



## Planos de saúde – questões atuais

**Antonio Carlos Santoro Filho**  
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**Sumário:** Introdução. 1. Alegação de doença preexistente. 2. Aposentadoria e aplicação do art. 31, da Lei 9.656/98. 3. Cancelamento unilateral e notificação. 4. Carência - Urgência e Emergência. 5. Carência - UTI Neonatal. 6. Cirurgia de coluna - Prótese enxerto. 7. Contratos antigos, CDC e Lei 9.656/98. 8. Dano moral em razão de negativa de cobertura. 9. Fisioterapia. 10. *Home Care*. 11. Início de vigência. 12. Internação psiquiátrica - limitação de dias. 13. Legitimidade ativa do beneficiário. 14. Material Cirúrgico. 15. Medicamentos em regime ambulatorial. 16. Médico não conveniado. 17. Migração e portabilidade - carência. 18. Migração de plano coletivo para individual. 19. Plano coletivo - rescisão unilateral imotivada. 20. Próteses mamárias - mastectomia. 21. Quimioterapia. 22. Reajuste por faixa etária de idoso. 23. Reajuste por sinistralidade. 24. Tratamento experimental. 25. Súmulas do STJ. 26. Súmulas do TJSP.

### Introdução

Este pequeno trabalho não tem pretensões doutrinárias ou de elaboração teórica; ao contrário, trata-se de breve estudo, de conteúdo eminentemente prático, destinado a compilar o entendimento jurisprudencial dominante – especialmente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – sobre os temas mais atuais relativos aos planos de saúde, de forma a proporcionar facilidade de entendimento e acesso não apenas aos operadores do Direito, mas a todos – especialmente os usuários – aqueles que têm algum interesse pela matéria.

Em razão desta finalidade prática, evitamos o aprofundamento dos comentários aos temas e a remissão a obras doutrinárias, tendo preferido, sempre que possível, a transcrição de julgados, que a nosso ver são autoexplicativos.

As questões estão elencadas em ordem alfabética. Ao final dos temas compilamos as súmulas do STJ e TJSP sobre planos de saúde.

### 1. Alegação de doença preexistente

Incabível a recusa à cobertura sob a alegação de doença preexistente quando não realizado exame prévio pela seguradora, e nada havendo nos autos a indicar que conhecia o segurado a existência prévia da doença.

Neste sentido a orientação pacífica da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A título de ilustração:



*COBRANÇA - Seguro saúde - Reembolso de despesas de internação - Recusa da seguradora sob alegação de tratar-se de doença preexistente à contratação - Inadmissibilidade - Relatório médico informando que a causa da internação não estava relacionada com a patologia gástrica prévia - Inexistência de exame preliminar para verificar as condições de saúde do segurado - Má-fé não comprovada - Verba devida - Recurso não provido. (Apelação Cível nº 282.829-1 - Ribeirão Pires - 8ª Câmara de Direito Privado - Relator: Debatin Cardoso - 17.09.97 - V.U. \*745/469/6);*

*SEGURO DE SAÚDE - Exclusão de doenças pré-existente - Exclusão de cobertura da AIDS e suas conseqüências - Ausência de prova de que o segurado omitiu-se dolosamente ou mesmo de que tivesse conhecimento de ser portador de doença à época da contratação - Cláusula contratual sem o devido destaque - Inobservância das regras do Código de Defesa do Consumidor que impõem ao fornecedor o dever de inserir destaque nas cláusulas limitativas do direito - Recurso improvido. (Apelação Cível nº 65.019-4 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado - Relator: César Lacerda - 31.03.99 - V.U.);*

*SEGURO SAÚDE - Doença pré-existente à contratação do seguro - Falta de provas da alegada má-fé dos beneficiários - Seguradora que não exigiu o preenchimento de um formulário minucioso e nem reclamou um exame médico especial - Custeio do tratamento médico-hospitalar - Procedência - Recurso não provido. (Apelação Cível nº 93.308-4 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Cunha Cintra - 24.02.00 - V.U.).*

*AÇÃO DE COBRANÇA - Plano de Saúde - Ressarcimento de despesas referentes a internação - Alegação de doença preexistente, havendo exclusão da cobertura - Inexistência de prova do conhecimento prévio da doença - Exame prévio de admissão não realizado - Ação improcedente - Apelação não provida. (TJSP - 18ª Câmara - Ap. nº 01216441820118260100 - Rel. Roque Antonio Mesquita de Oliveira - j. 21.3.2012).*

*PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura das despesas decorrentes de internação da filha dos autores em razão de quadro de dispneia - Pleito cumulado com indenização por danos morais - Ação precedida de medida cautelar - Procedência decretada - Alegação da ré de ausência de cumprimento do prazo de carência por se tratar de doença preexistente - Descabimento - Preexistência não evidenciada - Declaração do pediatra da menor atestando a inexistência de diagnóstico anterior da doença que a acometeu - Ausência, ademais, de pedido de exame prévio - Risco assumido pela seguradora - Dano moral - Não ocorrência - Recusa baseada em cláusula contratual - Obrigação de reparar dano moral configurada, pela recusa de atendimento injustificada - Recurso desprovido. (TJSP - 9ª Câmara - Ap. 01306395920078260003 - Rel. Galdino Toledo Júnior - j. 10.4.2012).*

Este entendimento foi sintetizado pela súmula 105 do TJSP: “Súmula 105: Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico admissional”.

A mesma orientação vem sendo adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRE-QUESTIONAMENTO.**

1. “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento” (Súmula 356/STF).

2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica.

3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.

4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida.

5. Recurso não provido.

(REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

**DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. OMISSÃO IRRELEVANTE.**

**LONGO PERÍODO DE SAÚDE E ADIMPLEMENTO CONTRATUAL ANTES DA MANIFESTAÇÃO DA DOENÇA.**

- As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação.

- O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444/CC1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes.

- Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando

*que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice.*

*- Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp 1080973/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009).*

## **2. Aposentadoria e aplicação do artigo 31 da Lei 9.656/98**

Efetivada a contribuição por ao menos dez anos, em decorrência de vínculo empregatício, a plano de saúde ou produto, serviço e contrato de garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e/ou odontológica, tem o segurado, quando da aposentadoria, o direito de manter, mediante o pagamento integral, a qualidade de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura que gozava quando da vigência do contrato de trabalho.

O direito à manutenção aplica-se ainda que o funcionário, após a aposentadoria, continue a trabalhar na estipulante, e mesmo que o pagamento, enquanto mantida a relação empregatícia, seja integralmente arcado pela empregadora, pois tal benefício compõe salário indireto.

Este o posicionamento da Justiça Paulista:

*PLANO DE SAÚDE. Prescrição. Inocorrência. Hipótese de modalidade contratual distinta da típica relação securitária. Aplicação da regra geral da prescrição das ações pessoais. Autor que, aposentado, continuou empregado na empresa, até a dispensa sem justa causa. Aplicação do disposto no art. 31, caput, da Lei nº 9.656/98 (alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01). Contribuição para o plano coletivo por mais de dez anos verificada. Hipótese de manutenção do seguro de saúde, nas mesmas condições de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, assumindo integralmente o pagamento das parcelas devidas. Surgimento de vínculo direto entre as partes litigantes verificado. Requerida que, a despeito da rescisão do contrato de seguro em grupo estabelecido com a ex-empregadora do autor, deve mantê-lo como beneficiário de tal contrato. Contrato de seguro que possui singularidades, devendo observar o princípio da dignidade humana. Ação procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJSP - 1ª Câ. - Ap. nº 00077691320108260001 - Rel. Luiz Antonio de Godoy - j. 21.8.2012).*

*PLANO DE SAÚDE. Autor aposentado que, em seguida, é demitido sem justa causa e que contribuiu por mais de dez anos com o plano oferecido pela sua ex-empregadora. Negativa do plano de saúde. Sentença de procedência. Apelação das partes. Direito do autor em continuar nas mesmas condições que gozava outrora, enquanto empregado do Banco*

*Bradesco S.A. assumindo o pagamento integral das prestações, com base no custo dos empregados que estão em atividade. Hipótese do art. 31 da Lei nº 9656/98. Contribuição direta ou indireta do empregado porque já se entendeu que o plano pago pela empregadora nada mais é do que salário indireto. Recurso da ré não provido, dando-se provimento ao recurso do autor, com observação. (TJSP - 4ª Câmara - Ap. nº 03655002820098260000 - Rel. Fábio Quadros - j. 30.8.2012).*

*PLANO DE SAÚDE - Plano Coletivo - Autor que se aposentou, mas continuou a trabalhar na empresa - Sentença de improcedência com fundamento na Resolução nº 21 do CONSU - Afastamento - Ausência de previsão de prazo na Lei nº 9.656/98 - Resolução administrativa que não pode restringir direitos - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Oferecimento, pela operadora, de plano individual com condições diversas e custos mais elevados - Inviabilidade - Inteligência do art. 31 da Lei nº 9.656/98 - Valor do prêmio que deve ser pago pelo autor Recurso provido (TJSP - 5ª Câmara - Ap. nº 00183301720108260577 - Rel. Moreira Viegas - j. 26.9.2012).*

O entendimento, aliás, está sedimentado pela súmula 104 do TJSP: “Súmula 104: A continuidade do exercício laboral após a aposentadoria do beneficiário do seguro saúde coletivo não afasta a aplicação do art. 31 da Lei nº 9.656/98”.

Orientação semelhante é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. APOSENTADORIA DO BENEFICIÁRIO. MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E VALORES DE CONTRIBUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 31 DA LEI 9.656/98.**

**RECURSO PROVIDO.**

1. Não obstante as disposições advindas com a Lei 9.656/98, dirigidas às operadoras de planos e seguros privados de saúde em benefício dos consumidores, tenham aplicação, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, devem incidir em ajustes de trato sucessivo, ainda que tenham sido celebrados anteriormente.

2. A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex-empregadora tiver que custear.

3. Recurso especial provido.

(REsp 531.370/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 06/09/2012).

### 3. Cancelamento unilateral e notificação

O cancelamento unilateral de contrato por parte da operadora de plano de saúde, em hipótese de inadimplemento por parte do segurado, não ocorre de pleno direito.

Com efeito, dispõe o art. 13, inciso II, da Lei nº 9.656/98, que é vedada “a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência”. (grifei).

À suspensão ou rescisão unilateral do contrato, portanto, indispensável é a prévia notificação do consumidor, não apenas do débito em aberto, como também da consequência do eventual inadimplemento – suspensão ou rescisão.

Este o entendimento pacífico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Súmula 94 do TJSP - “A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias, para purga da mora”.*

Ausente a obrigatória notificação prévia, impõe-se à operadora a obrigação de manter o contrato e continuar a prestar ao consumidor os serviços médicos nele previstos, sem prejuízo da possibilidade de cobrança dos eventuais valores em aberto. Com tal orientação:

*PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Parcial procedência - Rescisão unilateral do contrato por atraso no pagamento das mensalidades, inferior a 60 dias - Ausência de notificação prévia - Desatendida regra do art. 13, II, da Lei 9.656/98 - Seguradora que, ademais, recebeu sem ressalvas a mensalidade relativa ao mês subsequente - Continuidade do plano corretamente determinada - Danos morais - Inocorrência - Deferimento da tutela antecipada que garantiu a continuidade do plano - Apelante que, ademais, não comprovou ter sofrido negativa de cobertura, tampouco situação de emergência - Sucumbência recíproca corretamente reconhecida - Inteligência do artigo 21, caput, do CPC - Sentença mantida - Recurso improvido (TJSP - 8ª Câmara - Rel. Salles Rossi - j. 20.10.2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO.*

*RESCISÃO UNILATERAL NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. SÚMULA STJ/7.*

*1.- Nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 é obrigatória a notificação prévia ao cancelamento do contrato, por inadimplemento, sendo ônus da seguradora notificar o segurado.*

*2.- Para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da inexistência da notificação prévia do segurado seria necessário*

*reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor da Súmula 7 do STJ.*

*3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1256869/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012).*

#### 4. Carência - Urgência e emergência

Com relação à carência para atendimentos de urgência e emergência, deve ser observado o prazo máximo de 24 horas, nos termos do art. 12, inciso V, alínea c, da Lei nº 9.656/98.

Inaplicável a previsão contida na Resolução nº 13 do Conselho Nacional de Saúde Complementar (CONSU), que limitou o atendimento – emergencial ou de urgência – apenas ao período de 12 horas em ambulatório, para todos os que estiverem em período de carência, pois ao restringir os direitos do consumidor de planos de saúde, extrapolou o Conselho a sua função meramente *regulamentar*, para inovar na ordem jurídica, usurpando, portanto, função privativa do Poder Legislativo. Com esta orientação o entendimento já solidificado do TJSP:

*PLANO DE SAÚDE Recusa de cobertura das despesas médicas de paciente que sofreu um AVC, sob o argumento de que ainda não havia transcorrido o prazo de carência Situação, no entanto, de emergência configurada, diante do diagnóstico Lei nº 9.656/98 que garante sem restrições a internação nos casos de urgência ou emergência Resolução do CONSU (que limita o tratamento ao período de 12 horas), que não pode contrariar o texto da lei que visa regulamentar Despesas que deverão ser custeadas pelo plano de saúde - Sentença mantida - Recurso desprovido (TJSP - 1ª Câ. - Ap. 00017231620128260008 - Rel. Rui Cascardi - j. 14.8.2012).*

*PLANO DE SAÚDE. Atendimento em caso de urgência. Restrição de cobertura às 12 (doze) primeiras horas por se tratar de situação oriunda de doença preexistente com prazo de carência de 24 meses não completado.*

*Fundamento extraído de Resoluções do CONSU. Inadmissibilidade. Resoluções normativas não podem restringir direito fundamental assegurado pelos arts. 12, V e 35-C da Lei 9.656/98. Cobertura integral devida. Precedentes. Dano moral configurado. Recurso provido. (TJSP - 2ª Câ. - Ap. 91128621420078260000 - Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez - j. 26.6.2012).*

Entendimento semelhante é partilhado pelo STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. EMERGÊNCIA. RECUSA NO ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte Superior firmou entendimento de que o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado.*

2. *A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 845.103/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)*

## 5. Carência - UTI neonatal

No que tange às despesas com recém-nascido, especialmente aquelas relativas à internação em UTI, não se configura a obrigação de cobertura por parte da operadora se a segurada se encontrar em período de carência para atendimento relativo a parto e suas consequências.

Isto porque a internação do recém-nascido em UTI neonatal constitui consequência do parto, fato estreitamente ligado ao evento não coberto pelo contrato, de forma que não há como se considerar a operadora responsável pelos respectivos custos. Com esta orientação:

*SEGURO. PLANO DE SAÚDE - CUSTEIO DE DESPESAS PARA TRATAMENTO UTI NEONATAL - INADMISSIBILIDADE - AUTOR QUE NÃO NASCEU SOB A COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE - GENITORA QUE NÃO HAVIA CUMPRIDO OS PRAZOS DE CARÊNCIA - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO - AUTOR QUE PEDIU A COBERTURA DE TRATAMENTO A QUE NÃO FAZ JUS NOS TERMOS DO CONTRATO - HIPÓTESE EM QUE A SIMPLES EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE SEGURO SAÚDE NÃO AUTORIZA A COBERTURA DE TODA E QUALQUER DESPESA - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE RECURSO PROVIDO (TJSP - AP. nº 425.368.4/2-00 - 6ª Câmara - Rel. Vito Guglielmi - j. 29.3.2007)*

*SEGURO-SAÚDE. Parto não coberto pelo seguro em razão de carência. Hipótese não contemplada pelo artigo 12, III, da Lei nº 9656/98. Inclusão dos recém-nascidos no seguro somente a partir da aceitação da inscrição pela seguradora. Despesas anteriores não cobertas. Apelo provido para afastar a responsabilidade da seguradora. (TJSP - Ap. 232.333.4/1-00 - 7ª Câmara. "A" - Rel. EDSON FERREIRA DA SILVA - j. 05.4.2006).*

## 6. Cirurgia de coluna - Prótese e enxerto

O procedimento cirúrgico visando a descompressão ampla do canal lombar e artrode-se longa com a colocação de parafusos não se confunde com a colocação de prótese, pois esta se destina à substituição de membro ou função, o que não se verifica na hipótese.



Mas ainda que assim não fosse, isto é, se se considerasse que os parafusos utilizados no procedimento constituiriam *prótese*, não coberta, em princípio, pelo contrato, tal exclusão caracterizaria cláusula abusiva, contrária ao direito do consumidor, pois inviabilizaria a realização da cirurgia e, em consequência, o escopo do próprio contrato, qual seja, a preservação da saúde do beneficiário do plano. Em sentido próximo:

*CONTRATO - Prestação de Serviços - Plano de Saúde - Implante de prótese - Recusa da ré em custear o tratamento - Alegação de que o contrato exclui expressamente esta operação - Cláusula que exclui da cobertura a prótese - Cláusula abusiva - Não se exige o plano de saúde de custear a colocação de prótese de quadril sob o argumento de não cobrir esse tipo de procedimento - A prótese é meio necessário ao tratamento cirúrgico, condição de seu êxito - Recurso não provido (Apelação Cível nº 384.542-4/0-00 - Santo André - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Gilberto de Souza Moreira - 06.12.06 - V.U. - Voto nº 8.149)*

A mesma conclusão é cabível em caso de necessidade de efetivação de enxerto, pois, em se tratando de circunstância necessária ao sucesso do ato cirúrgico, a exclusão de sua cobertura implicaria, por via transversa, negativa de cobertura de todo o atendimento – inclusive daquele expressamente previsto em contrato –, o que não pode ser admitido. Esta a linha da orientação jurisprudencial dominante. A título de ilustração:

*CONTRATO - Prestação de Serviços - Plano de Saúde - Cominatória - Necessidade de realização de enxerto ósseo - Cirurgia autorizada, mas negado o fornecimento de enxerto ósseo, por ausência de cobertura - Inadmissibilidade - Circunstância em que a limitação implica negativa de todo o atendimento, porque indissociável a prótese do ato cirúrgico - Exclusão de cobertura ofensiva ao direito do consumidor - Procedência da ação - Sentença mantida - Recurso improvido (Apelação Cível nº 366.933.4/2-00 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: João Carlos Saletti - 13.12.05 - V.U. - Voto nº 10340).*

## 7. Contratos antigos, CDC e Lei 9.656/98

A Lei 9.656 de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê, em seu artigo 10, que os planos de saúde ou seguros-referência deverão cobrir partos e tratamentos realizados exclusivamente no Brasil das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde (CID), salvo as exceções constantes do próprio artigo 10.

Ainda que se trate de plano de saúde “antigo” – anterior à referida lei – deve submeter-se aos princípios da novel legislação e, especialmente, do Código de Defesa do Consumidor, que visam ao equilíbrio contratual e à boa-fé, constituindo normas de ordem pública por se relacionarem ao direito à vida e à saúde.

Ademais, tais contratos têm a sua execução como de natureza continuada, prolongada no tempo.

Sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de questão já pacificada e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 469: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde.”

Quanto à incidência dos princípios da nova legislação aos contratos antigos, a jurisprudência do TJSP fixou-se neste sentido:

*SEGURO SAÚDE. Contrato firmado em 1995. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9656/98. Obrigações de trato sucessivo que se renovam no tempo. Falecimento do titular do plano que impõe sua transferência à dependente. Decurso do prazo do Plano de Continuidade Assistencial que não encerra a relação obrigacional. Beneficiária que, por sucessão, pode optar pela migração para um novo plano, ou no mesmo permanecer, com as mesmas cláusulas e condições vigentes. Aplicabilidade analógica do teor da Súmula Normativa 13, da Agência Nacional de Saúde: “O término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo”. Cláusulas limitativas que devem ser afastadas para possibilitar a total cobertura do tratamento da autora que conta com 75 anos. Sentença mantida. Recurso não provido (TJSP - 5ª Câmara - Ap. 00098014420108260533 - Rel. Edson Luiz de Queiroz, j. 05.9.2012)*

*PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CORONARIANA COM COLOCAÇÃO DE “STENT”. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 9.656/98. CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO E DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. INCIDÊNCIA DA NOVA LEI, DO CDC E DO ESTATUTO DO IDOSO AO CASO DOS AUTOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O contrato de plano de saúde é de trato sucessivo e de renovação automática. Incidência da Lei nº 9.656/98 ao caso dos autos. Jurisprudência deste Tribunal.*

*2. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação do CDC por se tratar de típica relação de consumo e por expressa determinação da Lei dos Planos de Saúde. Estatuto do Idoso. Incidência. Autor com mais de 65 anos de idade.*

*3. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para a cirurgia coronariana a que foi submetido o autor, inclusive os aparelhos denominados “stents”. A cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal.*

*4. Litigância de má-fé. Não ocorrência. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP - 10ª Câmara - Ap. 91745369020078260000 - Rel. Carlos Alberto Garbi - j. 14.8.2012)*

*Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.*

## 8. Dano moral em razão de negativa de cobertura

Embora muito dividido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a jurisprudência mais recente do STJ vai no sentido de que o plano de saúde que se nega a autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigado agrava a situação de aflição psicológica do paciente e de seus beneficiários, fragilizando o seu estado de espírito (REsp. nº 1201736).

Ainda sobre o tema, não se pode deixar de observar que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais constitui desestímulo à reiteração de comportamentos ilícitos semelhantes, pois, do contrário, não haveria para a operadora qualquer risco em lesar os seus consumidores.

Em sentido próximo:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. RECUSA INDEVIDA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. CLÁUSULA ABUSIVA. ATO ILÍCITO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. DOENÇA GRAVE. MENINGITE. OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. REVISÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que exclui de sua cobertura o tratamento de doenças infecto-contagiosas, tais como a meningite.*

*2. A seguradora, ao recusar indevidamente a cobertura para tratamento de saúde, age com abuso de direito, cometendo ato ilícito e ficando obrigada à reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais dele decorrentes.*

*3. A recusa indevida da cobertura para tratamento de saúde, em situações de emergência, quando o fato repercute intensamente na psique do doente, gerando enorme desconforto, dificuldades e temor pela própria vida, faz nascer o direito à reparação do dano moral.*

*4. Segundo entendimento pacificado desta Corte, o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso em tela, em que, consideradas as suas peculiaridades, fixado no valor de dez salários mínimos.*

*5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1299069/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. RECUSA*

**INDEVIDA À COBERTURA DE TRATAMENTO DE SAÚDE. DANO MORAL. FIXAÇÃO.**

1. *A recusa, pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigada, implica dano moral ao conveniado, na medida em que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que necessita dos cuidados médicos. Precedentes.*

2. *A desnecessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos viabiliza a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, com a fixação da indenização a título de danos morais que, a partir de uma média aproximada dos valores arbitrados em precedentes recentes, fica estabelecida em R\$ 12.000,00, cuja atuação retroagirá à data lançada na sentença.*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1322914/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013).*

## 9. Fisioterapia

Ainda que se considere excluída a fisioterapia da previsão de cobertura contratual, tal exclusão deve ser mitigada em hipótese de estar o tratamento fisioterápico ligado a doença objeto de cobertura. De fato, a exclusão absoluta caracteriza cláusula abusiva, contrária ao direito do consumidor, pois inviabilizaria a realização do pleno tratamento e, em consequência, o escopo do próprio contrato, qual seja, a preservação da saúde do beneficiário do plano.

Nem se diga que a mera circunstância de ser realizado o atendimento em *domicílio*, e não em regime de internação ou ambulatorial, justificaria a não cobertura.

De fato, se o mal impingido ao beneficiário tem cobertura prevista no contrato, sentido algum há na restrição ao atendimento respectivo somente em regime hospitalar, mesmo quando outro, menos custoso e mais benéfico ao paciente se apresenta.

Também não se cogita de simples atendimento particular, mas, antes, o prolongamento do atendimento fisioterápico do paciente, ligado a doença cujo tratamento é coberto, e, por isso, sem a exclusão que em regra é genericamente prevista.

Esta tem sido a orientação adotada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A título de ilustração:

*CONTRATO - Prestação de serviços - Plano de saúde - Tratamento domiciliar "home care" - Negativa de cobertura - Restrição ao pagamento de sessões de fisioterapia - Abusividade - Reconhecimento - Situação de saúde do paciente que necessita de cuidados que vão além do simples auxílio de enfermagem - Internação domiciliar que se caracteriza como extensão da internação hospitalar, por se recomendar a continuidade daquela por motivo de ordem médica - Sessões de fisioterapia necessárias à reabilitação do paciente - Negativas que restringem obrigação fundamental inerente à própria natureza*

*do contrato - Recurso improvido - (Apelação Cível nº 344.210-4/2 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Galdino Toledo Júnior - 25.04.06 - V.U. - Voto nº 1401)*

*SEGURO SAÚDE. Limitação de sessões de fisioterapia. Abusividade, ainda que se tratando de contrato de seguro, uma vez coberta a doença, estará coberto o tratamento. Invalidez da cláusula convencional. Incidência do art. 47 do Cód. de Defesa do Consumidor. Precedentes. Apelo desprovido (TJSP - 6ª Câm. - Ap. nº 990; 10.433290-7 - Rel. Roberto Solimene - j. 18.11.2010)*

*SEGURO SAÚDE. Paciente que sofreu acidente vascular cerebral, a cujo tratamento indicadas sessões de fisioterapia e fonoaudiologia. Recusa à cobertura, sob o fundamento de que excluídos tratamentos que sejam ministrados fora do regime de internação ou ambulatorial (home care). Alegação ainda de expressa exclusão de tratamento fonoaudiológico. Abusividade. Garantia de atendimento a procedimento coberto, ainda que nos limites de reembolso do contrato. Recurso da autora parcialmente provido, desprovido o da ré. (TJSP - 1ª Câm. - Ap. nº 994.08.059980-0 - Rel. Cláudio Godoy - j. 26.10.2010)*

## 10. Home care

Ainda que não haja previsão expressa em contrato, nítida a obrigação de prestação dos serviços de *home care*.

Isto porque os cuidados de que necessita o paciente em tal regime podem ser equiparados a *internação domiciliar* ou a extensão do tratamento médico a ele dispensado, qualificação jurídica que, à evidência, deve contar com cobertura contratual.

Neste sentido, aliás, já se pacificou a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante a sua súmula nº 90:

*Súmula 90: Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de home care, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer.*

Portanto, tratando-se de tratamento médico ou de modalidade atípica de internação, não cabe à operadora decidir sobre a sua *necessidade* ou *conveniência e extensão*, e muito menos sobre a sua interrupção, se já reconhecida a primeira, o que implica, em tal caso, a procedência de tutela cominatória.

Neste sentido tem se orientado parcela significativa da jurisprudência, conforme os seguintes julgados:

*TUTELA ANTECIPADA - Concessão - Assistência médico-hospitalar - Continuidade de tratamento médico pelo sistema home-care - Decisão acerca da persistência do atendimento que não cabe à operadora - Recurso não provido - JTJ 258/353*

*AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - Deferimento, “initio litis”, da tutela preventiva para o fim de determinar à seguradora, ora agravante, o fornecimento ao requerente do serviço de internação domiciliar denominada “Home Care” - Decisório que merece subsistir - Incontro-versa, “in casu”, a existência do liame contratual entre as partes - Dados amealhados, outrossim, que permitem entrever que o paciente necessita, pelo menos “prima facie”, de cuidados especiais, que não se confundem com mera enfermagem domiciliar - Presença do “periculum in mora” evidenciada na espécie, diante da clara possibilidade de dano irreparável caso não seja concedida a tutela emergencial, comprometendo a eficácia e utilidade do provimento de mérito - Agravo não provido. (Agravo de Instrumento nº 201.683-4/6 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Paulo Dimas Mascaretti - 05.06.01 - V.U.)*

*ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - Empresa de assistência médico-hospitalar - Pretendida cessação de tratamento médico pelo sistema domiciliar “home-care” - Inadmissibilidade - Tratamento que vinha sendo prestado ao paciente conveniado, não cabendo à operadora de assistência médica decidir sobre a continuidade ou não do conveniado - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 248.979-4 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ruy Camilo - 20.08.02 - V.U.)*

*SEGURO-SAÚDE - Antecipação de tutela deferida, com vista a garantir cobertura de tratamento, no regime chamado home care - Pretendida exclusão contratual, sob expressão geral de assistência domiciliar - Intempestividade do recurso afastada, assim como deficiente formação do instrumento - Decisão fundamentada, em primeiro grau, mesmo que de modo conciso, como a lei o permite - Não identificação necessária e preconcebida do regime home care, que não deixa de ser de internação, sucedâneo da hospitalar, para lhe evitar os riscos e inconvenientes, com mera assistência domiciliar, para simples atendimento da comodidade do paciente ou de seus familiares - Tema aberto a discussão, ao cabo da instrução da causa, mas que, de qualquer forma, deixa transparecer a configuração dos pressupostos da antecipação de tutela, contra-indicando sua revogação - Matéria preliminar rejeitada e agravo não provido. (Agravo de Instrumento nº 314.691-4/1-00 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Quaglia Barbosa - 18.11.03 - V.U.)*

*SEGURO SAÚDE - Cobertura - Tratamento médico-domiciliar (“home care”) - Exclusão - Não caracterização - Inexistência de previsão específica para afastar a responsabilidade da seguradora - A internação domiciliar é uma extensão do tratamento médico, que visa evitar maior exposição do paciente aos riscos do ambiente hospitalar e melhora na sua qualidade de vida, mas não mera comodidade para o enfermo e seus familiares - Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 306.887-4/2-00 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Privado - Relator: Francisco Casconi - 28.09.05 - V. U. - Voto nº 11.423).*

## 11. Início de vigência

Assinado o contrato e paga a primeira mensalidade, isto é, cumprida integralmente a obrigação pelo consumidor, faz jus ao recebimento da contraprestação por parte da operadora do plano de saúde.

A “praxe” de vigência apenas após o segundo mês da assinatura não pode ser admitida.

Em primeiro lugar porque tal proceder, por vias transversas, acaba por ampliar indevidamente os prazos de carência – inclusive e, principalmente, em situações de urgência/emergência –, em evidente infração ao art. 12, inciso V, da Lei 9.656/96.

Em segundo lugar porque a Agência Nacional de Saúde, atenta a esta questão e às suas implicações, orienta, de forma expressa, que se considerará, para início de vigência contratual em planos individuais, a data da assinatura da proposta de adesão, da assinatura do instrumento jurídico em si ou a data de pagamento da mensalidade inicial – *o que ocorrer primeiro* – de forma a não haver prorrogação indevida dos prazos de carência. A respeito, confira-se: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Guia\\_orient\\_vol3.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Guia_orient_vol3.pdf).

Neste sentido, aliás, recente julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de parto Procedência bem decretada - Início da vigência do contrato contada a partir da data da assinatura da proposta de adesão, consoante disposição da ANS - Parto realizado após o período de carência constante do contrato (trezentos dias) contado a partir da assinatura da proposta de adesão - Ausência, ademais, de indicação no instrumento de qualquer outra data para início da vigência - Honorários reduzidos Recurso parcialmente provido. (TJSP - 9ª Câmara - Ap. nº 0206751-64.2010.8.26.0100 - Rel. Galdino Toledo Júnior - j. 18.10.2011)*

## 12. Internação psiquiátrica - Limitação de dias

Havendo expressa recomendação médica, incabível a limitação de dias para a cobertura contratual de internação psiquiátrica.

Com efeito, a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê, em seu artigo 10, que os planos de saúde ou seguros-referência deverão cobrir partos e tratamentos realizados exclusivamente no Brasil *das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde (CID)*, salvo as exceções constantes dos incisos do próprio art. 10.

Assim, firmado contrato de plano ou seguro-saúde, incabível e ilegal a eventual exclusão à cobertura de tratamentos de males psiquiátricos, pois estes não constam do rol das exclusões constantes do citado art. 10.

Em caso de internação, absolutamente ilegal a limitação de dias, pois somente à equipe médica responsável pelo paciente cabe estipular o melhor tratamento e o período indispensável à internação.

Observe-se que a RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN nº 211 do CONSU, de 11 DE JANEIRO DE 2010, já não prevê mais limitação de dias para internação psiquiátrica. Revogou a Resolução nº 11 do CONSU que introduziu, de modo ilegal – pois extrapolou o limite regulamentar e criou limitação aos direitos do consumidor –, aquela limitação.

A ilegalidade da limitação de dias de internação tem sido afirmada pela jurisprudência preponderante.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, mediante a sua súmula nº 302, fixou o entendimento de que: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Em termos muito semelhantes posicionou-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme súmula nº 92: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação do segurado ou usuário”.

Ainda no sentido do entendimento aqui exposto:

*PLANO DE SAÚDE TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO AÇÃO DECLARATÓRIA E COMINATÓRIA - Procedência, com condenação da ré a custear o tratamento médico de que necessita a autora Inconformismo da ré Preliminar de ilegitimidade ativa 'ad causam' Inconsistência Estipulação em favor de terceiro - Legitimidade do beneficiário para exigir o cumprimento da obrigação contratada- Insistência na exclusão de cobertura de despesas relativas à internação para tratamento psiquiátrico Ilegalidade Cláusula excludente que não é clara - Exclusão, ademais, que consubstancia desvirtuamento da finalidade do contrato. Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos Aplicação do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça - Nega do provimento ao apelo (TJSP - Ap. nº 0118404-69.2007.8.26.0000 - 9ª Câmara de Direito Privado - Rel. Viviani Nicolau - j. 28.02.2012)*

*PLANO DE SAÚDE. Limitação de prazo de tratamento e internação psiquiátrica. Incidência do CDC e da Lei 9.656/98 à espécie, normas de ordem pública e de aplicação cogente aos fatos ocorridos na sua vigência. Não se justificam as limitações impostas pela ré ao restringir o número de dias de tratamento e de internação hospitalar, pois estipular o tempo necessário incumbe à equipe médica e não ao paciente. Cláusulas abusivas e, por consequência, nulas (CDC, art. 51, IV). Limitação de dias de internação também é vedada pelo art. 12, II, “a”, da Lei 9.656/98 e pela Súmula nº 302 do STJ. Sentença mantida. Recurso não provido (TJSP - Ap. nº 0006551-94.2011.8.26.0362 - 10ª Câmara de Direito Privado - Rel. ROBERTO MAIA - j. 28.02.2012)*

*PLANO DE SAÚDE Cláusula limitativa de internação em estabelecimento psiquiátrico Disposição que embora não preveja expressamente limite de dias para internação, funda-se em item da Resolução nº 11 do CONSU, reconhecidamente ilegal. Abusividade configurada - Tratamento psiquiátrico recomendado à paciente por profissionais da área. Fato de estar ela respondendo a processo criminal, tendo sido condicionada a concessão de sua liberdade provisória à internação*





*em hospital psiquiátrico, que não afasta a obrigação da requerida em prestar os serviços para os quais foi contratada. Sentença de procedência mantida Recurso desprovido (TJSP - Ap. nº 9075902-59.2007.8.26.0000 - 1ª Câmara de Direito Privado - Rel. De Santi Ribeiro - j. 14.02.2012)*

*AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM COBRANÇA. Seguro saúde. Autor sofre de psicopatologia proveniente do uso de drogas, razão pela qual foi internado para tratamento e recuperação. Seguradora defendeu a limitação da cobertura do tratamento de dependência química a 15 dias no ano, conforme contrato e Resolução do CONSU. Sentença de procedência, para declarar a nulidade da cláusula limitativa e condenar a ré ao custeio do tratamento prestado ao autor pelo período de internação. Apela a ré sustentando a legalidade da limitação de 15 dias para internação psiquiátrica, conforme cláusula contratual e Resolução nº 11 do CONSU; argumenta que a decisão causa desequilíbrio contratual. Descabimento. Em que pese a internação do dependente ultrapassar o limite estipulado por Resolução da ANS de 15 dias por ano, não há como interromper o tratamento por doença decorrente de psicopatologia proveniente do uso de drogas e álcool. Aplicação da súmula 302 do STJ, a restrição de 15 dias de internação, por ano, é abusiva, não podendo se sustentar. Apesar dos prejuízos acima dos limites contratuais, pela natureza peculiar do contrato, impõe-se a manutenção do tratamento necessário. Sentença confirmada. Recurso improvido. (TJSP - Ap. nº 0205331-24.2010.8.26.0100 - 5ª Câmara de Direito Privado - Rel. James Siano - j. 24.01.2012)*

*PLANO DE SAÚDE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO - Negativa à cobertura das despesas com internação em hospital especializado para tratamento psiquiátrico Recusa da operadora na expedição de guia de autorização sob o fundamento de exclusão expressa para esse tipo de tratamento, além de o contrato ser anterior à vigência da Lei 9.656/98, não adaptado pelo segurado Inadmissibilidade Procedimento recomendado por especialista atestando a incapacidade do paciente para a prática de todo e qualquer ato da vida civil. Comprometimento cognitivo, intelectual, e de desorientação alop-síquica. Cláusula manifestamente abusiva, a inibir cobertura em situações dessa ordem Sentença reformada Apelo provido (TJSP - Ap. nº 9094723-77.2008.8.26.0000 - 8ª Câmara de Direito Privado - Rel. Luiz Ambra - j. 07.12.2011)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - Medida cautelar inominada Plano de saúde Concessão de liminar para determinar à ré, ora agravante, que mantenha a internação da autora no Hospital em que se encontra, arcando ainda com as despesas pertinentes, sob pena de multa diária, a ser revertida em favor da agravada - Inconformismo da ré Alegação de que a autora optou por permanecer no plano antigo, não regulamentado, anterior à Lei nº 9.656/98- Não acolhimento Tratamento psiquiátrico - Contrato anterior à Lei 9.656/98 - Negativa de cobertura - Aplicação*



*das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor - Ofensa ao princípio da boa fé que deve nortear os contratos consumeristas - Precedentes deste Tribunal - Negado provimento ao recurso (TJSP - AI nº 0395078-02.2010.8.26.0000 - 9ª Câmara de Direito Privado - Rel. Viviani Nicolau - j. 01 de fevereiro de 2011).*

*Apelação - Nulidade de Cláusula Contratual c.c. Indenização por Danos Materiais e Morais - Plano de Saúde - Limitação temporal de cobertura de tratamento do paciente, para tratamento de transtorno mental (psicose e transtornos de personalidade) e dependência química - O paciente necessita de internação psiquiátrica de longa permanência - Os procedimentos de saúde não devem sofrer limitações, quando há paciente em tratamento de grave enfermidade - Ofensa aos princípios básicos que norteiam o CDC e a Súmula 302 do c. STJ e 92 do E. TJ-SP - Cláusula abusiva - Decisão mantida - A Resolução nº 11 do CONSU não se presta a amparar a negativa de cobertura contratual - Trata-se de norma administrativa de conteúdo incompatível com os preceitos instituídos pela legislação em comento e, portanto, eivada de manifesta ilegalidade - Entendimento exposto em precedentes desta Corte - Inconformismo dos réus - Preliminar rejeitada - No mais, aplicação do art. 252 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça - Mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos - Recurso improvido (TJSP - 8ª Câm. - Ap. nº 00205624220088260554 - Rel. Ribeiro da Silva - j. 26.9.2012).*

Observa-se, portanto, que o tratamento dos transtornos mentais deve ser integralmente suportado pelos planos ou seguros-saúde, não mais se justificando, seja em vista da legislação em vigor, seja da jurisprudência que a interpreta, a pretensão de exclusão da cobertura contratual ou de limitação do período de tratamento/internação.

### 13. Legitimidade ativa do beneficiário

A jurisprudência sedimentou o entendimento de que goza o beneficiário do plano de saúde de legitimidade para acionar diretamente a operadora, mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe.

Isto porque em realidade trata-se do *consumidor* dos serviços prestados, extrapolando a sua condição a de mero beneficiário.

Neste sentido:

*PLANO DE SAÚDE. Legitimidade dos autores para figurarem no polo ativo da ação. Contrato coletivo. Vínculo dos autores. Legitimidade dos beneficiários, destinatários finais dos serviços, para discutir em nome próprio e em caráter principal, as cláusulas gerais do ajuste. Denúncia unilateral do contrato. Aplicação dos ditames do CDC. A aparente proteção exclusiva do art. 13, parágrafo único, inciso II, aos contratos individuais, estende-se também aos contratos coletivos por adesão, sob pena de ferir gravemente todo o sistema*

*protetivo tanto do Código de Defesa do Consumidor como da Lei nº 9.656/98. Nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos contratos individuais ou familiares. Nulidade reconhecida, vedada a denúncia unilateral. Reajuste unilateral do prêmio, em percentual bem superior aos praticados à época ou divulgados pelos órgãos oficiais, fundado em alegado aumento de sinistralidade. Abusividade manifesta do reajuste aplicado. Inobservância do princípio da boa-fé. Aumento que viola o disposto no art. 51, IX e XI, do CDC, aplicável à hipótese. Atitude lesiva que autoriza a manutenção da indenização estabelecida na r. sentença. Dano moral fixado em valor equilibrado. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP - 2ª Câ. - Ap. nº 00374724720088260554 - Rel. José Joaquim dos Santos - j. 24.7.2012).*

*Legitimidade ativa “ad causam” - Demanda de revisão de contrato de plano de saúde - Legitimidade do segurado para Figurar no polo ativo - Figura do segurado que extrapola a do mero beneficiário - Preliminar afastada.*

*O autor não é simples beneficiário de plano de saúde coletivo. Trata-se, a verdade, de celebração de contrato de saúde coletivo à custa de outrem. Assim, a despeito de o seguro saúde ser regido por lei especial, é possível o emprego das normas do Código Civil para dar adequada tipificação jurídica à situação não regulada de modo expresso pela lei. Isso porque não faz o menor sentido enquadrar como singelo beneficiário do contrato coletivo de seguro o integrante do grupo ou associado que efetivamente arca com o pagamento dos prêmios. (TJSP - 8ª Câ. - Ap. nº 00012782320108260281 - Rel. Theodureto Camargo - j. 04.7.2012).*

A jurisprudência do TJSP, aliás, já se pacificou sobre a matéria:

*Súmula 101: O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe.*

#### 14. Material cirúrgico

O procedimento cirúrgico de colocação de *stents* ou *âncoras* não se confunde com a colocação de prótese ou implante, pois estes se destinam à substituição de membro ou função.

Mas ainda que assim não fosse, isto é, se se considerasse que o *stent* ou as *âncoras* ou material cirúrgico utilizados em procedimento constituiriam *implantes*, não cobertos, em princípio, pelos contratos, tal exclusão caracterizaria cláusula abusiva, contrária ao direito do consumidor, pois inviabilizaria a realização da cirurgia e, em consequência, o escopo do próprio contrato, qual seja, a preservação da saúde do beneficiário do plano. Em sentido próximo:

*CONTRATO - Prestação de Serviços - Plano de Saúde - Implante de prótese - Recusa da ré em custear o tratamento - Alegação de que o contrato exclui expressamente esta operação - Cláusula que exclui da cobertura a prótese - Cláusula abusiva - Não se exige o plano de saúde de custear a colocação de prótese de quadril sob o argumento de não cobrir esse tipo de procedimento - A prótese é meio necessário ao tratamento cirúrgico, condição de seu êxito - Recurso não provido (Apelação Cível nº 384.542-4/0-00 - Santo André - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Gilberto de Souza Moreira - 06.12.06 - V.U. - Voto nº 8.149)*

*CONTRATO - Prestação de serviços - Plano de saúde - Exclusão da cobertura dos stents - Inadmissibilidade - Se a colocação da prótese, órtese e dos stents faz parte do procedimento cirúrgico, a cláusula que exclui a cobertura destes materiais é abusiva - Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 414.656-4/1-00 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: José Luiz Gavião de Almeida - 16.05.06 - v.u. - Voto nº 11.491)*

A jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aliás, já se pacificou a respeito:

*Súmula 93: A implantação de stent é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei nº 9.655/98.*

A circunstância de eventualmente tratar-se de plano “antigo” em nada afeta a conclusão supra, pois os *princípios gerais* da novel legislação, que visam ao equilíbrio contratual e à boa-fé servem como parâmetros de interpretação. Além disso, sendo no mínimo equívoca a natureza das “âncoras”, e tratando-se de consumo a relação travada pelas partes, as cláusulas que limitam os direitos do consumidor devem ser interpretadas de maneira restritiva. Com orientação próxima:

*PLANO DE SAÚDE - Contrato antigo - Ação objetivando compelir a ré ao reembolso de despesas com a colocação de um filtro wire EZ e um wallstent carotídeo - Materiais, no caso, ligados ao ato cirúrgico - Cobertura reconhecida - Descabida, entretanto, a devolução em dobro da quantia paga conforme pretendido pelos autores, pois a cobrança decorreu da convicção desta de que não seria devida a cobertura dos materiais especiais utilizados - Indenização do dano moral também incabível, face à cláusula de exclusão existente no contrato, a respeito de cuja validade grassa divergência na jurisprudência - Recurso principal e adesivo desprovidos (TJSP - 2ª Câm - AC nº 484.495-4 - Rel. Des. Morato de Andrade - j. 04.11.2008)*

*PLANO DE SAÚDE - Cláusula excludente da cobertura de colocação de próteses e órteses - Aplicação de stent - Artefato indispensável ao próprio ato cirúrgico, com a finalidade de evitar intervenção mais*

*grave ao paciente e mais dispendiosa à operadora de plano de saúde - Obscuridade dos termos prótese e órtese ao consumidor, que ferem princípio da transparência da oferta - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98 aos contratos relacionais celebrados antes de sua vigência, especialmente naquilo que consagra os princípios maiores do equilíbrio contratual e boa-fé objetiva - busividade da cláusula excludente - Ação improcedente - Recurso provido, para o fim de julgar procedente a ação. (TJSP - 4ª Câmara - AC nº 495.016-4 - Rel. Francisco Loureiro - j. 07.8.2008, v.u.).*

## 15. Medicamentos em regime ambulatorial

Os contratos de seguro ou plano de saúde, em regra, excluem tão somente as despesas relativas a medicamentos *fora do regime de internação hospitalar* ou em atendimento ambulatorial, na hipótese de ausência de emergência ou urgência.

Havendo necessidade de internação para aplicação do medicamento e acompanhamento de seus efeitos, contudo, impõe-se a cobertura.

A situação de emergência é representada pela circunstância de a não submissão do paciente ao tratamento prescrito poder lhe causar comprometimento funcional irreversível.

De fato, esta é, precisamente, a definição de caso de emergência prevista pela Lei nº 9.656/98 (art. 12, § 1º, I), isto é, “os [casos] que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico”.

Assim, caracterizada a situação de emergência, e mais, havendo previsão contratual para a internação ou tratamento ambulatorial com o fornecimento de medicamentos, conclui-se que a recusa quanto à realização do procedimento postulado não possui amparo legal ou contratual, constituindo a negativa afronta ao disposto no art. 51, inciso IV, do CDC.

Esta tem sido, aliás, a orientação do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Plano de Saúde - Aplicação do Medicamento Interferon com Internação Hospitalar - Indicação Médica - Negativa de Cobertura - Descabimento - Medicamento Necessário para o tratamento - Cláusula de Exclusão - Inadmissibilidade - Incidência Do Código De Defesa Do Consumidor - Recurso IMPROVIDO. (APELAÇÃO Nº 653.696-4/7-00, REL. A. C. MATHIAS COLTRO, J. 29.7.2009)*

*Plano de saúde - Aplicação do medicamento Interferon com internação hospitalar - Indicação médica - Efeitos colaterais - Negativa de cobertura - Descabimento - Medicamento necessário para o tratamento - Cláusula de exclusão - Inadmissibilidade - Artigo 51 do CDC - Inteligência - Recurso improvido. A negativa de aplicação do medicamento coloca em risco a vida da segurada. (apelação cível nº 569.014-4/9, Rel. Jesus Lofrano, j. 31.03.2009).*

*Plano de saúde. Cobertura de medicamento que pode ser ministrado fora de ambiente ambulatorial/hospitalar. Prescrição, todavia, determinando a aplicação no ambulatório do hospital. Cobertura admitida pela sentença. Apelação desprovida. (Apelação cível 517.816-4/3-00, rel. Boris Kauffmann, j. 10.2.2009).*

*Plano de saúde - Paciente portador de hepatite “c” com replicação viral [rna positivo] e atividade inflamatória com dano histológico confirmado por biópsia hepática - Prescrição por médico especialista de tratamento através do medicamento interferon peguilado alfa 2a - Remédio indispensável para garantir as chances de vida do paciente e que foi ministrado em regime ambulatorial, o que afasta a alegação de afronta a cláusula contratual que exclui de cobertura o tratamento com medicamento de uso oral e domiciliar [cláusula, aliás, que se reputa abusiva] - condenação da seguradora em custear a droga em questão, além das doses do medicamento já ministradas no nosocômio provimento. (Apeção nº 397.764- 4/2, rel. Ênio Zuliani, j. 12.07.2008).*

## 16. Médico não conveniado

Ilegal a exigência de que o atendimento ou a cirurgia sejam realizados por médico conveniado, pois tal proceder ofende a Resolução nº 08 do CONSU (art. 2º, inciso VI), e art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Some-se a isso que, não pretendendo o consumidor a remuneração, pelo plano de saúde, do médico eleito, prejuízo algum haverá à operadora no custeio da internação e materiais cirúrgicos. Com esta orientação:

*Ação de obrigação de fazer - Plano de saúde que não pode vincular a cobertura de procedimento cirúrgico à sua realização por médico credenciado - Abusividade - Ofensa ao art. 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, ao art. 1º, § 1º, da Lei 9.656/98 e art. 2º, VI, da Resolução nº 8 do CONSU - Opção do segurado utilizar-se dos préstimos do médico credenciado ou arcar com os honorários do médico particular - Inocorrência de ofensa aos arts. 3º e 4º, da Lei nº 5.764/71 - Recurso improvido” (TJSP - Ap. nº 518.617.4/2 - 7ª Câ. - Rel. Luiz Antonio Costa - j. 03.10.2007).*

## 17. Migração ou portabilidade - Carência

Ainda que inequivocamente alertado o consumidor a respeito de prazos para fruição do novo plano – carência –, tal exigência padecerá de ilegalidade.

Isto porque caracterizada a *sucessão* dos contratos, isto é, a *continuidade* da relação negocial entre as partes ou seus sucessores, de forma que não se apresenta como razoável e equânime a exigência de cumprimento de novos períodos de carência.

Entendimento contrário implicaria afronta ao disposto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois, sem qualquer razão fundada, estaria sendo submetido o tomador dos serviços prestados pela operadora a desvantagem exagerada, uma vez que, já tendo em uma oportunidade, de longa data, se sujeitado às carências impostas pelo plano de saúde, deveria sujeitar-se a limitação da mesma natureza pela simples circunstância de ter migrado do plano ou de operadora, sem solução de continuidade.

Incabível, pois, a previsão de *renovação* ou a *recontagem* dos períodos de carência do consumidor, pois se trata de cláusula iníqua, que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence. Com tal orientação:

*SEGURO SAÚDE PORTABILIDADE - Troca de plano de saúde sem cumprimento de novas carências - Cabimento - Cumprimento das exigências - Aplicação da Resolução Normativa nº 252 da ANS - Decisão mantida - Recurso improvido.*

*A Resolução Normativa nº 252 da ANS determina a “dispensa do cumprimento de novos períodos de carência e de cobertura parcial temporária na contratação de novo plano de contratação individual ou familiar ou coletivo por adesão, na mesma ou em outra operadora de plano de assistência à saúde.” (TJSP - Ap. nº 231430520118260011 - Rel. Jesus Lofrano, j. 09.11.2012).*

*PLANO DE SAÚDE - Atendimento de emergência - Parto - Migração do contrato dentro da rede da Unimed - Abusividade da reabertura do prazo de carência - Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 - Questão relativa à ilegitimidade passiva da requerida resolvida por decisão saneadora, contra a qual não houve interposição de recurso - Sentença mantida - Recurso não provido (TJSP - Ap. nº 24871220098260653 - Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez - j. 12.3.2013).*

## 18. Migração de plano coletivo para individual

Conforme prevê a resolução nº 19 do CONSU, em havendo o cancelamento do plano proporcionado pela empregadora, as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde *deverão* disponibilizar plano ou seguro individual ou familiar aos beneficiários.

Trata-se, pois, de norma cogente, que não pode ser afastada pelo mero desinteresse da operadora em comercializar planos individuais.

Há de se ressaltar, ainda, que não se trata de nova *comercialização* de plano individual, mas de mera *adaptação* daquele já existente.

Logo, a pretensão de migração, por estar de acordo com as leis e normas administrativas que regem a relação das partes, merece deferimento.

Esta, aliás, a mais recente orientação da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*PLANO DE SAÚDE - Término de plano de saúde coletivo mantido pela empregadora da autora - Migração para plano individual - Autoras pleiteiam a manutenção da cobertura sem a necessidade do cumprimento de novo período de carência - Possibilidade Aplicação do CDC, da Lei nº 9.656/98 e do art. 1º, da Res. CONSU nº 19 - Alegação de que não foi respeitado prazo para formalizar a opção (art. 2º Res. CONSU nº 19) Ausência de provas Sentença mantida Recurso desprovido. (TJSP - Ap. nº 0022708-89.2010.8.26.0003 - 4ª Câm. - Rel. Milton Carvalho - j. 12.4.2012)*

*PLANO DE SAÚDE - Contrato coletivo - Cancelamento do benefício pela empregadora - Pretensão de cobertura dos serviços médicos hospitalares em plano individual, nas mesmas condições de que*

*gozava na modalidade coletiva, com dispensa de cumprimento de novos prazos de carência - Possibilidade - Incidência do disposto no art. 1º, da Resolução CONSU nº 19 - Autora idosa que já era beneficiária e não pode ser prejudicada por ato unilateral da empregadora - Portadora de enfermidade de alto risco - Doença que não é preexistente, pois não o era no momento do contrato original - Não se trata de contratação de novo plano de saúde, mas de adaptação do existente - Recurso provido. (TJSP - Apelação nº 0053944-59.2009.8.26.0564 - 10ª Câm. - Rel. João Batista Vilhena - j. 08.5.2012).*

O valor do plano individual, efetivada a migração, deve ser equivalente àquele que era suportado em conjunto pelo consumidor/beneficiário e sua empregadora – não se justificando a eventual pretensão de exclusão do montante custeado antes pela estipulante.

### 19. Plano coletivo - Resilição unilateral imotivada

Mesmo em se tratando de plano coletivo, a cláusula que permite a resilição unilateral imotivada é iníqua e abusiva, pois coloca o consumidor em vantagem exagerada, uma vez que pode restar desprovido de cobertura do plano de saúde justamente no momento em que dele mais precisa.

O argumento de que não há impedimento legal à previsão de resilição unilateral do contrato não merece acolhida.

Isto porque, em plano de assistência à saúde, mantém as partes relação de consumo, tratando-se de contrato de trato sucessivo de longa duração, e que se sujeita, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor e às disposições que o regulamentam.

Nestas condições, aplicável à hipótese a previsão contida no art. 22, inciso X, do Decreto 2.181/97 – que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078/90, e dá outras providências.

Referida norma prevê como infração administrativa, sujeita à aplicação de multa, a previsão em contrato de cláusula que venha a “autorizar o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, ou permitir, nos contratos de longa duração ou de trato sucessivo, o cancelamento sem justa causa e motivação, mesmo que dada ao consumidor a mesma opção”.

Assim, para a resilição unilateral do contrato, não se admite a mera denúncia vazia, que se apresenta manifestamente abusiva, pois vai de encontro à boa-fé que deve prevalecer nas relações obrigacionais, não podendo, portanto, prevalecer.

Em sentido próximo, em situação análoga, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*PLANO DE SAÚDE - Coletivo - Pretensão dos autores voltada ao reconhecimento da nulidade de cláusula contratual que autoriza a resolução unilateral de plano coletivo, além da declaração da vigência do ajuste e condenação da ré ao ressarcimento de gastos realizados com tratamentos necessários - Procedência de ambas as ações (principal*



*e cautelar) decretada corretamente em primeiro grau - Contrato em causa que se espraia para o futuro, criando expectativa de segurança para aquele que ingressa no sistema de previdência privada - Inadmissibilidade, destarte, da ruptura unilateral do liame por mera conveniência da contratada, em detrimento de um grupo de pessoas que confiou obter ampla cobertura, e que agora, ao atingirem uma idade mais avançada, não podem simplesmente ser lançadas ao desamparo - Demandada, ora apelante, que certamente encontrará na legislação pertinente meios para melhor equacionar a relação jurídica, harmonizando seus interesses com os demais participantes dessa relação de consumo - Simplista e cômoda postura de promover a resilição unilateral do contrato que se mostra mesmo abusiva, afrontando o disposto no art. 51, incisos IX e XI, do CDC - Apelo não provido. (Apelação Cível nº 132.983-4/8 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Paulo Dimas Mascaretti - 25.03.03 - V.U.).*

*PLANO DE SAÚDE. Rescisão unilateral do contrato pela operadora. Descabimento. Aplicação do art. 13, inciso II, da Lei 9.656/98. Precedentes. Decisão mantida. Recurso improvido (TJSP - 3ª Câ. - Ap. nº 91740033420078260000 - Rel. Jesus Lofrano - j. 30.8.2011).*

## 20. Próteses mamárias - Mastectomia

Necessária a extirpação de mamas por força de carcinoma ou suspeita de sua existência, cumpre ao plano de saúde arcar não apenas com a cirurgia *reparadora* – que não se confunde com procedimento meramente estético –, mas também com as próteses indispensáveis à integridade física e psicológica da paciente.

Esta tem sido a orientação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*PLANO DE SAÚDE - Cirurgia de mastectomia e reconstrução das mamas, com implantação de próteses - Indenização por danos material e moral - Natureza reparadora e não estética - Responsabilidade do custeio pela prestadora de serviços médico-hospitalares - Danos morais configurados, pela grave ofensa aos direitos de personalidade da autora - Sentença mantida. Recurso improvido (TJSP - Ap. nº 9160763412008826 - 2ª Câ. - Rel. Neves Amorim - j. 09.9.2011).*

*PLANOS DE SAÚDE - Cirurgia de mastectomia e reconstrução de mamas, com implantação de prótese - Natureza reparadora e não estética - Responsabilidade do custeio pela prestadora de serviços hospitalares - Danos morais configurados, pela grave ofensa aos direitos de personalidade da autora - Sentença mantida - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO (TJSP - Ap. 986374520078260000 - 7ª Câ. - Rel. Gilberto de Souza Moreira - j. 04.5.2012).*

*PLANO DE SAÚDE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Reembolso de despesas médico-hospitalares Cirurgia de reconstrução mamária - Extirpação da mama esquerda (em decorrência de carcinoma ductal invasivo) Procedimento que não pode ser considerado estético, mas sim*

*reparador de deformidade que passou a existir diante da extirpação realizada - Recusa da seguradora abusiva Exclusão invocada que contraria a finalidade do contrato e representa abusividade que afronta ao CDC - Cobertura devida, sendo correto o reembolso integral das despesas havidas a esse título Restrição de reembolso, ademais, injustificada, porque a critério exclusivo da seguradora Sentença mantida Recurso improvido (TJSP - Ap. nº 147906520108260510 - 8ª Câmara - Rel. Sales Rossi, j. 17.01.2013)*

## 21. Quimioterapia

Conforme jurisprudência pacífica do TJSP, havendo expressa indicação médica, não cabe à operadora do plano de saúde recusar a cobertura de determinados medicamentos. Este entendimento se encontra sintetizado pela súmula nº 95:

*Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura de custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.*

## 22. Reajuste por faixa etária de idoso

Tal reajuste - decorrente da alteração de faixa etária - é *expressamente vedado* pelo Estatuto do Idoso (art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003), norma de ordem pública que pode inclusive ser reconhecida de ofício.

Nem se diga que, por se tratar de contrato *anterior* à novel legislação, não estaria sujeito à sua incidência, na medida em que o negócio jurídico, por ser de *trato sucessivo*, deve se sujeitar às inovações legais.

Com esta orientação a jurisprudência mais recente. A título de ilustração:

*PLANO DE SAÚDE - Reajuste de mensalidades em razão de faixa etária - Descabimento - Contrato que, embora não adaptado à Lei nº 9.656/98, se sujeita à Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), norma de ordem pública, que, em princípio, se sobrepõe às cláusulas estipuladas entre as partes - Aumento que impõe onerosidade excessiva, configurando dano de difícil reparação - Antecipação da tutela deferida para o fim de se determinar que a empresa se abstenha de aplicar o reajuste em função da idade - Devolução dos valores pagos a maior que deverá ser apreciada por ocasião do julgamento de mérito - Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento nº 600.709-4/5 - São Bernardo do Campo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Grava Brazil - 18.11.08 - V.U. - Voto nº 4750)*

*CONTRATO - Prestação de Serviços - Plano de Saúde - Ação de revisão dos reajustes e restituição de cobrança indevida - Reajuste em razão da idade da contratante - Consumidora com mais de sessenta anos - Contrato de trato sucessivo - Aplicação do § 3º, do artigo 15 do Estatuto do Idoso, para impedir o reajuste por faixa etária - Procedência*

*da ação - Recurso provido (Recurso Inominado nº 28.612 - São Paulo - 3ª Turma Cível do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Relator: João Batista Silvério da Silva - 15.05.08 - V.U. - Voto nº 253)*

*CONTRATO - Prestação de Serviços - Plano de Saúde - Reajuste em razão da idade do contratante - Aplicação do Estatuto do Idoso, no caso, para impedir o reajuste por faixa etária - Possibilidade - Contrato de trato sucessivo que deve se sujeitar à nova lei - Hipótese em que não se trata de retroação da lei, pela natureza do contrato - Recurso provido. (Apelação cível nº 501.199-4/4 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Antonio Vilenilson - 25.03.08 - M.V. - Voto nº 6.308-J)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Liminar - Plano de saúde - Reajuste em razão da mudança de faixa etária dos segurados e dependentes que completaram 60 anos de idade - Verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - Ocorrência - Aplicação do disposto no § 3º do art. 15 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Liminar concedida para determinar que a agravante se abstenha de reajustar os valores dos prêmios do plano de saúde com fundamento na mudança de faixa etária dos segurados e de seus dependentes - Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 623.889-4/3 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Elcio Trujillo - 08.04.09 - V.U. - Voto nº 7927)*

A jurisprudência do E. TJSP, aliás, já se pacificou sobre a questão:

*Súmula nº 91: Ainda que a avença tenha sido firmada antes de sua vigência, é descabido, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária.*

Esta tem sido, também, a orientação do STJ:

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98 E DO ESTATUTO DO IDOSO.**

**REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.**

*1. O surgimento de norma cogente (impositiva e de ordem pública), posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como acontece com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as relações que, em execução contratual, realizarem-se a partir da sua vigência, abarcando os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.*

2. 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 dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária.

3. Em relação ao reajuste efetivado pela recorrida em período anterior à vigência da norma protetiva do idoso, a análise deve-se dar sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, rever a conclusão do Tribunal de origem no que tange à ausência de abusividade ou desproporcionalidade do reajuste, em prejuízo do consumidor, a partir da análise pontual e individualizada de cada um dos percentuais previstos no contrato antes da entrada em vigor do Estatuto do Idoso. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp 1228904/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 08/03/2013)

### 23. Reajuste por sinistralidade

Embora não se vislumbre ilegalidade na previsão contratual de majoração da mensalidade pelo aumento da sinistralidade, uma vez que proporciona o equilíbrio contratual a partir de cálculos atuariais, forçoso concluir que, para que se dê tal reajuste, incumbe à operadora demonstrar a sua necessidade e proporcionalidade, que, evidentemente, não se presume.

Logo, somente se *provada* a causa justa para a *majoração* da mensalidade poderá esta ser admitida. Ausente prova robusta, de rigor será a declaração da nulidade da majoração. Com esta orientação a jurisprudência mais recente:

*PLANO DE SAÚDE - O enunciado nº 469 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça pacificou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, sendo certo que nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos contratos individuais ou familiares - Muito embora não haja, aprioristicamente, abusividade na cláusula contratual que preveja reajuste das mensalidades dado o aumento da sinistralidade ou dos custos operacionais, no presente caso, não há qualquer prova que justifique a majoração da mensalidade no montante aplicado. Recurso desprovido (TJSP - Ap. nº 0028791-87.2010.8.26.0000 - 9ª Câmara - Rel. Piva Rodrigues - j. 12.3.2013)*

*PLANO DE SAÚDE. Idoso. Reajuste de mensalidade por sinistralidade. Abusividade. Estudos atuariais e de viabilidade que deveriam ser mais bem planejados. Apelante que não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a necessidade de aumento por sinistralidade Ausência de parâmetros especificados que permitem apenas a adoção do*

*percentual de variação anual divulgado pela ANS Restituição de valores pagos nos termos da sentença Sentença confirmada, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno do TJSP. Recurso não provido. (TJSP - Ap. nº 0197751-06.2011.8.26.0100 - 8ª Câm. - Rel. Hélio de Faria - j. 20.3.2013).*

**RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - PLANO EMPRESARIAL - CONTRATO FIRMADO ENTRE O EMPREGADOR E A SEGURADORA - NÃO-APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - E DA HIPOSSUFICIÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS CONTRATANTES - CONTRATO ONEROSO - REAJUSTE - POSSIBILIDADE - ARTIGOS 478 e 479 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*I - Trata-se de contrato de seguro de reembolso de despesas de assistência médica e/ou hospitalar, firmado entre duas empresas.*

*II - A figura do hipossuficiente, que o Código de Defesa do Consumidor procura proteger, não cabe para esse tipo de relação comercial firmado entre empresas, mesmo que uma delas seja maior do que a outra e é de se supor que o contrato tenha sido analisado pelos advogados de ambas as partes.*

*III - Embora a recorrente tenha contratado um seguro de saúde de reembolso de despesas médico-hospitalares, para beneficiar seus empregados, dentro do pacote de retribuição e de benefícios que oferta a eles, a relação da contratante com a seguradora recorrida é comercial.*

*IV - Se a mensalidade do seguro ficou cara ou se tornou inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade, cabe ao empregador encontrar um meio de resolver o problema, o qual é de sua responsabilidade, pois é do seu pacote de benefícios, sem transferir esse custo para a seguradora. A recorrida não tem a obrigação de custear benefícios para os empregados da outra empresa.*

*V - A legislação em vigor permite a revisão ou o reajuste de contrato que causa prejuízo estrutural (artigos 478 e 479 do Código Civil - condições excessivamente onerosas). Não prospera o pleito de anulação da cláusula de reajuste, pois não se configura abusividade o reequilíbrio contratual.*

*VI - Recurso especial improvido.*

*(REsp 1102848/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 25/10/2010)*

## 24. Tratamento experimental

A recusa à autorização do ato cirúrgico ou médico, somente sob a simplista alegação de que se trata de “procedimento experimental” ou ainda não homologado pela Agência Nacional de Saúde caracteriza comportamento abusivo, especialmente em hi-

pótese na qual a medicina já revelou os resultados positivos do procedimento e em que houve expressa recomendação médica para o tratamento.

Como é cediço, não cabe ao plano de saúde a escolha do procedimento a ser adotado pelo médico.

Além disso, tratando-se o procedimento de mero refinamento daquele denominado “convencional”, coberto pelo contrato, com vantagens ao consumidor, a recusa à cobertura embasada em cláusula genérica também se mostra abusiva.

Esta tem sido a orientação da jurisprudência para hipóteses de cirurgias não invasivas da coluna, cirurgia bariátrica, câmara hiperbárica, videolaparoscopia e radioterapia modular. A título de ilustração:

*SEGURO SAÚDE - Recusa na cobertura de tratamento tido por experimental e não previsto na lista da ANS, bem como do procedimento necessário ter lugar em hospital não credenciado pelo plano - Laudo médico que atesta a impossibilidade de outras técnicas terapêuticas e a inexistência de leitos apropriados nos hospitais conveniados - Índices de tratamento consagrado - Presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil - Tutela confirmada autorizando internação e tratamento - Recurso improvido (TJSP - Agravo de Instrumento nº 407.528-4/1-00 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Constança Gonzaga - 09.11.05 - V.U. - Voto nº 6.365)*

*PLANO DE SAÚDE - Contrato celebrado antes da vigência da Lei nº 9.656/98 - Irrelevância - Possibilidade de análise do tema independentemente de aplicação desse diploma legal - Necessidade do autor submeter-se a procedimento cirúrgico por videolaparoscopia - Recusa de cobertura, com respaldo em cláusulas genéricas - Descabimento - Abusividade verificada - Boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio contratual que devem inspirar todos contratantes - Sentença mantida - Recurso desprovido (TJSP - Ap. 005957-87.2009 - 1ª Câmara de Direito Privado - Rel. Luiz Antonio de Godoy - j. 10.05.2011).*

*CONTRATO - Prestação de serviços - Plano de saúde - Recusa de cobertura ao argumento de que se cuida de tratamento experimental - Abusividade reconhecida - Cobertura devida - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Doutrina e jurisprudência nesse sentido - Recurso não provido. (Apelação cível nº 464.495-4/7-00 - São Paulo - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Beretta da Silveira - 31.10.06 - V.U. - Voto nº 11845)*

*EMENTA - PLANO DE SAÚDE - AÇÃO COMINATÓRIA - Recusa da seguradora em arcar com os custos advindos de radioterapia com intensidade modulada (IMRT) - Inadmissibilidade - Recusa injusta, que contraria a finalidade do contrato e representa abusividade à luz do CDC - Contrato que prevê cobertura para a radioterapia convencional - Cobertura que deve abranger tratamentos inovadores - Necessidade do paciente incontroversa (portador de câncer na próstata) - Interpretação contratual que deve se ajustar aos avanços da medicina - Tratamento prescrito por médico do Hospital Sírio Libanês*

*(instituição renomada para tratamentos oncológicos) - Contrato adaptado à Lei 9.656/98 - Tratamento aqui discutido que, ademais, não se insere no rol de restrições contido no artigo 10 da referida Lei - Cobertura devida - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP - AC nº 598.082/5-00 - 8ª Câ. - Rel. Salles Rossi - j. 22.10.2008, v.u.).*

*PLANO DE SAÚDE - Ação ordinária de preceito cominatório - negativa de cobertura a procedimento de radioterapia com intensidade modulada de feixe - Não cabe ao paciente a escolha do tipo de radioterapia - Necessidade do procedimento atestada pelo médico responsável - Incidência do CDC à espécie, mesmo qualificando-se a ré como empresa de autogestão - Radioterapia com intensidade modulada de feixe não se insere dentre as restrições de cobertura do art. 10 da Lei 9.656/98 - Afastamento da limitação do valor de cobertura à tabela da ré, por vedação pelo CDC - Mantida a procedência do pedido - Recurso improvido (TJSP - AC nº 563 184 4/0-00 - 1ª Câ. - Rel. Paulo Eduardo Razuk - j. 03.6.2008, v.u.)*

*PLANO DE SAÚDE - Recusa de cobertura de tratamento por oxigenoterapia hiperbárica - Ausência de cobertura pelo contrato firmado com o plano de saúde - Sentença de procedência - Inconformismo Expressa indicação médica para o tratamento - Irrelevância de não constar o procedimento do rol da ANS - Listagem que é referência básica, não taxativa - Negativa de cobertura que fere a boa-fé contratual, ameaça seu objeto e equilíbrio e onera excessivamente o consumidor - Abusividade reconhecida - Recurso desprovido. (TJSP - 5ª Câ. - 00157184020108260114 - Rel. Moreira Viegas - j. 29.8.2012).*

*PLANO DE SAÚDE - Videolaparoscopia - Aplicação do CDC - Ausência do procedimento no rol da ANS - Irrelevância - Precedentes da Corte - Sentença mantida - Apelo desprovido.*

*Cristalina a abusividade de cláusula restritiva na espécie, inclusive quanto a suposta ausência ou limitação de cobertura contratual para alguns dos tratamentos necessários no caso concreto, embasada na interpretação favorável ao consumidor hipossuficiente, decorrente também do caráter de contrato de adesão do plano de saúde ora em debate, submetido aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (TJSP - 6ª Câ. - Ap. 01280225320128260100 - Rel. Percival Nogueira - j. 30.8.2012)*

Sintetizando o entendimento do TJSP, a súmula nº 102:

*Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

## 25. Súmulas do STJ sobre planos de saúde

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

*Súmula 469: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde.*

## 26. Súmulas do TJSP sobre planos de saúde

*Súmula 90: Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de home care, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer.*

*Súmula 91: Ainda que a avença tenha sido firmada antes de sua vigência, é descabido, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária.*

*Súmula 92: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação do segurado ou usuário*

*Súmula 93: A implantação de stent é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei nº 9.655/98.*

*Súmula 94: A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias, para purga da mora.*

*Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura de custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.*

*Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.*

*Súmula 97: Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica.*

*Súmula 99: Não havendo, na área do contrato de plano de saúde, atendimento especializado que o caso requer, e existindo urgência, há responsabilidade solidária no atendimento ao conveniado entre as cooperativas de trabalho médico da mesma operadora, ainda que situadas em bases geográficas distintas.*

*Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.*





*Súmula 101: O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe.*

*Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

*Súmula 103: É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei nº 9.656/98.*

*Súmula 104: A continuidade do exercício laboral após a aposentadoria do beneficiário do seguro saúde coletivo não afasta a aplicação do art. 31 da Lei nº 9.656/98.*

*Súmula 105: Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico admissional.*

