ESTADUAL, VEICULADO ATRAVÉS DO AVISO Nº 55/2009 DO TJ/RJ.**

**NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 0305824.78.2008.8.19.0001**, originários da 46ª Vara Cível da Comarca da Capital, em que é apelante X e é apelado Y

**Acordam** os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso, mantendo-se a íntegra da sentença.**

## VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário, na qual a autora pleiteia seja o réu compelido a custear a cirurgia de catarata, incluindo as lentes intra-oculares, bem como a compensação pelos danos morais daí advindos.

Nada obstante cuidar-se de contrato antigo, porquanto celebrado há mais de quinze anos, incidem, no caso, as normas da Lei 8078/90, a partir de cada vigência, por efeito imediato da nova lei, evidenciando a abusividade da cláusula limitativa, onde estaria excluída da cobertura material indispensável ao êxito cirúrgico, por ser incompatível com a boa-fé objetiva e não constar em destaque tal exclusão.

Tal situação não se confunde com violação de ato jurídico, visto tratar-se de negócio jurídico de prestações continuadas recíprocas, evidenciando renovações sucessivas, a épocas de reajustes de preços.

Este é o entendimento deste Tribunal, *in verbis*:

**PLANO DE SEGURO-SAÚDE. CONTRATO ANTIGO. LEI 8.078/90. EFEITO IMEDIATO DA NOVA LEI. (...). A despeito de cuidar-se de contrato antigo, porquanto celebrado em 17.09.1984, incidem, no caso, as normas da lei 8.078/90 e 9656/98, a partir de cada vigência, por efeito imediato da nova lei, evidenciando a abusividade da cláusula 3 q, por ser incompatível com a boa-fé objetiva e não constar em destaque a cláusula de exclusão relativa a hemodiálises (arts. 51, IV e 54, p. 4º. da lei consumerista). Tal situação não se confunde com violação de ato jurídico, visto tratar-se de negócio jurídico prestações continuadas recíprocas, evidenciando renovações sucessivas, às épocas de reajustes de preços. (...).**

**2006.001.60195 - APELAÇÃO CÍVEL - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 08/05/2007 - NONA CÂMARA CÍVEL**

Ademais, no caso, a autora mantém plano de saúde com o réu há mais de 15 anos e sendo acometido de doença ocular, necessitou da implantação de prótese para a manutenção de sua regular saúde.

Dessa forma, a fornecedora que vem recebendo o bônus durante 15 anos, em prestação mensal, deve assumir o ônus, prestando o serviço de tutela à saúde e à própria vida do consumidor. Dessa forma, correta a sentença de primeiro grau, que julgou procedentes os pedidos.

Por ser o Código de Defesa do Consumidor norma cogente de ordem pública e interesse social (art.1º), não pode o Juiz afastá-lo em nítido prejuízo ao consumidor, considerando a parte mais vulnerável da relação de consumo - art. 4º, I do CDC.

Aponte-se que o contrato firmado entre as partes não obedeceu às disposições legais relativas aos contratos de adesão, conforme expresso no art. 54 da Lei, mormente aquelas constantes dos §3º e § 4º que estipulam:

“Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”.

“As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

O recorrente alega não estar obrigado a custear todo e qualquer tratamento, já que o contrato firmado entre as partes exclui a cobertura dos custos de prótese.

Não merece prosperar a linha de defesa da sociedade empresarial, já que a cláusula que exclui a prótese é inaplicável, uma vez que o contrato não qualifica, explicita ou conceitua, o que seja “prótese”.

O consumidor, leigo em medicina, ao ler a exclusão, bem como a maioria dos Juízes que têm analisado questões assemelhadas, estaria inclinado a entender que prótese é aquele artifício mecânico utilizado voluntariamente pelo consumidor em hipóteses cirúrgicas embelezadoras.

Entretanto, dentro dos padrões do homem médio, jamais se consideraria a exclusão (não cobertura) de seu plano de saúde de uma prótese absolutamente necessária ao próprio sucesso da cirurgia.

Tal interpretação é diabólica e fere a finalidade do contrato entre as partes, que encerra inquestionável relação de consumo.

Desse modo é que, caso a cláusula pudesse ser considerada válida, a interpretação teria que ser a mais favorável ao consumidor, em conformidade com o art. 47 do CDC.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo - art. 4º, I do CDC, impõe um proceder do fornecedor baseado na boa-fé objetiva - art. 4º, III do CDC. Preleciona a respeito do dispositivo legal em destaque, Nelson Nery Júnior:

“Os princípios da teoria da interpretação contratual se aplicam aos contratos de consumo, com a ressalva do maior favor ao consumidor, por ser a parte débil da relação de consumo. Podemos extrair os seguintes princípios específicos da interpretação dos contratos de consumo: a) a interpretação é sempre mais favorável ao consumidor; b) deve-se atender mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade (art. 85 do Código Civil); c) a cláusula geral de boa-fé reputa-se ínsita em toda relação jurídica de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (arts. 4º, *caput* e III e 51, IV do CDC); d) havendo cláusula negociada individualmente, prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor; e) nos contratos de adesão, as cláusulas ambíguas ou contraditórias se fazem *contra stipulatorem*, em favor do aderente (consumidor); f) sempre que possível, interpreta-se o contrato de consumo de modo a fazer com que suas cláusulas tenham aplicação, extraíndo-se delas um máximo de utilidade (princípio da conservação)”. (in “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, Forense Universitária, 6ª ed., pás. 476/477).

Por conseguinte, deve ser interpretado o dispositivo contratual em benefício do consumidor, pois tal é a interpretação mais consentânea com suas legítimas expectativas na formulação, celebração e execução do contrato.

A negativa da sociedade empresarial gerou angústia e apreensão, ofendendo a dignidade do autor. Qualquer pessoa honesta, em situação como esta, se vê atingida em seu íntimo e na sua honra, o que configura dano moral, a ser compensado.

Ademais, foi aprovado recentemente o enunciado veiculado através do Aviso nº 55/2009 do TJ/RJ, no sentido de que: “Indevida recusa de internação hospitalar pelo plano de seguro saúde, obtida posteriormente mediante providência judicial, configura dano moral.”

Portanto, cabível a reparação do dano moral, em virtude da atitude da ré, que poderia ter sido evitado se, simplesmente, cumprisse com as obrigações contratuais, que no caso é relacionada à saúde do consumidor.

A quantificação do dano moral é questão tormentosa que deve ser avaliada com sapiência pelo magistrado, conforme as circunstâncias de cada caso.

Deve ser fixada de forma razoável, visando a promover uma compensação capaz de amenizar o constrangimento experimentado, sendo certo que o seu valor não deve ensejar um enriquecimento sem causa.

Em razão da ampla discricionariedade que o magistrado possui abstratamente sobre o tema, é comum, visando a promover o princípio da segurança jurídica, que se estabeleçam parâmetros para a quantificação através da utilização de precedentes jurisprudenciais. Ademais, a discricionariedade pode ser restringida diante do caso concreto através da aplicação do postulado da razoabilidade. E, conforme assentam diversos autores, a razoabilidade pode ser auferida, ao menos, dentro de uma zona de certeza negativa, ou seja, existirão situações em que, evidentemente, haverá fixação da reparação fora da razoabilidade.

Então, tutelando o princípio da dignidade da pessoa humana e, observando o postulado da razoabilidade e da proporcion-

lidade, entendo que o valor de R\$ 9.300,00 fixados na sentença está adequado.

Por todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso, mantendo-se a íntegra da sentença.**”

Diante do exposto, em atendimento aos princípios da boa-fé objetiva ou da função social do contrato, verificamos que não têm prevalecido as teses que buscam justificar a exclusão de cobertura de órteses e próteses diretamente relacionadas a procedimentos cirúrgicos e que integrem e/ou viabilizem o tratamento a que se submetem os consumidores, sendo este o posicionamento majoritário do nosso Tribunal. ◆