

Cláusulas de exclusão nos contratos de planos de saúde¹

Por Amanda Flávio de Oliveira

I- Os casos

a) Um senhor casado, com pouco mais de 50 anos, descobre-se portador de câncer no pulmão, o que requer imediato tratamento quimioterápico, dentre outros, para controle de seu estado de saúde. Recorre, então, à operadora do plano de saúde com a qual celebra contrato de prestação de serviços de saúde há mais de 05 anos, no intuito de obter autorização para realizar os tratamentos que seu quadro clínico requer. É surpreendido com a afirmação de que, nos termos do contrato celebrado, estariam excluídas da cobertura as *doenças crônicas* e que não poderia, em virtude disso, obter autorização para a realização de seu tratamento, devendo arcar, ele mesmo, com as custas do mesmo;

b) Jovem, 26 anos, consumidora de um plano de saúde há 04 anos, adoece e é internada em Hospital para tratamento. A operadora do plano deixa, no entanto, de efetuar o pagamento das despesas da internação, quando fica constatado ser ela portadora do vírus HIV, invocando, para tanto, cláusula contratual que exclui a cobertura de *doenças infecto-contagiosas*;

c) Um estudante, 20 anos, necessitando se submeter a um exame de ressonância magnética para diagnóstico de seu quadro atual de saúde é alertado pela operadora de seu plano de saúde que tal exame estaria excluído expressamente pelo contrato firmado, através da cláusula contratual que somente oferece cobertura a exames de diagnóstico *por imagem*.

¹ O presente trabalho foi elaborado tendo em vista a nova regulamentação instituída pela Medida Provisória nº 1.976-25, de 06 de abril de 2000 e foi apresentado no 3º Congresso Mineiro de Direito do Consumidor realizado em Belo Horizonte em maio de 2000.

II- O contexto legislativo

Situações como as mencionadas acima vêm acontecendo com uma frequência considerável, atualmente. A conhecida falência do sistema público de prestação de serviços de saúde foi responsável pela expansão, nos últimos anos, da contratação privada desses tipos de serviços. Segundo cálculos do Ministério da Saúde, acredita-se que existam hoje aproximadamente 40 (quarenta) milhões de usuários de planos de saúde em todo o país².

Entretanto, a legislação que tutelava essa relação encontrava-se defasada perante a realidade. Até o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), essas relações contratuais eram disciplinadas, principalmente, pelo Código Civil de 1916, com sua concepção liberal de contrato. Soma-se a ele, o Decreto-lei 73, de 21/11/1966, lei regulamentadora dos seguros em geral e que dedicava alguns poucos dispositivos aos contratos que envolviam saúde. Esse contexto gerava uma situação de “desregulamentação” no setor³.

Com a entrada em vigor, em 1991, do Código de Defesa do Consumidor, a situação torna-se mais favorável aos usuários de planos de saúde. Diante da inegável constatação de que essas relações jurídicas constituem-se relações de consumo, estão seus contratos submetidos às regras estabelecidas por aquele diploma legal.

O princípio da boa-fé, por exemplo, norma de comportamento positivada no artigo 4º, inciso III e artigo 51, inciso IV do CDC, passa a ser de observância necessária nessas espécies contratuais⁴. Como conseqüência, surgem os deveres do fornecedor (operadora de plano de saúde) de lealdade e cooperação com seus consumidores⁵.

² Nos termos da cartilha “Guia dos direitos do consumidor de seguros e planos de saúde” editada em 1999.

³ É o que afirma Cláudia Lima Marques. MARQUES, Cláudia Lima. A abusividade nos contratos de seguro-saúde e de assistência médica no Brasil. Revista AJURIS, n. 64, julho de 1995, p. 49.

⁴ Heloísa Carpena V. De Mello esclarece que mesmo o Código Civil de 1916 já visualizava os contratos de seguro como aqueles nos quais a confiança despertada, o objetivo básico e a função social, impunham seu cumprimento segundo a boa-fé. MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. Seguro-saúde e abuso de direito. Revista de Direito do Consumidor, n. 26, abril/junho 1998, p. 102.

⁵ Nesse sentido, Zanellato. ZANELLATO, Marco Antônio. Cláusulas abusivas em contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde. Revista Direito do Consumidor, n. 30, abril/junho de 1999, p. 12.

Na prática dos planos de saúde, tais deveres significam principalmente: 1) a obrigação de informar o candidato a contratante sobre o conteúdo do contrato, esclarecendo previamente seus limites; 2) o dever de proteção ao consumidor e à sua saúde no decorrer da execução do contrato, não impondo obstáculos injustificados para o exercício dos direitos ali celebrados, bem como cooperando com o consumidor na busca do restabelecimento de sua saúde.

Em uma situação em que a vulnerabilidade do consumidor torna-se ainda mais evidente (a debilidade física e a probabilidade de morte, por si mesmos, já nos deixam vulneráveis não apenas em relação aos contratos, mas para quaisquer atos de nossas vidas) o dever de informação adquire um significado especial. No instante pré-contratual, da oferta do contrato, o princípio da boa-fé requer que sejam oferecidas informações adequadas e claras sobre os diversos tipos de planos de saúde e as exclusões previstas em cada um deles. O consumidor deve, então, ser alertado para as doenças e tratamentos efetivamente cobertos pelo plano que pretende contratar. Esclareça-se que os eventos de saúde que não estejam expressamente excluídos no contrato presumem-se cobertos⁶.

Além disso, as cláusulas contratuais que estabeleçam exclusões devem ser redigidas de forma clara, evitando-se a utilização de termos vagos, ambíguos. Na hipótese de pairar dúvida acerca da cobertura ou não a um determinado tratamento ou realização de um exame, deve-se, nos termos do artigo 47 do CDC, interpretar a cláusula contratual de maneira mais benéfica ao consumidor. Soma-se a isso a necessidade de serem as cláusulas de exclusão redigidas em destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, em conformidade com o disposto no art. 54 § 4º do CDC.

Para completar o quadro, a conduta conforme a boa-fé requer a não inserção, nos contratos de planos de saúde, de cláusulas de exclusões injustificadas, que possam conduzir à inviabilização prática do objeto do contrato: a proteção à saúde do consumidor. É inconcebível, dentro do contexto normativo do CDC, a negativa de cobertura a certas doenças pelo simples fato de que sejam elas mais onerosas ou pouco lucrativas. Se a

⁶ É a opinião de Cláudia Lima Marques: “A presunção é de que as doenças e eventos de saúde não especificamente excluídos estão cobertos pelo contrato de seguro-saúde ou plano, em virtude da garantia legal de prestação de serviços adequados e da qualidade necessária à realização das expectativas legítimas do consumidor (arts. 24 e 25 do CDC).” MARQUES, Cláudia Lima. Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros provados de saúde e os atuais projetos de lei.” Revista Direito do Consumidor, nº 20, out/dez 1996, p. 79.

Constituição Federal de 1988 permitiu à iniciativa privada a exploração de prestação de serviços de saúde, essa atividade não pode ser exercida como uma atividade mercantil qualquer, tendo em vista a natureza do bem jurídico envolvido⁷.

A esse respeito, o Conselho Federal de Medicina publicou, em 11/11/1993, a Resolução 1401, dispondo em seu artigo 1º que as empresas que atuam prestando direta ou por intermediação serviços médico-hospitalares estariam obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza. Essa Resolução, somada ao próprio espírito do CDC, impede a exclusão injustificada de doenças e tratamentos nos planos de saúde.

Não obstante toda essa proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor aos usuários de planos de saúde, foi publicada, em 03 de junho de 1998, a Lei 9.656, com o objetivo de estabelecer regras específicas para os planos privados de assistência à saúde. A expectativa, em relação a essa legislação, era que ela pudesse oferecer maiores detalhamentos à relação consumidor-operadora, definindo, assim, com mais clareza, os direitos e deveres das partes envolvidas em um contrato de plano de saúde, mas sempre em conformidade com os direitos já consagrados pelo CDC.

Na realidade, tal lei não tem conseguido significar uma contribuição ao aprimoramento dessas espécies de relações de consumo. A modificação constante de seu texto por Medidas Provisórias, atualmente em sua 25ª edição, tem causado confusão e incertezas em relação ao seus dispositivos. Além disso, as inúmeras Resoluções do Conselho de Saúde Suplementar (Consu) - órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Saúde e criado por uma das Medidas Provisórias mencionadas com competência para deliberar sobre questões relacionadas à prestação de serviços de saúde suplementar nos seus aspectos médico, sanitário e epidemiológico – tem feito surgir um emaranhado de normas de difícil compreensão. Registre-se, ainda, o questionável conteúdo de algumas delas, já que, por vezes, o referido órgão parece exorbitar de suas atribuições⁸.

⁷ “A vida e a saúde são os bens jurídicos mais essenciais da existência humana.” COSTA, Geraldo de Faria Martins da. A proteção da saúde do consumidor: direito subjetivo público. Revista Direito do Consumidor, n. 21, jan/março 1997, p. 138.

⁸ Sílvio Luís F. da Rocha escreve: “O Consu já editou inúmeras resoluções. A análise de algumas delas indica que citado órgão, como acontece freqüentemente, além de exorbitar as suas atribuições e invadir a competência atribuída a outro órgão, no caso o CNSP, exorbitou, também, no exercício do poder (dever) de

No que se refere, especificamente, às cláusulas de exclusões nos planos de saúde, a lei nº 9.656/98 estabelece, em relação ao plano-referência por ela instituído (art. 10), um rol de eventos não cobertos⁹. Estão, nessa norma, expressamente excluídos de cobertura em qualquer tipo de plano, por exemplo, o tratamento clínico ou cirúrgico experimental, bem como os procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos.

Além disso, cada um dos tipos de planos criados pelo artigo 12 apresentam ali seus limites de cobertura. Assim, no plano ambulatorial, por exemplo, estão excluídos os procedimentos que demandem internação em unidade hospitalar. Por outro lado, tal modalidade de plano apresenta cobertura em número ilimitado de consultas médicas em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina.

Já o plano hospitalar, por exemplo, permite a cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, mas admite a exclusão de procedimentos obstétricos. Além do mais, estão excluídos do plano hospitalar as consultas ambulatoriais¹⁰.

Sobre essa questão foi também publicada a Resolução nº 10 do CONSU, que dispõe sobre a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica e fixa as diretrizes para a cobertura assistencial. Essa Resolução apresenta um detalhamento dos eventos incluídos em cada um dos tipos de planos previstos pela lei 9.656/98 e, em alguns pontos, sua regulamentação parece extrapolar os limites aceitáveis¹¹.

regulamentar que lhe cabia ao ultrapassar os limites da Lei 9.656.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Breves considerações a respeito do Poder Regulamentar do CONSU. *In* Saúde e Responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 159.

⁹ Observe-se que a redação desse dispositivo tem sido constantemente alterada pelas Medidas Provisórias.

¹⁰ O plano hospitalar admite outras exclusões, além dessas, nos termos da legislação.

¹¹ O já citado autor Sílvio Luís Ferreira da Rocha, a esse respeito, opina: “Na Resolução 10, de 03 de novembro de 1998, (...), o Consu ao regulamentar o art. 10 da Lei 9.656, que trata dos procedimentos excluídos do plano hospitalar, adicionou os transplantes, à exceção de córnea e rim (art. 5º, parágrafo único, alínea b) ao rol dos procedimentos excluídos. Ora, essa resolução exorbitou do poder (dever) de regulamentar ao incluir o transplante (à exceção de córnea e rim) entre os procedimentos médicos excluídos do plano hospitalar porque o art. 10, nos incisos I a X, da Lei 9.656, não arrolou o transplante dentre os procedimentos excluídos. Assim, nesse caso, a resolução inovou com relação ao texto legal, acrescentando uma nova exclusão não contemplada pelo legislador, usurpando competência reservada tão-somente ao legislador de inovar a ordem jurídica.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Breves considerações a respeito do Poder Regulamentar do CONSU. *In* Saúde e Responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.159.

III- A situação

Apesar de todo esse quadro legislativo (note-se que o Código de Defesa do Consumidor já se encontra em vigor há mais de oito anos) não são raras as situações em que o usuário de plano de saúde é prejudicado diante da existência de cláusulas de exclusão indevidas em seus contratos.

De fato, os contratos, de maneira geral, trazem em seu texto uma série dessas cláusulas. Dentre elas, destacam-se como mais frequentes as cláusulas de exclusão de tratamento clínico e cirúrgico do câncer¹², cláusulas de exclusão da cobertura de doenças “crônicas” e “genéticas” (nota-se que as operadoras abusam da amplitude e generalidade desses conceitos, já que todas as doenças podem ser classificadas como genéticas, além do que quase todas podem evoluir para um estado considerado crônico¹³), cláusulas de exclusão de cobertura de doenças infecto-contagiosas, entre outras.

Além disso, ocorrem situações em que a empresa oferece aos seus consumidores a possibilidade de obter um desconto no preço de seu plano na hipótese de aceitar a exclusão de coberturas a certas doenças ou tratamentos.

Essas atitudes por parte das operadoras devem ser repudiadas porque atentam contra a boa-fé das relações de consumo e impedem a realização plena do direito à saúde. A conduta correta da operadora de plano de saúde nos termos da legislação em vigor deve-se pautar pelo seguinte: 1º) A empresa deve ser responsável pelo cumprimento de toda e qualquer oferta e publicidade que fizer veicular quanto ao limite de cobertura dos planos de saúde por ela oferecidos no mercado; 2º) as cláusulas de exclusão devem ser redigidas em destaque, mesmo que estejam em conformidade com a legislação; 3º) os contratos não devem conter cláusulas de exclusão de cobertura a determinados eventos pelo simples fato de serem os mesmos mais onerosos ou pouco lucrativos.

¹² Sobre esse assunto, veja a sentença emitida no proc. 02.289/98 no I Juizado Especial das Relações de Consumo de Recife/PE, julgado em 12/11/98.

¹³ É o que alerta Cláudia Lima Marques. MARQUES, Cláudia Lima. Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros provados de saúde e os atuais projetos de lei.” Revista Direito do Consumidor, n° 20, out/dez 1996, p. 79.

IV- A Jurisprudência

A análise jurisprudencial permite verificar serem essas cláusulas de exclusão as maiores responsáveis por ações movidas por usuários de planos de saúde em relação às operadoras com as quais contratam.

Sobre esse assunto, o “Relatório Brasilcon sobre seguro-saúde no TJRS, de 1991 até maio de 1998¹⁴”, aponta os casos de exclusão de cobertura como sendo aqueles mais frequentes no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos anos referidos. Segundo dados levantados pela pesquisa, elas representavam 31,37% dos problemas levados a juízo em relação a planos de saúde, tendo sido o julgamento, na maioria dos casos (62,50%), favorável ao consumidor.

Também o trabalho intitulado “Relatório de pesquisa sobre jurisprudência de planos e seguros de saúde no Estado de São Paulo” publicado no livro “Saúde e Responsabilidade”¹⁵ aponta a exclusão de tratamentos como sendo o problema mais frequentemente levado ao Judiciário em relação aos planos de saúde. Note-se que de 18 (dezoito) casos encontrados no Tribunal de Justiça de São Paulo relacionados a planos de saúde, 11 (onze) deles (ou 61,1%) referiam-se a exclusão de tratamento. Mais uma vez a maioria das decisões emitidas nesses casos foi favorável à pretensão do consumidor.

No Tribunal de Alçada mineiro as ações relativas a exclusão de tratamento nessas espécies contratuais também têm sido frequentes, embora não constituam os casos mais encontrados. Também em Minas Gerais o que se verifica é que as decisões têm sido, em sua maioria, favoráveis às pretensões dos consumidores¹⁶.

Dentre essas decisões, uma delas merece destaque. O acórdão proferido na Apelação Cível 264.003-9, julgada em 05/12/99 pela 4ª Câmara Cível diz respeito a uma situação em que houve a recusa por parte da operadora em permitir a realização de transplante de fígado em seu usuário sob alegação de exclusão contratual. Diante dessa circunstância, a Relatora assim se posicionou:

¹⁴ Publicado na Revista Direito do Consumidor nº 29 de janeiro/março de 1999, p. 88 a 105.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima, LOPES, José Reinaldo de Lima e PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Saúde e Responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1163-181.

¹⁶ Algumas das decisões do TAMG relativas à cláusulas de exclusão nos contratos de planos de saúde são: Ap. 264.003-9, de 05/12/99; Ap. 253807-0, de 29/04/98 e Ap. 265.459-5, de 27/10/98.

“... à medida que o setor privado aproveita-se da notória incapacidade do Poder Público de prover toda a população de assistência médica para entrar num mercado altamente lucrativo, que é o de prestação de serviços de saúde, deve ele assumir todos os riscos oriundos dessa atividade econômica. Afirmar que o setor privado está desobrigado de prestar cobertura integral, sob o argumento de que o Estado descumpriu o dever de atender às moléstias mais onerosas, deixando a complementação menos custosa (capaz de proporcionar lucro) à iniciativa privada, é descurar da máxima capitalista de que, quanto maior o lucro, maior também é o risco.” E adiante: *“Assim, as limitações contratuais referentes ao tratamento de doenças onerosas que decorrem de uma ótica puramente mercantilista não encontram fundamento de validade na Constituição Federal. A Lei Maior, ao consagrar a saúde como um direito fundamental que possui caráter de relevância pública (art. 197), afasta qualquer possibilidade de se atribuir à saúde a condição de mercadoria e de que ela seja confundida com outras atividades econômicas.”*

Em seu voto, o Revisor complementa: *“Em princípio, a saúde é um bem indivisível. Não faz sentido lotear o corpo humano, seus aparelhos e sistemas, para proteger uns e não outros.”*

V- Conclusões

Diante de tudo o que foi dito, conclui-se:

- 1) A operadora de plano de saúde deve ser responsável pelo cumprimento de toda e qualquer oferta e publicidade que fizer veicular quanto aos limites de cobertura dos planos de saúde por ela oferecidos no mercado.

- 2) As cláusulas de exclusão constantes de contratos de planos de saúde devem ser redigidas em destaque, mesmo que estejam em conformidade com a legislação.
- 3) As cláusulas de exclusão nos contratos de planos de saúde devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao usuário.
- 4) São abusivas, e conseqüentemente nulas, cláusulas de exclusão em contratos de planos de saúde que estejam em desconformidade com o princípio da boa-fé consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Fonte:

http://www.acarvalho.com.br/site/internas/automacao/Arquivos/artigos/clausulas_de_exclusao_nos_contratos_de_planos_de_saude.doc

Acesso em 02/07/2009