

Evento: XX Jornada de Extensão

**A (I)LEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA PARA
PRÓTESE/ÓRTESE NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE: ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO TJ/RS¹
THE (I)LEGALITY OF THE PROSTHESIS/ORTHOSIS COVERAGE
NEGATIVE FOR HEALTH PLAN CONTRACTS: JURISPRUDENTIAL
ANALYSIS OF TJ/RS**

**Brenda Rachel Lopes², Tharline Michelly Dos Santos Ferraz³, Eliete
Vanessa Schneider⁴**

¹ Projeto de estudos: Observatório da judicialização da saúde suplementar no Rio Grande do Sul e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

² Acadêmica do curso de graduação em Direito da UNIJUI; brenda.rachellopes@hotmail.com.

³ Acadêmica do curso de graduação em Direito da UNIJUI; tharlinef@gmail.com.

⁴ Orientadora; Mestre em Direitos Humanos pela UNIJUI, Doutoranda em Direitos Humanos pela UNIJUI, Docente da UNIJUI; eliete.schneider@unijui.edu.br.

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da Constituição Cidadã de 1988, restou explícito o dever do Estado com o ser humano, garantindo-se ao mesmo direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde. Visando conferir efetividade ao dever do Estado, criou-se, inicialmente, o Sistema Único de Saúde - SUS, voltado à gratuidade da assistência médica e dos serviços prestados.

Frente à expressiva demanda, a Constituição Federal permitiu, expressamente, a iniciativa privada para serviços de saúde. Desde então, é crescente a busca por plano de saúde suplementar de iniciativa particular. Contudo, durante dez anos os contratos de planos de saúde não possuíam regulamentação específica, sendo orientados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Somente em 1998, com o advento da Lei nº 9.656, os referidos contratos passaram a ser regidos por normas próprias, voltadas a proteção do consumidor contra práticas abusivas, a exemplo da negativa de cobertura, por parte das administradoras, do custeio de materiais cirúrgicos, especialmente de próteses/órteses ao segurado.

Considerando a importância do tema, desenvolve-se o presente trabalho, a fim de estudar e sistematizar o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do mesmo.

METODOLOGIA

A pesquisa é de natureza exploratória. Para alcançar seu objetivo, foi realizado estudo teórico, normativo e jurisprudencial, a partir do qual se obteve resultados de caráter qualitativos.

Evento: XX Jornada de Extensão

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A lei 9.656/98, conhecida popularmente como “Lei dos Planos de Saúde” foi instituída para regulamentar os contratos de planos de saúde privados. Conforme leciona a Jurista brasileira Maria Stella Gregori (2005, p. 4), o referido instrumento normativo

delineia a regulação sobre três aspectos principais: o institucional, com a fixação de regras de entrada, permanência e saída das operadoras no mercado de saúde suplementar; o econômico-financeiro, ao estabelecer normas relativas à solvência e liquidez dessas operadoras; e o assistencial, mediante o disciplinamento da cobertura assistencial, abrangência dos planos, rede credenciada, procedimentos e eventos cobertos e não cobertos, carências, doenças e lesões preexistentes e cumprimento de cláusulas contratuais.

As restrições ao aspecto assistencial estão previstas no art. 10 da lei 9.656/98, que estabelece exceções às exigências mínimas dos contratos de planos de saúde. Dentre elas, estão listadas as órteses e próteses para fins estéticos (inciso II) e aquelas não ligadas ao ato cirúrgico (inciso VII). A partir da interpretação sistemática deste dispositivo legal, é possível concluir que a cobertura de próteses, quando prescrito por profissional médico e essencial à realização de uma cirurgia, é obrigatório.

Contudo, muitos usuários de planos de saúde enfrentam óbices à concessão de cobertura para próteses/órteses cirúrgicas, sendo necessário recorrer ao poder judiciário para efetivar seus direitos.

Felizmente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul consolidou seu entendimento acerca do tema, confirmando a total ilegalidade da negativa de cobertura de materiais imprescindíveis para a realização ou êxito de determinados procedimentos cirúrgicos.

Embora a jurisprudência gaúcha tenha pacificado sua posição quanto à recusa indevida do fornecimento de próteses/órteses, ainda há discussão acerca da licitude das cláusulas expressas de exclusão destes materiais incluídas nos contratos celebrados em momento anterior à vigência da lei dos planos de saúde.

Grande parte dos julgados afirma que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo. Neste sentido, não obstante à contratação do plano ter ocorrido antes da instituição do diploma normativo específico, é necessário sua migração ou adaptação às regras vigentes no momento da renovação periódica.

Ademais, à luz do artigo 51, IV e § 1º, II do Código de Defesa do Consumidor, é abusiva e nula de pleno direito a cláusula que restringir direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. Logo, as cláusulas de negativa de cobertura, ainda que expressamente previstas, não possuem eficácia jurídica, pois lesam o equilíbrio contratual.

Evento: XX Jornada de Extensão

Conquanto, não raro é possível encontrar decisões antagônicas, que admitem a ausência de ato ilícito quando expressamente previsto em contrato não regulamentado a exclusão da cobertura de próteses/órteses:

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Ação condenatória. Sentença devidamente fundamentada. Preliminar rejeitada. Colocação de prótese na coluna. Negativa de cobertura. Plano de saúde não regulamentado pela Lei 9.656/98. Expressa exclusão de próteses. Ausência de ilícito contratual. Dano moral não caracterizado. Apelo não provido. (Apelação Cível, Nº 70070298930, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em: 23-11-2017).

Outro grande debate atinente ao tema refere-se à abrangência ou não do material importado na cobertura dos planos de saúde. Face ao elevado custo de próteses/órteses de procedência estrangeira, grande parte das administradoras dos planos negam o alcance de cobertura a tais materiais. Entretanto, o Tribunal de Justiça gaúcho pacificou entendimento diverso, considerando tal prática abusiva.

A conclusão fundamenta-se na inteligência do art. 47 da legislação consumerista, que prevê que as disposições contratuais devem ser interpretadas sempre em favor do consumidor. Dessarte, como não há previsão expressa da exclusão de cobertura de próteses/órteses importadas na legislação brasileira, a interpretação mais favorável ao contratante do plano é de cobertura integral, incluindo tanto os materiais nacionais quanto importados.

A abusividade da negativa de cobertura de próteses/órteses importadas justifica-se, ainda, face ao bem estar do paciente. A justiça do Rio Grande do Sul sustenta que cabe ao médico definir qual tratamento e espécie de material que melhor atende a finalidade esperada, não sendo facultado às operadoras deliberar acerca desta decisão, mesmo quando há disponível no mercado material similar de custo inferior. Isso porque o médico é o profissional capacitado para determinar o procedimento correto, sendo uma violação à dignidade do paciente negligenciar essa escolha a fim de reduzir custos, conforme verifica-se na seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE IMPORTADA. INDICAÇÃO MÉDICA. NEGATIVA DE COBERTURA. DESCABIMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DEVER DE RESSARCIR A AUTORA PELO VALOR INDEVIDAMENTE PAGO. APLICABILIDADE DO CDC. Caso em que o Plano de Saúde cobrou da parte autora por despesas de material utilizado em cirurgia supostamente não cobertas pelo plano contratado. Os planos ou seguros de saúde também estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Assim, a interpretação contratual deve ser sempre mais benéfica ao consumidor, sobretudo quando o envolve assistência à saúde, matéria sumulada - Súmula 469 - do Superior Tribunal de Justiça. Demonstra-se abusiva a exclusão de cobertura de materiais importados (cláusula 16), pois contrária ao bem estar e à dignidade do paciente, bem como da busca pelo melhor tratamento e a amenização de efeitos decorrentes dos procedimentos,

Evento: XX Jornada de Extensão

devendo ser afastada. Ademais, é inviável a exigência de co-participação do segurado no custeio de despesas de tratamento, de valor incerto, posto que é totalmente abusiva, ferindo o art. 51, IV, do código consumerista. Comprovada a cobrança e o pagamento indevido de valores, deve o réu ressarcir esta despesa. Sentença de procedência mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70070411855, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alex Gonzalez Custodio, Julgado em: 26-10-2017).

A partir da análise do julgado exemplificativo supracitado, é possível identificar outra prática ilícita adotada por muitas operadoras de planos de saúde: a cobrança adicional pela cobertura de próteses/órteses. Conforme decisões reiteradas do TJ/RS, exigir que o segurado suporte parcial ou integralmente os custos da prótese/órtese cirúrgica que necessita é ilegal, caracterizando-se como conduta abusiva na relação de consumo, fato que permite pleitear na justiça o ressarcimento destas despesas.

Outro pleito recorrente é o de indenização por danos morais face a negativa indevida de cobertura para prótese/órteses. Concernente ao tópico, é importante destacar que, em consonância com os tribunais superiores, o Tribunal gaúcho consolidou o entendimento de que o descumprimento contratual, por si só, não configura dano moral.

Entretanto, é possível a indenização por dano extrapatrimonial quando da negativa de cobertura resulta um novo contexto fático, ou motiva atos do consumidor voltados à finalidade de suprir a falta. Exemplos clássicos são o agravamento do quadro de saúde do paciente e endividamento do consumidor, com posterior negativação de seu nome face aos empréstimos que adquiriu para custeio da prótese/órtese, e não conseguiu adimplir, conforme se verifica na decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. MATERIAL PARA PROCEDIMENTO. PRÓTESE. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. CASO CONCRETO. 1. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Não há como o plano de assistência à saúde negar cobertura da prótese/órtese (ou assemelhados) utilizada para a realização do procedimento cirúrgico, porque o art. 10 da Lei nº 9.656/98 não exclui da cobertura do contrato de plano de saúde o fornecimento de materiais essenciais à realização de cirurgia e à recuperação do paciente. 3. Incumbe ao médico que assiste ao paciente indicar a espécie de procedimento e material melhor adequados ao tratamento. 4. Constitui dano moral apenas a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, exorbitando a normalidade, afetem profundamente o comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, desequilíbrio e angústia. 5. Caso, no entanto, em que, além da negativa injustificada da cobertura, houve inscrição do nome da parte nos cadastros restritivos, em razão da negativa de cobertura, razão pela qual há danos morais. Quantum indenizatório mantido. Observância às peculiaridades do caso.

Evento: XX Jornada de Extensão

APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70074423609, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 30-08-2017).

Ante o exposto, o consumidor que vivenciar a negativa de cobertura integral de próteses/órteses cirúrgicas, deve socorrer-se do poder judiciário para efetivar seus direitos e coibir tal prática abusiva, compelindo as operadoras dos planos de saúde a cumprir com suas obrigações legais, em respeito ao bem estar e a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a instituição da lei 9.656/98, concretizou-se a total ilegalidade da negativa de cobertura para próteses/órteses, mesmo que importadas. Contudo, para os contratos não sucessivos firmados em momento anterior à vigência da referida norma, e que não migraram, ainda há grande discussão jurisprudencial acerca da possibilidade de negar esta cobertura quando expressamente previsto.

Concernente às indenizações, é incontestável o dever de ressarcimento dos valores pagos pelo consumidor para aquisição dos materiais essenciais ao procedimento cirúrgico. No entanto, é pacífico o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o não cabimento de danos morais pela simples negativa de cobertura para próteses/órteses, embora seja possível o reconhecimento do mesmo quando há agravamento do quadro clínico do paciente e/ou endividamento deste em prol do custeio dos referidos materiais.

Palavras-chave: Prótese. Saúde. Negativa de Cobertura.

Keywords: Prosthesis. Health. Negative Coverage.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 9.656/98. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 23 de jul. 2019.

GREGORI, Maria Stella. O código de defesa do consumidor e a lei 9.656/98: antinomia ou complementaridade. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005, p. 199 – 210. Jul - Set/2005.

TJ-RS. Apelação Cível Nº 70070298930, Sexta Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em: 23-11-2017. Disponível em: . Acesso em: 23 de jun. 2019

TJ-RS. Apelação Cível Nº 70070411855, Sexta Câmara Cível. Relator: Alex Gonzalez Custodio. Julgado em: 26-10-2017. Disponível em: . Acesso em: 23 de jun. 2019.

TJ-RS. Apelação Cível Nº 70074423609, Quinta Câmara Cível. Relator: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 30-08-2017. Disponível em: . Disponível em: 23 de jun. 2019.