

**Ação cominatória - Plano de saúde - Cirurgia -
Implantação de stent - Recomendação médica -
Negativa - Prótese - Cláusula limitativa - Relação
de consumo - Nulidade**

Ementa: Ação cominatória. Plano de saúde. Custeio de cirurgia com utilização de *stent*. Prescrição médica. Negativa por se tratar de prótese. Cláusula excludente. Nulidade. Relação de consumo. Risco de vida. Vida e saúde. Bens supremos.

- Havendo prescrição médica para utilização de determinado procedimento cirúrgico, com o implante de *stent* coronariano, não pode a operadora do plano de saúde se escusar de seu custeio, ao argumento de que se trata de prótese expressamente excluída no contrato, isso porque se cuida de parte indissociável de tal procedimento, sendo, inclusive, de pacífico entendimento dos tribunais pátrios que não é uma prótese, pois não substitui a artéria coronariana, mas sim complementa sua função.

- Se, por meio de contrato de adesão, o autor buscou atendimento médico hospitalar oferecido pela ré, não há dúvidas de que a relação existente entre as partes é de consumo, sujeitando-se às normas do CDC. Ademais, a Lei 9.656/98 veio reafirmar, de forma específica, o que já era direito dos consumidores, sendo certo que, após a sua vigência, as disposições nela contidas passaram a incidir também sobre os planos de saúde firmados antes de seu advento.

- A vida e a saúde das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável e, por isso mesmo, tutelados pela Constituição da República (arts. 196 e seguintes), não

podendo, bem por isso, submeter-se a entraves de qualquer espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.006905-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sul América Cia. Nacional de Seguros - Apelado: Walter Read Monadjemi - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2010. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 132/139, proferida pelo digno Juiz da 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação cominatória movida por Walter Read Monadjemi, em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, julgou procedente o pedido autoral, confirmando a tutela anteriormente concedida, determinando que a requerida custeie integralmente os *stents* implantados no requerente.

Irresignado, pretende o vencido a reforma do r. *decisum*, argumentando, em síntese (f. 141/153), que o plano de saúde contratado pelo apelado foi comercializado antes do advento da Lei 9.656/98, não sendo abrangido pelas disposições deste diploma legal; que não pode prevalecer a r. decisão proferida, por implicar a violação do princípio *pacta sunt servanda*, uma vez que o contrato não será executado tal como foi pactuado; que, em momento algum, houve negativa de sua parte de arcar com internação e o próprio procedimento cirúrgico, mas apenas quanto ao fornecimento do *stent*, por expressamente excluído no contrato, em consonância com o disposto no § 4º do art. 54 da Lei 8.078/90.

Acrescenta que a Lei 8.078/90 foi editada para estabelecer equilíbrio entre as partes e, caso tenha de arcar com tal pagamento, se verá obrigado a ultrapassar o pactuado no contrato, além de violar o equilíbrio econômico e a relação particular existente entre as partes.

Requer, por fim, o provimento do apelo e a consequente reforma da decisão.

Contrarrazões, em óbvia infirmação, pugnano pelo desprovimento do apelo (f. 158/166).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Sem preliminares a analisar, nem as vislumbrando de ofício, passo à análise da questão de fundo.

Denota-se dos autos que o autor, ora apelado, ao amparo da presente ação, objetiva a condenação da requerida, ora apelante, Sul América Companhia Nacional de Seguros, à cobertura da implantação de *stent*, no procedimento denominado “angioplastia”, por ela negada, sob a alegação de que há cláusula contratual expressa excluindo a cobertura de próteses.

O MM. Juiz, confirmando a liminar concedida, julgou procedente o pedido autoral, determinando que a requerida custeie integralmente os *stents* implantados no requerente.

Suma venia, penso que a r. decisão de primeiro grau não merece reparo. Vejamos.

Cifra-se o objeto da controvérsia na validade, ou não, da cláusula contratual que limita a cobertura do plano de saúde de que o autor é usuário.

É inequívoco que este é portador de grave patologia coronariana e se encontrava em iminente risco de morte, sendo, assim, imperioso o procedimento denominado “angioplastia”, com a utilização dos *stents*.

Extrai-se, ainda, do documento de f. 24, que o médico responsável pelo atendimento frisou, de forma categórica, a imprescindibilidade da medida, em virtude do quadro que o recorrido apresentava.

Certo é que a moléstia que acometeu o apelado era grave e merecia o tratamento adequado, inclusive com a utilização das próteses coronarianas prescritas, sob pena de prejuízo irreparável, não tendo a companhia de seguros demonstrado a existência de outro procedimento que tivesse a mesma eficácia terapêutica e não fosse tão oneroso.

Lado outro, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a partir da vigência da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, não pode a administradora de planos de saúde negar cobertura de implante de endoprótese indispensável ao ato cirúrgico.

Importante analisar, pois, a questão relativa à retroatividade da Lei 9.656/98, quanto aos contratos firmados antes de sua vigência, como é o caso.

Consoante o entendimento dos tribunais pátrios e desta Câmara Cível, com a entrada em vigor da Lei 9.656/98, suas disposições passaram a incidir, também, sobre os planos de saúde firmados antes do seu advento, sem que se possa cogitar de desrespeito a ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Com efeito, quando a nova norma tratar de matéria de ordem pública, regulando contratos de consumo de trato sucessivo, surge a possibilidade excepcional da retroatividade da lei.

É o caso dos contratos de plano de seguro-saúde, que possuem vigência prevista no tempo, renováveis periodicamente no silêncio das partes. Dessarte, a renovação nada mais é do que uma nova contratação, o que

possibilita a adaptação desse “novo pacto” às regras estabelecidas na lei vigente, no momento de sua renovação.

In specie, o plano de saúde que ampara a pretensão do autor foi firmado em 30.08.95 (f. 30), sendo certo que a Lei 9.656/98 veio reafirmar, de forma específica, o que já era direito dos consumidores, desde a vigência do CDC, aplicado subsidiariamente.

O art. 10, inciso VII, do referido diploma legal é taxativo, ao estabelecer que não poderá ser excluído da cobertura o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios, excetuando-se, apenas, os casos em que não estejam ligados ao ato cirúrgico.

Na hipótese, como já exposto, foi constatada a necessidade de o autor se submeter a uma angioplastia com *stents*, vale dizer, indispensável a sua implantação, para o sucesso da cirurgia.

A requerida/apelante ampara a negativa de cobertura do referido procedimento, no item 5.1, item 2, que exclui a implantação de “próteses e órteses de qualquer natureza”, argumentando que o *stent* se enquadra na categoria de prótese.

Ocorre, porém, que o implante de endoprótese - “*stent* coronariano” - é parte indissociável do procedimento cirúrgico, sendo, inclusive, de pacífico entendimento dos tribunais que não é uma prótese, pois não substitui a artéria coronariana, mas sim complementa sua função.

No tema, trago à baila excerto de erudito voto da pena do em. Des. Osmando Almeida, na Apelação nº 1.0024.06.131738-4/001, desta mesma 9ª Câmara Cível, *litteris*:

E, *data venia* de entendimentos em contrário, depois de minuciosa análise do tema, concluo que não: o *stent* não pode ser caracterizado como prótese. Na realidade, nada mais é que um simples anel de dilatação, que dá suporte à artéria, permitindo a fluidez do líquido sanguíneo. É distinto da prótese, a qual substitui total ou parcialmente parte do órgão ou do sistema natural por outro idêntico artificial.

Assim, o *stent* não constitui prótese como pretende fazer crer a requerida, não havendo divergência interpretativa no contrato capaz de entender-se limitada a cobertura no caso em questão, o que não autoriza a sua recusa de custeá-lo.

Sobre o tema, oportuno transcrever esclarecedora matéria de autoria de Barenaby J. Feder, publicada no *The New York Times*:

‘Os *stents* são redes cilíndricas de metal que se tornaram o maior segmento no mercado de dispositivos cardiológicos, com vendas de US\$ 5 bilhões no ano passado. Como uma alternativa para a cirurgia de ponte de safena, os cardiologistas inserem longos tubos chamados cateteres em uma veia da perna, empurrando-os pelo sistema circulatório até os vasos bloqueados ao redor do coração e inflando um balão no fim do cateter para abrir os vasos. O procedimento é conhecido como angioplastia. Os *stents* são inseridos através do cateter para manter o vaso aberto’ (Matéria divulgada na internet através do site www.ultimosegundo.com.br/materias/nytimes, em 08.04.05).

E conclui:

Como se vê, os *stents* não se enquadram no conceito de prótese, uma vez que são peças utilizadas em procedimento conhecido como angioplastia para manter desobstruídos os vasos que circundam o coração e que estavam bloqueados.

Ora, sabendo-se que a implantação do *stent* está intrinsecamente ligada ao ato cirúrgico, deve ser considerada abusiva a conduta do plano de saúde, ao negar o direito à cobertura prevista no contrato celebrado com o usuário.

Lado outro, mesmo que se considerasse o *stent* uma prótese, ainda assim não poderia ser negado o seu pagamento pelo plano de saúde, mesmo na hipótese de não ter havido adesão à nova Lei 9.656/98, porque a implantação, no caso, estava inserida no contexto da cirurgia a que foi submetido o segurado, promovida em razão de patologia cujo tratamento conta com a cobertura do plano em apreço, mostrando-se indispensável ao seu pleno restabelecimento.

Nesse sentido, esta eg. Corte de Justiça:

Ação de indenização. Danos materiais e morais. Plano de assistência médica. Recusa de custeio de implante de *stent* ao fundamento de tratar-se de prótese. Cláusula excludente. Relação de consumo caracterizada. Nulidade da cláusula limitativa. Ressarcimento devido. Danos materiais. Inocorrência. - O *stent* constitui mero anel dilatador das artérias coronarianas, não tendo a função de substituir, total ou parcialmente, quaisquer órgãos, não podendo, portanto, ser caracterizado propriamente como uma prótese, razão pela qual não estaria abrangido pela cláusula excludente de cobertura. Não se pode amparar a negativa de cobertura das despesas decorrentes da implantação dos *stents* necessários à manutenção da saúde paciente, tendo em vista a frustração da legítima expectativa do segurado de ver garantida a prestação de serviço de qualidade esperado da prestadora de serviço, sendo nula de pleno direito a cláusula limitativa, a teor do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento predominante, o mero inadimplemento contratual, por si só, não enseja indenização por danos morais (Apelação Cível nº 1.0024.06.131738-4 - Relator: Des. Osmando Almeida - j. em 11.12.2007).

Órtese. Cirurgia urgente. Procedimento coberto pelo plano. Acessório indissociável e necessário. Exclusão inoperante. - Revela-se inoperante qualquer cláusula de exclusão de cobertura de plano de saúde referente à órtese necessária à cirurgia de caráter urgente, quando se trata de acessório obrigatório e indissociável daquela e a cirurgia se inclui na cobertura (TAMG - Apelação Cível nº 385.779-0 - 1ª Câmara Cível - Relator: Des.ª Vanessa Verdolim Andrade - j. em 10.06.03).

E, ainda, do eg. Tribunal do Rio Grande do Sul:

Seguro-saúde. Cláusula de exclusão. Interpretação. *Stent*. Tutela antecipada. Requisitos presentes. Caução. Incompatibilidade com o instituto da tutela antecipada. - Da leitura da cláusula contratual não há como enquadrar o caso

da autora na hipótese de exclusão securitária, pois o material *stent* não se enquadra na aceção de prótese, marcapasso ou órtese, razão por que as despesas decorrentes deste ato são devidas, por inteligência do art. 47 do CDC e arts. 757 e 758 do Código Civil [...]. Agravo desprovido (Agravo de Instrumento nº 70009115106 - Quinta Câmara Cível - Tribunal do Rio Grande do Sul - Relator: Des. Umberto Guaspari Sudbrack - j. em 09.09.2004).

E, no julgamento dos Embargos Infringentes de nº 400.449-5/01, de minha relatoria:

Embargos infringentes. Plano de saúde. Cobertura de prótese. Aditivo. Contrato original. Peculiaridades fáticas e jurídicas do caso. Vida. Bem jurídico supremo garantido pela Constituição.

- Embora do contrato básico conste cláusula excludente da cobertura de prótese, tendo a usuária optado por plano mais abrangente, pagando por ele prestações mais elevadas, no qual, apesar da redação imprecisa, denota-se que a cobertura almejada está prevista, não pode o fornecedor esquivar-se do pactuado.

- Foge não só à lógica do razoável, mas aos mais elementares princípios éticos, que se realize uma intervenção cirúrgica de elevado risco, sem que se assegure ao paciente o que lhe possa oferecer maior segurança, visando preservar sua vida, 'o primeiro de todos os direitos personalíssimos e o valor supremo, pois se não se está vivo, não é possível gozar os demais direitos' [...].

Por conseguinte, estando a implantação da prótese inserida no contexto da cirurgia a que foi submetido o segurado, em razão do grave quadro clínico apresentado, indispensável ao pleno restabelecimento da saúde do paciente consumidor, não há razão para que seus custos sejam excluídos da cobertura prometida, revelando-se abusiva a cláusula que prevê tal exclusão - art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90.

Lado outro, ainda quanto à asserção de que o plano de saúde firmado entre as partes não se subsume às disposições da Lei 9.656/98, no mínimo, deveria ter a apelante oferecido aos seus usuários o novo plano.

Em outras palavras, caberia à operadora demonstrar que fez a oferta de opção de mudança de plano aos antigos contratantes e que o autor o teria recusado, sob pena de responder pela questionada despesa.

Nesse sentido, firme a orientação desta eg. Corte de Justiça:

Plano de saúde. Cirurgia. Prótese. Contrato anterior à Lei 9.656/98. Opção de alteração do plano. Ônus da prova. Restrição de direitos. Cláusula abusiva. Nulidade. Código de Defesa do Consumidor.

- Os contratos de planos de saúde sujeitam-se ao Código de Defesa do Consumidor, sendo nulas as cláusulas que ofendam a boa-fé e a equidade, ao estabelecerem restrições a direitos fundamentais inerentes à natureza do ajuste.

- A exclusão da cobertura do implante de próteses ligadas ao ato cirúrgico acha-se vedada a partir da Lei 9.656/98 - art. 10, VII -, à qual todos os contratos anteriores teriam que ser adaptados, sendo obrigatório às operadoras de planos de

saúde oferecer aos antigos contratantes a opção de mudança de plano. Cabe a elas provar que fizeram a oferta e que esta foi recusada, sob pena de arcarem com a despesa da prestação (Apelação Cível nº 427.028-0 - 10ª Câmara Cível - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - j. em 02.4.2004).

Apelação. Contrato de plano de saúde. Tratamento de câncer. Cláusula de exclusão. Impossibilidade. Plano-referência. Condições mínimas. Contrato anterior à Lei 9.656/98. Opção de modificação do plano pela seguradora. Ausência de prova. Ônus da seguradora.

- Aplicam-se aos contratos anteriores à Lei 9.656/98 as exigências mínimas nela constantes (art.12), bem como as diretrizes do plano-referência por ela instituído, quando não restar comprovado nos autos pela seguradora que foi disponibilizada ao segurado a opção por um novo plano nos moldes da nova lei.

- Tem-se como abusiva a negativa da seguradora de custear o tratamento de câncer, porquanto incluído no plano-referência instituído pelo art. 10, bem como nas exigências mínimas do art. 12, II, b, ambos da Lei 9656/98 (Apelação Cível nº 465.213-3 - 14ª Câmara Cível - Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula - j. em 19.05.2005).

Não se pode, ademais, perder de vista que a vida e a saúde das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável e, por isso mesmo, tutelados pela Constituição Federal (arts. 196 e seguintes), não podendo submeter-se a entraves de qualquer espécie.

A propósito, proclamou o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina que:

A vida, dom maior, direito natural, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido da solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonista e insensível. Contudo, o reconhecimento do direito à sua manutenção não tem balizamento caritativo, pois carrega em si mesmo o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando (*Revista da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina*, ano 4, v. 5, p. 321-322).

Confira-se, no tema, o trato jurisprudencial, inclusive desta Câmara Cível:

Ação de indenização. Plano de saúde. Situação de emergência. Lei 9.656. Prazo de carência de 24 horas. Ausência de outros requisitos ou de limitações para a cobertura em hipóteses de emergência. Cobertura ampla e irrestrita. Contrato que limita a emergência em 12 horas. Limitação inexistente na lei.

1) A Lei 9.656 estabelece que, em situações de emergência, o prazo máximo de carência será de 24 horas.

2) Se a lei não prevê outros requisitos ou limitações para a cobertura na hipótese, não pode o contrato fazê-lo, devendo ser ampla a cobertura.

3) Não tem aplicação a cláusula contratual que limita a emergência ao período de 12 horas, para excluir a cobertura, se houver necessidade de internação, em situações de emergência ocorridas durante o prazo de carência previsto para determinados tipos de tratamento.

4) Tratando-se de situação de emergência e tendo restado

cumprido o prazo de carência de 24 horas, a parte faz jus ao recebimento de indenização pelo valor por ela despendido no procedimento médico (Apelação Cível nº 2.0000.00.505822-6 - 9ª Câmara Cível - Relator: Des. Pedro Bernardes - DJ de 13.06.2006).

Indenização. Prestação de serviços médicos. Atendimento de emergência. Exigência de carência. Impossibilidade. Risco de vida. Recurso não provido. - Para os casos de urgência e emergência não pode o plano de saúde exigir o cumprimento de prazo de carência ou impor limitações, devendo o atendimento ser amplo e irrestrito, até que cesse o risco de vida do usuário (TAMG - Apelação Cível nº 341.315-8 - Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível - Recurso: Apelação - Relator: Des. Eduardo Andrade - Data de julgamento: 05.09.2001).

E, ainda, dos demais pretórios pátrios:

Civil e processual civil. Preliminar. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Mérito. Ação de indenização. Plano de saúde. CDC. Aplicabilidade. Carência. Casos de urgência e emergência. Lei 9.656/98. [...] - A Lei 9.656/98 estabelece que, em se tratando de atendimento de urgência ou emergência, o que implica risco de vida imediato para o paciente, o prazo máximo para o período de carência é de vinte e quatro horas. Afigura-se nulo de pleno direito o dispositivo contratual que, em violação aos princípios da equidade e da boa-fé, coloca o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, inciso IV, do CDC) (TJDF - Apelação Cível 20000110135826 - Órgão Julgador: Quarta Turma Cível - Relator: Des. Sérgio Bittencourt - Data de julgamento: 23.09.2002).

Agravo de instrumento. Preliminar. Ilegitimidade do agravado. Rejeição. Mérito. Contrato de seguro-saúde. Negativa de autorização pelo plano para cobertura de procedimento cirúrgico de emergência/urgência. Interpretação de cláusula contratual. Período de carência. Necessidade de internação. Presentes requisitos autorizadores da tutela pretendida. Provimento negado.
[...]

2) Firmada em contrato a possibilidade de utilização de cobertura para urgência e emergência, tem o paciente o direito de utilizar-se dos serviços que o plano oferece, não importando se o mesmo estiver cumprindo carência ou estiver submetido à cobertura parcial temporária.

3) Estando demonstrada, através de laudo médico, a necessidade de internação da paciente para os devidos procedimentos, sem os quais colocarão em sérios riscos a sua vida, presentes se encontram os requisitos autorizadores da tutela pretendida, a ser suportada pela agravante.

4) Negado provimento ao recurso (TJES - Agravo de Instrumento nº 024029009883 - Órgão Julgador: Segundo Câmara Cível - Data do julgamento: 08.04.2003 - Relator: Des. Alinaldo Faria de Souza).

Finalmente, é importante enfatizar que, quando se trata de relevantes questões de saúde, decide-se sobre fatos e situações que a vida apresenta, no seu dia a dia, e não apenas sobre questões teórico-jurídicas. Bem por isso, não se pode nunca perder de vista o dinamismo do direito aplicado aos fatos sociais contemporâneos, os

quais evoluem com acentuada celeridade e, quase sempre, de modo surpreendente, atropelando o arcabouço jurídico que, frequentemente, lhe vem de arrasto.

Dessa forma, como ressaltou o em. Juiz Leopoldo Haeser, do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

Não é a lei que sempre muda a realidade social, mas esta que exige a adequação das normas a um novo tempo, o que se efetiva através da função desbravadora da jurisprudência. O julgador, inserido na realidade do seu tempo, não pode negar-se a julgar por omissão da lei, nem aplicá-la com os olhos postos no passado, mas sintonizado com a dinâmica social. A imobilidade e alienação à realidade só podem conduzir à injustiça. Justa é a decisão que mantém o ordenamento jurídico vivo e sintonizado com a realidade (Apelação Cível nº 193051083 - 4ª Câmara - TARS).

Portanto, correta a douda decisão hostilizada, que houve por bem determinar o pagamento das despesas médicas decorrentes do implante dos *stents* necessários para a realização do procedimento de “angioplastia”, que possibilitou prestar ao apelado o tratamento a ele indicado.

Com essas considerações, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se *in totum* o r. trabalho decisório de primeiro grau, por estes e pelos seus próprios fundamentos. Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTÔNIO BRAGA e GENEROSO FILHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.