

DANO MORAL E ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

MORAL DAMAGES AND ABUSE OF CLAUSES IN CONTRACTS OF HEALTH PLANS ACCORDING THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

VINICIUS DE NEGREIROS CALADO¹

RESUMO

O presente trabalho visa analisar as cláusulas contratuais à luz da boa fé objetiva e do dever de informar das operadoras de planos de saúde como fundamentos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor – CDC que atuam como vetores de coibição do abuso contratual, bem como identificar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ decisões judiciais que reconheçam a existência de abusividade em cláusulas contratuais inseridas nas condições gerais de contratos celebrados entre operadoras de planos de saúde e seus usuários e que, ao mesmo tempo, reconheçam também a caracterização de dano moral sofrido pelos pacientes consumidores. A pesquisa utilizou-se do sistema informatizado de busca na jurisprudência do STJ identificando todos os julgados colegiados disponíveis que contivessem os três conjuntos de palavras: “cláusula abusiva”, “plano de saúde” e “dano moral”, analisando o fundamento de cada uma das decisões para o reconhecimento do dano moral e o valor fixado.

Palavras chave: Abusividade; Planos de saúde; Boa fé; Dano moral; STJ.

ABSTRACT

The present work analyzes clauses in contracts in light of the good faith and the duty to inform, of the operators of health plans, by the principles of the Code of Consumer Protection - CDC that act as vectors avoidance of contractual abuse, as well as identifying the jurisprudence of the Superior Court of Justice - Supreme Court judgments which recognize the existence of abuse in contract clauses inserted in the general conditions of contracts between health insurance providers and their users and at the same time, we also recognize the characterization of moral damage suffered by consumers patients. The research used the computerized search system in case law from the Superior Court, to identify all collegiate judgements available that contained the three sets of words: "unfair term", "health insurance" and "moral damages", analyzing the basis for each decision for the recognition of moral damages and the set value.

Keywords : abusive clauses ; health plans; good faith; moral damage; STJ

¹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – Unicap e professor da mesma instituição.
Email: professor@viniciuscalado.com.br

Introdução

A abusividade de cláusulas contratuais inseridas nas condições gerais de contratos celebrados entre operadoras de planos de saúde e seus usuários é assunto enfrentado no cotidiano pelos tribunais pátrios, bem como pleitos de dano moral dele decorrentes.

Objetiva-se colaborar para o aprofundamento da temática através da presente pesquisa com o estudo de casos que foram levados ao Poder Judiciário, especificamente daqueles que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, envolvendo operadoras de planos de saúde e seus usuários especificamente no tocante ao reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais e a eventual condenação em dano moral da operadora como forma punitiva pela conduta desleal.

Inicia-se o estudo discorrendo brevemente sobre os contratos de prestação de serviços de assistência à saúde, os chamados planos de saúde, situando a legislação aplicável e o posicionamento da doutrina.

Posteriormente, através da revisão de literatura, aborda-se a abusividade das cláusulas contratuais a partir do princípio da boa fé objetiva e do dever de informar.

Por fim, realiza-se efetivamente o estudo dos casos, tendo a pesquisa se utilizado do sistema informatizado de busca na jurisprudência do STJ identificando todos os julgados colegiados disponíveis que contivessem os três conjuntos de palavras: “cláusula abusiva”, “plano de saúde” e “dano moral”, analisando o fundamento de cada uma das decisões para o reconhecimento do dano moral e o valor fixado.

Busca-se demonstrar que o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é capaz de gerar como consequência a condenação por dano moral, tendo em vista a caracterização de ato ilícito por abuso de direito.

1 Planos de saúde no cenário brasileiro e legislação de regência

Milhões de brasileiros firmam contratos privados de prestação de serviços de assistência à saúde com operadoras de planos de saúde tendo como causa a precariedade notória da assistência pública no Brasil prestada através do Sistema Único de Saúde – SUS.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em sua base de dados, disponível em seu sítio na internet e atualizada até dezembro de 2013, informa que existem mais de 70

milhões de usuários de planos de saúde no Brasil, sendo incluídos neste total os planos exclusivamente odontológicos (mais de 20 milhões).

O marco regulatório do país para as operadoras de planos de saúde é a Lei n.º 9.656/98, a chamada Lei dos Planos de Saúde, que em seu art. 1.º determina a submissão das empresas que operam planos de assistência à saúde (também conhecidos na doutrina como planos de assistência médico-hospitalar) às disposições estabelecidas em seu texto, definindo o seu campo de abrangência.

Aos contratos firmados antes da vigência da Lei dos Planos de Saúde aplica-se a legislação vigente à época e, em especial, o Código de Defesa do Consumidor – CDC, o qual, por também se aplica aos “chamados contratos novos” firmados a partir do ano de 1999.

O consumidor contratante de uma operadora de planos de saúde tem a sua disposição duas categorias de sistemas: o de rede e o de reembolso, havendo, inclusive sistemas híbridos que realizam reembolso, mas também oferecem credenciados.

A categoria de rede se materializa através de um sistema em que o consumidor contratante tem direito a assistência à saúde por meio de prestadores credenciados, cooperados ou referenciados da operadora, constantes numa relação pré-definida pelo fornecedor, com livre escolha pelo consumidor

Já a categoria de reembolso, praticada por empresas constituídas na forma de seguradoras, se dá através da livre escolha do prestador de serviço pelo consumidor contratante, sendo o mesmo reembolsado nos limites pactuados (desde que os princípios informativos que regem a relação sejam claros e adequados).

Define-se como operadora de planos privados de assistência à saúde, ou simplesmente OPS, aquelas empresas que atuam operando produtos, serviços ou contratos de assistência à saúde (contratos de assistência médico-hospitalar), constituídas sob a forma de sociedade civil (inclusive seguradoras), comercial, cooperativa ou de autogestão.

Todas as OPS são subordinadas a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei n.º 9.961/00 como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde.

Rizzatto Nunes observa que as operadoras de planos de saúde estão enquadradas no conceito de fornecedoras, conforme o art. 3.º do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/90), e por via de consequência são os seus usuários considerados consumidores

para todos os fins de direito, aplicando-se o CDC nas suas relações decorrentes. (NUNES, 2000. p.13). Este entendimento já está inclusive sumulado pelo STJ através da súmula nº 469, de 24/11/2010 publicada no DJe 06/12/2010 que possui o seguinte conteúdo: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

Para Marilise Baú são os contratos de planos de saúde:

[...] revestidos de características especiais que envolvem um feixe de relações, com prestação de serviços contínuos, massificados, prestados por pequeno grupo de empresas, no geral, com a utilização de terceiros para a realização do verdadeiro objetivo contratual, ou seja, a prestação direta do serviço ao consumidor. Para a realização de tal desiderato, ocorre uma cadeia invisível de fornecedores diretos e indiretos, isto é, médicos, paramédicos, prepostos dos hospitais, laboratórios etc. (2001, p. 48)

Ainda sobre a conceituação dos contratos de plano de saúde, o Superior Tribunal de Justiça – STJ definiu:

O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. (Excertos do AgRg no REsp 707.286/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 18/12/2009)

A definição legal de Operadora de Plano Privado de Assistência a Saúde realiza uma clara restrição às pessoas naturais, sendo lícito apenas às pessoas jurídicas comercializarem planos de saúde. A definição engloba como OPS todas as pessoas jurídicas de direito privado que comercializam os planos de saúde, sem fazer qualquer distinção entre sociedades civis, mercantis, cooperativas ou empresas de autogestão. Várias fontes apontam as entidades de autogestão como referencial durante a elaboração da Lei dos Planos de Saúde, pois em face de sua finalidade assistencial e não lucrativa, pode-se chegar a uma análise real de custos, receita e despesa. Estudos apontam a existência de cerca de 300 organizações que se utilizam do sistema de autogestão no Brasil, sendo 23 destas no estado de Pernambuco (VALENÇA, 2002, p.27).

Em suma, as operadoras de planos de saúde, ou simplesmente OPS, são pessoas jurídicas privadas que, nos moldes da Lei n.º 9656/98 (e não há a possibilidade de se operar outro modelo de forma lícita) disponibilizam a consumidores produtos (contratos) que visam a garantia de assistência à saúde, mediante pagamento pré ou pós fixado, protraindo-se no tempo de modo indeterminado, gerando para o consumidor expectativa de segurança e proteção quanto aos riscos relativos a sua saúde.

Cláudia Lima Marques ao se debruçar sobre o tema, tentando desvendar sua

finalidade maior e precípua, aduz:

Além da finalidade de assegurar ao consumidor e seus dependentes contra os riscos relacionados com a saúde e a manutenção da vida, parece-nos que a característica comum principal dos contratos de seguro-saúde é o fato de ambas as modalidades envolverem serviços (de prestação médica ou de seguro) de trato sucessivo, ou seja, contratos de fazer de longa duração e que possuem uma grande importância social e individual (1999, p. 192).

Os contratos de prestação de serviços de assistência à saúde são tipicamente contratos de adesão, padronizados e registrados na ANS pela OPSs. Ou seja, após o marco regulatório da Leis dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/98) da criação da ANS (Lei n. 9.961/2000) é impossível para o consumidor discutir qualquer cláusula, daí porque a unilateralidade e eventual abusividade ganha contornos de relevo.

Limita-se o contrato a ser aceito ou não pelo consumidor interessado, não lhe sendo permitido alterar o mesmo. Dessa simples constatação depreende-se a clara necessidade de proteção do consumidor, pois “não existe nenhum tipo de discussão entre o fornecedor e consumidor quanto às cláusulas do contrato, que, por isso, é chamado de adesão” (RIOS, 1997, p. 86).

A interpretação dos contratos de adesão prevista no art. 54 do CDC não pode ser dissociada das regras contidas do art. 46 do mesmo diploma, pois “o fato de o consumidor aderir a este contrato não significa que tenha tomado conhecimento integral do seu conteúdo, nem esteja de acordo com as cláusulas ajustadas.” (EFING, 1999, p. 172-173).

A definição legal do art. 54 engloba não só aqueles contratos unilateralmente elaborados pelos fornecedores, mas também aqueles que tenham sido previamente aprovados pelas autoridades competentes, de modo a não afastar de sua incidência os contratos que tenham sido submetidos aos órgãos competentes e ainda assim estejam eivados de cláusulas potencialmente lesivas ao consumidor.

Os quatro parágrafos do art. 54 abordam características dos contratos de adesão que devem ser observadas pelos fornecedores quando da redação dos mesmos, pugnando pela clareza do seu conteúdo e destaque das cláusulas que limitem os direitos dos consumidores de modo a chamar a atenção dos mesmos. Externando consonância com a interpretação doutrinária, o STJ já teve oportunidade de se manifestar pelo reconhecimento da flagrante violação ao direito de identificação das cláusulas limitativas por parte do consumidor:

Ementa: Seguro saúde. Cláusula limitativa. Art. 54, §§ 3.º e 4.º, do Código de Defesa do Consumidor. 1. Nos contratos de adesão as ‘cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão’. Se assim não está redigida a cláusula limitativa,

não tem força para alcançar o consumidor, presente flagrante violação, que merece reconhecida. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 255064 / SP Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Terceira Turma - DJ 04.06.2001 p. 172)

Ementa: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I – Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco. II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga. (REsp 311509/SP - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Quarta Turma - DJ 25.06.2001 p. 196)

Assim, estando os contratos de assistência à saúde regidos pelo CDC deve a interpretação dos mesmos ser realizada conforme seus princípios e regras, notadamente no tocante a limitação ou restrição de direitos dos consumidores, sob pena de caracterização de abusividade.

2 Boa fé e direito à informação nas condições gerais dos contratos de adesão

A liberdade de contratar é bastante reduzida nos contratos de adesão, como já antes mencionado, havendo ainda uma limitação funcional do contrato, como explica Paulo Lôbo (2005, p.14) para quem “a função social não é simples limite externo ou negativo, mas limite positivo, além de determinação do conteúdo da liberdade de contratar”, salientando ainda que esses princípios devem harmonizar-se com a regra básica de interpretação do negócios jurídicos com base na boa fé. Aliás, esse o posicionamento do autor já havia sido externado antes mesmo do advento do CC/2002:

O contrato exerceu uma função *individual*, em conformidade com a ideologia dominante: o liberalismo. Há de ser reestruturado, para atender e exercer uma função *social*, segundo a ideologia que, em nosso tempo, parece ser dominante: o igualitarismo, com suas demandas de justiça social (1983, p.44).

Em tratado dedicado ao tema da boa fé afirma Menezes Cordeiro (2001, p.17) que:

A boa fé surge, com frequência, no espaço civil. Desde as fontes do Direito à sucessão testamentária, com incidência decisiva no negócio jurídico, nas obrigações, na posse e na constituição de direitos reais, a boa fé informa previsões normativas e nomina vectores importantes da ordem privada. As figuras de ponta da civilística estão-lhe associadas: a culpa na formação dos contratos, o abuso do direito, a modificação das obrigações por alteração das circunstâncias e a complexidade do conteúdo obrigacional.

É justamente no campo do abuso de direito que o dever de informar do fornecedor se destaca e salta aos olhos, sendo por esse motivo que o direito à informação do consumidor é tão caro a principiologia do CDC, “uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes. (MIRAGEM, 2010, p.129)

Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 66) ao tratar da classificação e da função de controle da boa fé assinala que ela

limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto pelo art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação).

Nesta toada, agir de boa fé significa também não abusar do direito de contratar, inserindo cláusulas contratuais em condições gerais que sabe ou deveriam saber contrárias as normas, princípios e regras do ordenamento jurídico.

O CDC possui um rol exemplificativo de cláusulas abusivas (art. 51), sendo certo que o Código instituiu com o artigo mencionado um novo conceito de cláusulas abusivas, pois estabeleceu a nulidade absoluta destas cláusulas (são nulas de pleno direito). Por nulidade absoluta deve-se entender que as cláusulas eivadas deste vício já nascem mortas e, portanto, não podem produzir nenhum jurídico efeito. É como se a cláusula não existisse no contrato, tanto melhor, como se nunca houvesse existido, onde “o efeito da sentença que decreta a nulidade de cláusula é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade.” (NERY JR., 1999, p. 1840)

Essa sistemática deixa, em última instância, para o Poder Judiciário o controle das cláusulas abusivas, o controle do abuso de direito contratual. Tal fato deu-se em virtude “do componente social do direito dos contratos, gerado ante a faculdade de o predisponente estabelecer as cláusulas contratuais de seu interesse, para as futuras relações jurídicas concretas que venha a estabelecer com os consumidores.” (BELMONTE, 2002, p. 51)

A abusividade de cláusulas contratuais na sistemática do CDC pauta-se pelo princípio da boa fé objetiva, o qual “foi refuncionalizado no direito do consumidor, otimizando-se sua dimensão de cláusula geral, de modo a servir de parâmetro de validade dos contratos de consumo, principalmente nas condições gerais dos contratos” (LÔBO, 2001, p.67)

Entende Paulo Lôbo (1991, p.145) que a “boa fé subjetiva diz respeito à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro, ou então, à convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito”, concluindo que é “uma boa fé de crença”. Já a boa fé objetiva seria uma “regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais”, visualizando-a como uma regra de comportamento que é esperado socialmente. Nas palavras do autor:

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento. (2011. p. 72-73)

Já para Judith Martins-Costa a boa-fé objetiva não teria seu conteúdo aprioristicamente fixado, dependendo de cada caso concreto, seria uma “regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, *na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado*”. (2000, p. 412, itálico no original)

Alinhando-se à opinião da autora, busca-se, então, extrair dos casos concretos, materializados através das cláusulas contratuais oriundas de situações reais levadas ao Poder Judiciário, a informação nelas contida, bem como verificar o cumprimento da regra de conduta em questão, sob pena de caracterização de abusividade, tendo em vista que

Da violação do dever de informar decorrem diversos efeitos jurídicos em direito do consumidor. Considerando-se que sua eficácia não decorre apenas da boa-fé objetiva, como também de normas jurídicas específicas previstas no CDC, deve-se ter em vista as sanções que tais normas estabelecem com este fim. (MIRAGEM, 2010, p.189-190)

Nessa esteira de raciocínio é possível afirmar que as cláusulas contratuais restritivas de direitos devem passar pelos filtros do princípio da boa fé objetiva e direito à informação adequada e clara.

3 Critérios metodológicos da seleção do *corpus* e sua análise

Segundo Bauer e Gaskell “a palavra corpus (latim; plural corpora) significa simplesmente corpo. Nas ciências históricas, ela se refere a uma coleção de textos” (2002, p. 44), pelo que a presente pesquisa procura construir a sua base de investigação a partir de decisões judiciais selecionadas que compõem seu *corpus*, apoiando-se nas lições dos citados autores para quem “toda pesquisa social empírica seleciona evidência para argumentar e

necessita justificar a seleção da base de investigação, descrição, demonstração, prova ou refutação de uma afirmação específica” (2002, p. 39), sendo certo que para esse tipo de pesquisa

não há planejamentos de pesquisa pré-moldados; ao contrário, há múltiplas opções de métodos para a geração e coleta de dados, construção de *corpora*, manejo e análise de dados – o/a pesquisador/a precisa se engajar na construção de uma metodologia adequada a sua pesquisa. (RESENDE, 2009, p. 57)

Assim, o presente estudo começa justamente com o engajamento na construção do *corpus*, cuja escolha recaiu sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ dada a importância e influência de suas decisões, realizando-se a seleção dos julgados a partir de critérios objetivos através do mecanismo de busca informatizado da própria instituição que possibilitou realizar filtros com precisão.

Selecionada a base de dados a ser pesquisada, procedeu-se então com a construção do *corpus* a partir do sistema informatizado de busca na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ constante de seu *site* na internet, seguindo a recomendação de Bauer e Gaskell antes externada, pois “... é necessário um programa de computador que possa fazer buscas inteligentes. O tipo mais simples de busca é para se encontrar um item léxico, digamos, a palavra “o” (RESENDE, 2009, p. 48), justamente o que foi feito na presente pesquisa.

O primeiro filtro de pesquisa objetivo adotou a chamada “pesquisa livre” (terminologia do *site*) contendo as seguintes expressões: [(“cláusula abusiva”), (“plano de saúde”) e (“dano moral”)]. Ou seja, o sistema informatizado de busca na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ procurou em todos os julgados disponíveis pelos três conjuntos de palavras “cláusula abusiva”, “plano de saúde” e “dano moral”, de modo que retornou como resultado da busca todas as decisões que continham ao mesmo tempo as palavras acima no mesmo acórdão.

Assim, há a possibilidade de adoção de um segundo e terceiro filtros a serem aplicados sobre o primeiro, com certo grau de objetividade dentro de um número bem maior de julgados.

Com essa busca foram “fisgados” pelo critério 14 (quatorze) acórdãos do STJ, sobre os quais foi aplicado o segundo filtro que consistiu na análise de cada julgado (manualmente pelo pesquisador) para a verificação do seu conteúdo, de modo a constatar quais versam efetivamente acerca do reconhecimento da abusividade de cláusula constante em contrato de operadora de plano de saúde e eventual reconhecimento da existência de dano moral.

A tabela abaixo lista todos os resultados da pesquisa, cuja numeração será utilizada para facilitar a referência ao julgado ao longo do estudo:

Caso	Dados do acórdão	Reconhecimento de dano moral	Valor do dano moral
1	(AgRg no REsp 1431932/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)	Sim	Não há menção. Mantido o valor fixado em sentença.
2	(AgRg no AREsp 422.417/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 3.000,00 (três mil reais).
3	(REsp 1421512/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 30/05/2014)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 8.000,00 (oito mil reais).
4	(RCD no AREsp 316.086/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixada no RESP originário pelo relator que o conheceu e proveu monocraticamente.
5	(REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
6	(AgRg no AREsp 169.486/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
7	(AgRg no REsp 1299069/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)	Sim	Indenização por dano moral: 10 (dez) salários mínimos.
8	(AgRg no AREsp 213.169/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)	Sim	Não há menção. Mantido valor originário.
9	(REsp 735.750/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 16/02/2012)	Sim	Indenização por dano moral: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
10	(REsp 1200691/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 11/11/2011)	Sim	Indenização de dano moral aumentada de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).
11	REsp 285.618/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)	Sim	Indenização por dano moral fixada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
12	(REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)	Sim	Indenização por dano moral fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
13	(REsp 538.279/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 22/09/2008)	Não	Não houve reconhecimento de dano moral.

14	(REsp 259.263/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 20/02/2006, p. 330)	Sim	Indenização por dano moral fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)
----	---	-----	---

Em relação ao corte temporal foram consideradas todas as decisões colegiadas da Corte contidas no seu repositório oficial eletrônico de jurisprudência até o dia 20 de julho de 2014. Contudo, não se pode afirmar categoricamente que todos os julgados pertinentes foram analisados, uma vez que algum julgado pode não ter sido “fiscado” pelo mecanismo de busca.

Por fim, foi aplicado o último filtro (pesquisa manual), que na verdade reveste-se numa decisão metodológica do pesquisador decorrente do objetivo da pesquisa, de modo a delimitar o tema a ser aprofundado. Após essa análise verificou-se que 13 dos 14 acórdãos “fiscados” concluíram pelo reconhecimento do dano moral decorrente da abusividade de cláusula constante em contrato de operadora de plano de saúde e apenas um deles afastou a existência de dano moral.

O acórdão que afastou a existência de dano moral (Caso 13) o fez por concluir que a parte autora não tinha pleno conhecimento da causa da doença, mas que a negativa de cobertura – que fora considerada abusiva – teria fundamento fático, pois apenas no curso da investigação é que fora comprovada que a doença que acometeu o consumidor (no caso o filho da autora) era preexistente e que a operadora de plano de saúde não tinha realizado qualquer prévio exame. Assim, reconheceu-se a abusividade da cláusula contratual, mas afastou-se a existência de dano moral.

O ministro relator em suas razões de decidir afirmou:

Considerando a inexistência de má-fé da segurada, a ausência de exames prévios e o pagamento da primeira prestação do prêmio, a seguradora é responsável pelo pagamento das despesas médicas advindas da cirurgia que foi submetido filho da autora. Deixo de fixar qualquer indenização a título de dano moral, porquanto não apontado nenhum dispositivo violado relativo a dano moral.

Em seu voto vista, o ministro revisor asseverou:

Ora, na presente hipótese não se pode dizer que a recorrente desconhecesse que seu filho não estava bem; pode até ser que tenha contratado na esperança de conseguir cobertura do que fosse necessário ou simplesmente porque estava tendo despesas extras com o tratamento do filho; contudo, dizer que ignorava o fato ou que foi pega de surpresa com a recusa de cobertura e que isso lhe causou angústia que justifiquem indenização, não creio que seja uma hipótese plausível.

E em fecho declinou o ministro revisor “[...] não há configuração de dano moral, pois a recusa da seguradora não foi injustificável, uma vez que comprovado que o beneficiário já não estava bem quando contratado o seguro.”

Ou seja, o dano moral fora afastado no caso concreto por peculiaridades bem específicas, notadamente por causa da ciência da parte autora do problemas enfrentados já na época da contratação. Contudo, como adiante se verificará, o reconhecimento da abusividade da cláusula contratual tem gerado o efeito correlato da caracterização do dano moral.

Os valores encontrados variaram entre R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo certo que em um dos casos, como já mencionado foi afastada a existência de dano moral.

Dos quatorze julgados, três são do ano de 2014, quatro de 2013, dois de 2012, um de 2011, três de 2008 e um de 2005. O que demonstra uma consolidação da jurisprudência nos últimos anos.

Ao analisar os acórdãos percebe-se que a jurisprudência do STJ caminha a passos largos para a condenação das operadoras de planos de saúde em dano moral quando do reconhecimento da abusividade de cláusula contratual.

No Caso 1 reconheceu-se que a “negativa de cobertura de procedimento e medicamento quando essencial para garantir a saúde do paciente gera a obrigação de indenizar o dano moral daí resultante.” (Excertos do AgRg no REsp 1431932/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Já no Caso 2 “[...] prevista a cobertura para o tratamento de saúde, é abusiva a cláusula do contrato que exclui o fornecimento de medicamento ministrado e prescrito pelo médico responsável pelo tratamento.” (Excertos do AgRg no AREsp 422.417/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014), mantendo-se a condenação por dano moral originária.

O Caso 3 ao reconhecer que a injusta recusa funda-se em cláusula contratual abusiva aduz que

Embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.” (Excertos do REsp 1421512/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 30/05/2014)

O precedente em questão resgata a discussão de outrora acerca do mero inadimplemento contratual e enfoca a situação fática de violação a dignidade da pessoa humana.

De igual modo o Caso 4 considerou que a “recusa indevida a cobertura de tratamento médico de urgência é causa de fixação de indenização a título de danos morais.” (Excertos da

RCD no AREsp 316.086/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

O Caso 5 segue na mesmíssima linha de raciocínio do Caso 3 e também reconhece que

Embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. (Excertos do REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ao analisar-se o Caso 6 verifica-se que há uma constatação acerca da consolidação do entendimento do tribunal ao asseverar que “está pacificado no STJ que a injustificada recusa, pelo plano de saúde, de cobertura de procedimento necessário ao tratamento do segurado gera dano moral.” (Excertos do AgRg no AREsp 169.486/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Interessante e categórico é o julgado do Caso 7, pois o mesmo é bem explícito ao tratar o ato da empresa como abuso de direito (ato ilícito na forma do art. 187 do Código Civil de 2002) no momento em que reconhecer que 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”, destacando a situação fática em virtude da situação emergencial do caso onde 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.” (Excertos do AgRg no REsp 1299069/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

O Caso 8 realiza o mesmo resgate do Caso 3 ao referir-se que no julgado não é o caso de “mero inadimplemento contratual”:

Nos casos de negativa de cobertura por parte do plano de saúde, em regra não se trata de mero inadimplemento contratual. A recusa indevida de tratamento médico - nos casos de urgência - agrava a situação psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável. (Excertos do AgRg no AREsp 213.169/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

O Caso 9 reconhece o dano moral em virtude da injustiça e da abusividade da cláusula contratual restritiva de direitos asseverando que a mesma causara “aflição ao segurado”:

É de rigor o provimento do recurso especial, com a procedência da ação e a improcedência da reconvenção, o que implica a condenação da seguradora ao pagamento das mencionadas despesas médico-hospitalares, a título de danos materiais, e dos danos morais decorrentes da injusta e abusiva recusa de cobertura securitária, que causa aflição ao segurado. (Excertos do REsp 735.750/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 16/02/2012)

Já o Caso 10 não só reconheceu o dano moral decorrente da abusividade da cláusula contratual que negava cobertura contratual como também majorou o valor da indenização por danos morais (de R\$ 6.000,00 para R\$ 15.000,00).

A quantia de R\$6.000,00, considerando-se as peculiaridades do pleito em questão e, ainda, a solução dada por esta Corte a casos assemelhados, versando sobre a recusa indevida de cobertura securitária, não compensam de forma adequada os danos morais sofridos. Impõe-se, dessa forma, a majoração do quantum indenizatório. (Excertos do REsp 1200691/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 11/11/2011)

O Caso 11 trata o fato (conduta da operadora) como uma ilegalidade, robustecendo a tese aqui defendida de que se trata de ato ilícito por abuso de direito (art. 187 do CC/2002), bem como reconhece o dano moral adentrando nas peculiaridades do caso para justificar a fixação do valor do dano moral.

Tendo a empresa-ré negado ilegalmente a cobertura das despesas médico-hospitalares, causando constrangimento e dor psicológica, consistente no receio em relação ao restabelecimento da saúde do filho, agravado pela demora no atendimento, e no temor quanto à impossibilidade de proporcionar o tratamento necessário a sua recuperação, deve-se reconhecer o direito do autor ao ressarcimento dos danos morais, os quais devem ser fixados de forma a compensar adequadamente o lesado, sem proporcionar enriquecimento sem causa. (Excertos do REsp 285.618/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

Na mesma linha dos Casos 3, 5 e 8, o Caso 12 aduz

- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. (Excertos do REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

O Caso 14, o mais antigo de todos os achados da pesquisa, segue a linha do Caso 7, fundamentando a existência do dano moral na recusa por abusividade de cláusula em situação de emergência, justificando que “recusado atendimento pela seguradora de saúde em decorrência de cláusulas abusivas, quando o segurado encontrava-se em situação de urgência e extrema necessidade de cuidados médicos, é nítida a caracterização do dano moral.” (Excertos do REsp 259.263/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 20/02/2006, p. 330)

Conclusões

O apresente inicialmente o tema geral dos planos de saúde no cenário brasileiro e sua legislação de regência, trazendo com a revisão de literatura a definição dos contratos de prestação de serviços de assistência à saúde, concluindo pelo entendimento doutrinário e

jurisprudencial de que as operadoras de planos de saúde estão enquadradas no conceito de fornecedoras, aplicando-se, pois, o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/90), nas suas relações com seus usuários, sendo tipicamente contratos de adesão, pois elaborados unilateralmente pelas operadoras e submetidos aos seus consumidores após prévio registro na ANS, acaso sejam contratos posteriores a Lei 9656/98.

A abusividade de cláusulas contratuais na sistemática do CDC pauta-se pelo princípio da boa fé objetiva e havendo o seu reconhecimento judicial ocorre a nulidade das mesmas.

O sistema informatizado de busca na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ retornou como resultado 14 (quatorze) acórdãos contendo os três conjuntos de palavras selecionados: “cláusula abusiva”, “plano de saúde” e “dano moral” cuja análise constatou que 13 dos 14 acórdãos “fisgados” concluíram pelo reconhecimento do dano moral decorrente da abusividade de cláusula constante em contrato de operadora de plano de saúde e apenas um deles afastou a existência de dano moral.

O único acórdão que afastou a existência de dano moral (Caso 13) o fez por concluir que a parte autora não tinha pleno conhecimento da causa da doença que teria gerado a negativa de cobertura por preexistência, mas reconheceu a abusividade da cláusula contratual. Nesse particular, destoou dos demais achados pois o dano moral fora afastado no caso concreto por peculiaridades bem específicas, notadamente por causa da ciência da parte autora do problemas enfrentados já na época da contratação.

No tocante aos valores condenatórios por danos morais, estes variaram entre R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A maioria dos julgados objeto da pesquisa destacam que mero inadimplemento contratual não é capaz de gerar dano moral, mas enfocam a situação fática de violação a dignidade da pessoa humana quando o inadimplemento da operadora é causar de angústias e retardos nos tratamentos médico-hospitalares, notadamente nos casos de urgência.

Num dos julgados (Caso 7) é reconhecido de modo expresso o abuso de direito por parte da operadora, tendo outro julgado (Caso 11) tratado o fato como uma ilegalidade, havendo, em ambos, o reconhecimento do dano moral adentrando nas peculiaridades do caso para justificar a fixação do valor do dano moral.

Verificou-se que dos quatorze julgados, três são do ano de 2014, quatro de 2013, dois de 2012, um de 2011, três de 2008 e um de 2005, fato esse que demonstra uma certa consolidação da jurisprudência nos últimos anos em torno do tema, num nítido

reconhecimento da abusividade de cláusula contratual (ilicitude) como fato gerador de dano moral, sendo uma circunstância agravante para a condenação os casos de urgência e emergência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Sistema de Informações de Beneficiários /ANS / MS - 12/2013**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2002.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção Contratual do Consumidor**. São Paulo: RT, 2002.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no Estado Social: crise e transformações**. Maceió: EDUFAL, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A Informação como Direito Fundamental do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, v. 37, jan./mar. 2001, p. 59.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios dos contratos e mudanças sociais. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 53, n. 329, p. 9-17, mar. 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, v. 51, jul./set. 2004, p. 34-67.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma interpretação constitucional da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários a Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RESENDE, Viviane de Melo. **Análise de discurso crítica e realismo crítico**.

Campinas: Pontes Editores, 2009.

RIOS, Josué Oliveira (et alli). **Código de Defesa do Consumidor ao seu alcance**. São Paulo: IDEC, 1997.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALENÇA, Aníbal. **Gremes – 20 anos de Autogestão em Saúde no Estado de Pernambuco**. Recife: GREMES, 2002.