

Belo Horizonte, 21 de julho de 2017.

PARECER TÉCNICO: 03/2017

ASSUNTO: Processo Administrativo – PROCON nº MPMG-0024.17.000543-3 – Contrato de plano de saúde da Unimed-Alfenas – Legalidade das cláusulas contratuais.

Senhor Coordenador do Procon-MG

1. DOS FATOS

Trata-se de consulta encaminhada pela 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Alfenas/MG à Coordenação do Procon-MG, solicitando a análise quanto a legalidade das cláusulas constantes do contrato de plano de saúde disponibilizado pela Unimed Alfenas Cooperativa de Trabalho Médico, em janeiro de 2015. O serviço de saúde suplementar é ofertado por meio do *Instrumento Particular de Contratação da Atividade Cooperativa decorrente da Lei Federal nº 5.764/71¹ na Assistência da Saúde Suplementar através da Prestação de Serviços Médicos, Hospitalares e Serviços de Diagnóstico e Terapia Individual ou Familiar.*

O contrato apresentado é do tipo "standard", isto é, de adesão, e possui algumas disposições consideradas abusivas a luz do ordenamento jurídico, principalmente no tocante à negativa de cobertura de doenças e procedimentos. Nesse sentido, o contrato prevê a possibilidade de que a seguradora exclua da cobertura do plano contratado técnicas, materiais e exames, o que não é permitido pela Lei Federal nº 9.656/98, por configurar conduta abusiva que representa verdadeiro empecilho para a efetivação do atendimento médico-hospitalar almejado pelos consumidores.

Assim, depreende-se que o instrumento contratual em questão afronta o Código de Defesa de Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), bem como as disposições contidas na Lei Federal nº 9.656/98 (que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde), além de outros diplomas legais.

¹ Define a política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.

Ressalte-se, no entanto, que o extenso contrato, composto de 37 (trinta e sete) laudas e 19 cláusulas contratuais integradas por diversos incisos, apresenta apenas três dispositivos tidos como ilegais. A ausência quantitativa de abusividades no contrato de plano de saúde se deve à fiscalização prévia realizada pela ANS (Agência de Saúde Suplementar), que assegura a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de um conjunto de medidas e ações do Governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização das empresas que exploram esse segmento de mercado.

Posto isto, passa-se a análise pormenorizada das cláusulas consideradas abusivas à luz do ordenamento jurídico vigente.

2. DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATAÇÃO DA ATIVIDADE COOPERATIVA DECORRENTE DA LEI FEDERAL Nº 5.764/71 NA ASSISTÊNCIA DA SAÚDE SUPLEMENTAR ATRAVÉS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, HOSPITALARES E SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICO E TERAPIA INDIVIDUAL OU FAMILIAR

2.1 Cláusula 4 – Exclusões de cobertura

A presente cláusula traz um rol de procedimentos, materiais e exames que não estarão cobertos pelo plano de saúde no caso da ocorrência de eventual situação em que o uso dos mesmos se faça necessário. O dispositivo em comento expõe uma relação de 28 (vinte e oito) incisos que buscam descrever incidentes e situações não amparados pelo contrato.

Os contratos de plano de saúde devem estar em consonância com as disposições contidas na Lei Federal nº 9.656/98, que traz o regramento legal aplicável aos planos e seguros privados de assistência à saúde. Nessa perspectiva, o art. 10 do mencionado diploma legal prevê, expressamente, que as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde deverão estar inseridas na cobertura dos planos de saúde.

Dessa forma, por haver previsão literal, os planos não podem se negar a cobrir eventos relacionados às doenças enquadradas naquela relação. Qualquer cláusula contratual que disponha de forma diversa deverá ser considerada abusiva, sendo, pois, nula qualquer vedação à cobertura de enfermidades catalogadas no Cadastro Internacional de Doenças.

Ainda no que tange à negativa de cobertura, o art. 10, da Lei Federal nº 9.656/98 já exclui da abrangência dos planos de saúde certos procedimentos. Veja-se:

*Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, **exceto:***

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'a' do inciso II do art. 12.

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;

VIII - VETADO;

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comocões internas, quando declarados pela autoridade competente.

Seguindo o critério da interpretação mais favorável ao consumidor, entende-se que o rol de exclusão de procedimentos posto no art. 10 da Lei Federal 8.656/98 é taxativo, uma vez que a intenção do legislador ao editá-lo foi prever os casos em espécie em que seria possível negar a cobertura. Ademais, o objetivo do Estado ao elaborar uma lei para regular a matéria é nitidamente o de intervir nos abusos e impor um marco regulatório ao setor.

O posicionamento dos tribunais brasileiros também leva a conclusão de que a enumeração acima analisada constitui efetivamente um rol *numerus clausus*, haja vista que as demandas relacionadas à cobertura de diversos procedimentos médicos obtiveram decisões favoráveis ao consumidor em razão de tais procedimentos não estarem previstos dentro das exceções.

*PLANO DE SAÚDE. ROL DA ANS. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO. NATUREZA NÃO EXAUSTIVA. **HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. COBERTURA DEVIDA.** O rol de procedimento divulgado pela ANS não é exaustivo, mas meramente indicativo da cobertura básica. **Se o procedimento requerido não se molda a qualquer das hipóteses de exclusão de cobertura, devida sua realização a cargo do plano de saúde.** (TJ-MG - AC: 10090140013864001/MG, Relator: Cabral da Silva, Data de Julgamento: 14/07/2015, 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/08/2015)*

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDICAMENTO. EXAME. COBERTURA. EXCLUSÃO. NECESSIDADE. NEGATIVA. É abusiva e ilegal a negativa de cobertura de medicamentos e exames necessários a tratamento de câncer com cobertura em contrato de plano de assistência à saúde ou seguro saúde, por violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 9656/98. (TJ-DF - APC: 0003544-36.2014.8.07.0001, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 27/08/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/09/2014 . Pág.: 273)

RECURSO ESPECIAL. SECURITÁRIO. PLANO DE SAÚDE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 10, I, E 12 DA LEI 9.656/98. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TRATAMENTO CONVENCIONAL. INDICAÇÃO MÉDICA. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei 9.656/98 garante aos segurados e beneficiários de seguros e planos de saúde a fruição, no mínimo, de exames, medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição médica. Com isso, as seguradoras e operadoras são obrigadas a cobrir os referidos meios, tratamentos e serviços necessários à busca da cura ou controle de doença apresentada pelo paciente e listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde. 2. A interpretação conjunta dos arts. 10 e 12 da Lei 9.656/98 conduz à compreensão de que, na hipótese de existir tratamento convencional, com perspectiva de resposta satisfatória, não pode o paciente, às custas da seguradora ou operadora de plano de saúde, optar por tratamento experimental. Por outro lado, nas situações em que os tratamentos convencionais não forem suficientes ou eficientes, fato atestado pelos médicos que acompanham o caso, existindo, no País, tratamento experimental, em instituição de reputação científica reconhecida, com indicação para a doença, a seguradora ou operadora deve arcar com os custos do tratamento, na medida em que este passa a ser o único de real interesse para o contratante, configurando o tratamento mínimo garantido pelo art. 12 da Lei. 3. Assim, a restrição contida no art. 10, I, da Lei 9.656/98 somente deve ter aplicação quando houver tratamento convencional eficaz para o segurado. 4. Divergência de fundamentação na formação da maioria. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1279241/SP, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 02/10/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE. EXCLUSÃO DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO CDC. ENTENDIMENTO DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC se o tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. 2. É firme a jurisprudência desta Corte de que a abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor sem significar ofensa ao ato jurídico perfeito. 3. Não é possível a exclusão de cobertura relativa à prótese diretamente ligada ao procedimento cirúrgico a que se submete o beneficiário do plano de saúde. 4. Reconhecida a sucumbência recíproca pelo tribunal de origem, a proporção fixada para condenação dos honorários advocatícios não pode ser revista em sede especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 206506/SP, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2014)

Além disso, a exclusão da cobertura de determinadas doenças e exames viola o dever de proteção do consumidor, imposto pela cláusula da boa fé objetiva, por transferir-lhe despesas

abusivas. Isso porque a limitação dos procedimentos cobertos pelo plano de assistência médica acarreta o custeio das medidas necessárias à manutenção da saúde pelo próprio consumidor, sendo que ele contrata o plano justamente para ver-se livre dessa incumbência. O plano assume, assim, a responsabilidade de zelar pela vida do contratante e beneficiários na eventualidade de enfermidades ou situações graves, que é, por sinal, o objeto do negócio jurídico assinado.

À vista disso, não é exigível que o consumidor arque com os custos do tratamento médico, pois o custeio das despesas médicas é um dos principais motivos que o leva a celebrar o contrato. Portanto, face ao princípio da razoabilidade, a exclusão da cobertura de procedimentos além do permitido legalmente configura clara abusividade por não respeitar a cláusula geral da boa fé.

Por todo o exposto, conclui-se que todas as disposições, contidas na cláusula IV do contrato em análise e que extrapolem as hipóteses previstas no art. 10 da Lei Federal nº 9.656/98 são abusivas, uma vez que implicam na renúncia de direito dos consumidores nos termos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

2.2 Cláusula 10.6 - Formação do preço e mensalidades

A cláusula determina que *“ocorrendo impontualidade no pagamento, serão cobrados juros de mora de 0,15% (zero vírgula quinze por cento) ao dia, além de multa de mora de 2% (dois por cento), nos termos da legislação vigente”*.

A multa por atraso no pagamento das prestações se encontra em conformidade com o que dispõe o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como o artigo 22, inciso XIX, do Decreto Federal 2.181/97, não ultrapassando o limite máximo de 2% (dois por cento) do valor devido.

O juro moratório fixado no valor de 0,15% (zero vírgula quinze por cento) ao dia, no entanto, não encontra amparo na legislação consumerista por ultrapassar o limite legal.

Preliminarmente convém ressaltar ser os juros moratórios aqueles devidos ao credor por força do retardamento do cumprimento, pelo devedor, da obrigação de pagar. Além do montante recebido, os juros compensatórios devidos pela utilização do capital. São distintos dos

juros compensatórios ou remuneratórios, que são devidos ao credor pelo simples fato de haver desfalcado o seu patrimônio ao conceder montante solicitado pelo devedor.

Sobre os juros compensatórios ou remuneratórios, o Código civil Brasileiro não estabelece limitação. Em 2009, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula 382, definindo que a estipulação de juros **remuneratórios** superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não caracteriza abuso. Os ministros entenderam que é necessário analisar caso a caso o abuso alegado por parte da instituição financeira.

Em relação aos juros moratórios, não se permite a livre convenção, vez que nosso ordenamento jurídico, em interpretação que extravasa o código Civil, impõe limite.

O limite sobre a cobrança de juros convencionais moratórios encontra-se regulamentado pelo Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002), em seu art. 406, que assim determina:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Em seguida, conforme farta doutrina, complementa-se o artigo 406 do CC com o entendimento trazido pelo §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, Lei Federal nº 5.172/1966:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Por fim observa-se o artigo 1º do Decreto Federal nº 22.626/1933:

“Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.”

Repita-se: a taxa legal de juros, por sua vez, perfaz o montante de 1% (um por cento) ao mês, conforme preleciona o art. 161, §1º, do Código tributário Nacional.

Dessa forma, conclui-se que em nenhum contrato poderá ser estipulada taxa de juros superior ao valor da taxa legal. Sendo a taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, o dobro seria 2% (dois por cento) no mesmo período. Assim, a cláusula 10.6 está em completa afronta ao

ordenamento, pois, ao estabelecer a taxa de juros em 0,15% (zero vírgula quinze por cento) ao dia, estipula o equivalente a 4,5% (quatro vírgula cinco por cento) ao mês, valor superior ao máximo permitido, o que se mostra excessivamente abusivo.

Esse é também o entendimento do STJ:

*AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CESSÃO DE CRÉDITO A EMPRESA DE FACTORING VINCULADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DA LEI DE USURA. JUROS MORATÓRIOS. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. Tratando-se de empresa que opera no ramo de factoring, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 7.4.1933 (REsp. n. 330.845/RS, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 15/09/2003). O fato de a empresa de factoring ser vinculada a instituição financeira tampouco altera tal disciplina. **Os juros moratórios podem ser convenionados no limite previsto no Decreto n. 22.626/33, consoante jurisprudência pacificada nesta Corte.** Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ. REsp. 623.691/RS, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Julgamento em 27/09/2005, 4ª Turma, Data de publicação 28/11/2005) (Grifos Nossos)*

2.3 Cláusula 11.1 – Demais contribuições

Tal cláusula determina que “para fins de inscrição, a Unimed Alfenas cobrará do contratante o valor de R\$11,00 (onze reais), como taxa de adesão ou taxa de inclusão no plano”.

As seguradoras de plano de saúde não podem cobrar outros valores senão os referentes às mensalidades (incluídos os eventuais montantes surgidos em razão do sistema de coparticipação).

Ao desembolsar um valor, além das mensalidades, o consumidor paga por um serviço que não lhe foi prestado, o que constitui enriquecimento indevido da operadora do plano de saúde. Dessa forma, a empresa está tendo uma vantagem excessiva sobre o cliente, consoante o entendimento da jurisprudência:

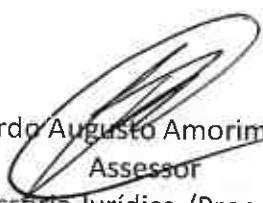
*JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. TAXA DE ADESÃO E CADASTRO. COBRANÇA ABUSIVA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA REFORMADA. 1. **É abusiva a cobrança de taxa de adesão e cadastro que não corresponde a nenhuma contraprestação de serviços, colocando o consumidor em desvantagem exaerada, nos termos do art. 51, IV, do CDC.** 2. Não demonstrado engano justificável para cobrança, cabível a restituição em dobro do valor indevidamente pago, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC. 3. Recurso conhecido e provido. Custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, pro rata, pelos **recorrentes.** (TJ-DF - ACJ: 20140710027052, Relator: LEANDRO BORGES DE FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 12/08/2014, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: 20/08/2014)*


Assim, a cobrança da taxa de adesão se mostra abusiva vez que, tendo em vista não existir serviço prestado pela operadora, não há o que se cobrar do consumidor. Trata-se, assim, de uma exigência de vantagem manifestamente excessiva, caracterizada como prática abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, V.


3) CONCLUSÃO

Ante as abusividades e ilegalidades verificadas nas cláusulas do contrato de plano de saúde da Unimed Alfenas-MG, ora encaminhado pela 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Alfenas, apresenta-se como sugestão para solução do caso a elaboração de termo de ajustamento de conduta com a empresa Unimed Alfenas Cooperativa de Trabalho Médico, para completo atendimento do disposto nos artigos 39 e 51 do Diploma Consumerista, bem como do princípio da boa-fé objetiva. A seguradora deve reconhecer a nulidade das cláusulas contratuais 4, 10.6 e 11.1 em face das ilegalidades apontadas nos itens a, b e c, excluindo-as do contrato, corrigindo-as ou substituindo-as, de modo a efetuar os acréscimos e integrações necessários, nos termos do artigo 54, §§ 3º e 4º, do CDC, retificando o instrumento contratual e dele extirpando todas as abusividades, sem, entretanto, comprometê-lo em seu todo, sob pena de multa diária no importe de R\$. e/ou demais sanções previstas nos incisos II a XII, do artigo 18, do Decreto Federal n. 2.181/1997.

É o parecer.


Ricardo Augusto Amorim César
Assessor
Assessoria Jurídica /Procon-MG
(Coordenação)


Christiane Vieira Soares Pedersoli
Assessora
Assessoria Jurídica/Procon-MG
(Coordenação)


Tamara Camarano Ruhas
Estagiária de Pós-Graduação em Direito
Assessoria Jurídica /Procon-MG (Coordenação)