

# 8

## A HERMENÊUTICA CONTRATUAL E OS PLANOS DE SAÚDE EMPRESARIAIS

Rogério Medeiros Garcia de Lima

“No apogeu do Renascimento, quando a perspectiva exaltante de que o homem, enfim, graças à extraordinária acumulação de conhecimentos, tornar-se-ia ‘senhor e possuidor da natureza’, Rabelais advertiu, pela boca de um de seus personagens, que ‘ciência sem consciência é a ruína da alma’. (...)”

“A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana. E esse resultado funesto produz-se de modo ainda mais humilhante e ignominioso quando os agentes da desumanização jurídica são justamente aqueles a quem se confiou a missão terrível de julgar os seus concidadãos”

(Fábio Konder Comparato, Saudação aos Novos Juízes, 1997).

Imaginemos hipotético contrato de plano de saúde empresarial, firmado entre pessoa jurídica empregadora e a operadora do plano.

Sem que os empregados beneficiários fossem notificados, a hipotética empregadora rescindiu unilateralmente o contrato com a operadora do plano de saúde, antes do termo final de sua vigência.

Um dos empregados beneficiários (ou dependente dele), ainda por hipótese, necessita se submeter a procedimento médico de urgência, dentro do prazo previsto para a vigência do ajuste. A operadora alega a sobredita rescisão e recusa a cobertura solicitada.

Indaga-se: a rescisão unilateral do contrato, pela pessoa jurídica empregadora, sem que os empregados beneficiários fossem notificados do ato, produz efeitos com relação a estes últimos? É possível

AMAGIS JURÍDICA – ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS | BELO HORIZONTE | ANO III | N. 5 | JAN. /JUL. 2011

obter antecipação da tutela, perante o Poder Judiciário, para obrigar a operadora do plano de saúde à cobertura de urgência?

É a questão que abordaremos neste artigo.

Os planos de saúde, ainda que diferentes dos contratos de seguro, são muito próximos a eles e funcionam de forma semelhante. Uma empresa que ofereça planos de saúde é uma organização que constitui um fundo comum, cuja distribuição se faz por meio de contratos individualizados ou por meio de grupos constituídos (LOPES; PASQUALOTTO, 1999).

Uma seguradora ou uma administradora de planos de saúde deve ser percebida como uma intermediária e uma gestora. Gere recursos captados do público em geral. Ao lado do aspecto financeiro que a atividade adquire, sua função é nitidamente distributiva, ou seja, alocar a cada segurado ou participante do plano, segundo as cláusulas de adesão ao fundo, parte suficiente da receita capaz de cobrir os riscos contratados. O seguro tem caráter de *mutualidade*, no sentido de solidariedade em fundo comum.

O fundo deve ser gerido de modo a permitir sua permanente solvabilidade e liquidez. Tratando-se de uma empresa capitalista, sua função é também gerar lucro para distribuí-lo aos sócios ou acionistas. José Reinaldo de Lima Lopes, contudo, adverte:

Há grandes grupos econômicos e há, eventualmente, pequenos hospitais que estabelecem formas quase cooperativas com seus consumidores. Esta diferença terá relevância na avaliação dos casos concretos.

Adalberto Pasqualotto (LOPES; PASQUALOTTO, 1999) também comenta a natureza dos planos de saúde: “É da natureza do contrato de seguro a indenização do prejuízo resultante de riscos futuros. Dessa raiz não se desgarrou o seguro-saúde”.

Refleta-se que a saúde é um bem distinto de outros bens de consumo, pois não é descartável e nem se separa do corpo e da vida da pessoa (LOPES; PASQUALOTTO, 1999). Logo, o exercício do comércio na área da saúde requer regras próprias. Mesmo em sociedades rotuladas de liberais, impõem-se restrições à atividade privada. Nos Estados Unidos, por exemplo, inexistindo sistema público universal de saúde, a *indústria médica* é altamente regulada.

No Brasil, os consumidores foram beneficiados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), legislação moderna e generosa, e por uma jurisprudência claramente favorável a eles.

Utilizam-se as regras da nova teoria contratual, espelhada no CDC. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em seus julgados, parte de algumas presunções: a) saúde é um bem cuja defesa não se confunde com a defesa da propriedade ou de outros bens de consumo, e b) os danos à saúde são irreversíveis, do ponto de vista do consumidor, em oposição ao interesse patrimonial, mais facilmente reparável, das administradoras de planos de saúde.

Aquele Tribunal vem aplicando as regras da teoria contratual do Código de Defesa do Consumidor que permitem a revisão das cláusulas contratuais.

Mesmo com a edição da nova lei sobre planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei n. 9.656, de 03.06.1998), o quadro não se modifica, segundo a opinião dos consumeristas (embora haja divergências doutrinárias).

É a lição de Lima Lopes (LOPES; PASQUALOTTO, 1999):

Em primeiro lugar destaco que a nova lei trata o adquirente de um plano ou seguro de saúde como consumidor. Isto é o bastante para dizer que a lei se insere no âmbito do direito do consumidor e se tomarmos os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor como princípios gerais do direito do consumidor, como norma base (mesmo que de igual hierarquia), podemos facilmente concluir que os princípios gerais da teoria contratual que fundamentaram as decisões do Tribunal paulista ou, mais propriamente, a atitude do Tribunal em compreender o caráter tutelar do direito do consumidor, continuam valendo. Importante, por isto, aprofundar a lógica das decisões e das normas que as possibilitaram, as quais, a meu ver, continuam plenamente aplicáveis.

Além disso, a lei, justamente por ser explicitamente uma norma de direito do consumidor, precisa ser interpretada no seu caráter tutelar. Ela não veio para regular a competição entre as empresas de saúde, ela tem por objetivo regular contratos de adesão, que são de massa, contratos de consumo e garantir a estabilidade e a liquidez das operadoras, impondo-lhes restritivamente certas regras técnicas. A própria lei faz expressa referência ao Cód-

go de Defesa do Consumidor, pois em seu art. 3º dispõe que a regulamentação dos planos privados de assistência à saúde ali prevista não exclui, no que couber, a regulamentação das Leis 8.078/90 e 8.080/90.

São as seguintes as normas contratuais aplicáveis: a) existência de plano-referência (art. 10), b) possibilidade de oferta de planos com redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto em relação ao plano-referência (art. 12), c) variação de contraprestações pecuniárias em função da idade (art. 15), d) critérios de reajuste (art. 16, XI), e) disposições sobre desempregado que fazia parte de plano coletivo decorrente de relação de emprego (art. 30) e sobre aposentado (art. 31), e f) obrigatoriedade de ressarcimento dos atendimentos feitos pelo SUS aos consumidores de planos privados (LOPES; PASQUALOTTO, 1999).

Em nosso caso hipotético, deve ser lembrado que a antecipação dos efeitos da tutela é prevista pelo artigo 273 do Código de Processo Civil e tem como requisitos: a) existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e b) risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. Quanto à verossimilhança das alegações preleciona Humberto Theodoro Júnior (2004:572):

Refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua reparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.

Na hipótese abstratamente ventilada, o beneficiário do plano de saúde empresarial – ou dependente seu – possui farta prova documental apta à verificação, em cognição preliminar, da presença do requisito verossimilhança das alegações. O empregado beneficiário efetuava o pagamento das prestações contratuais mediante desconto em folha de vencimentos. O evento, cuja cobertura pela operadora foi solicitada, ocorreu no curso da vigência prevista originalmente pelo ajuste.

*O receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, evidencia-se pela probabilidade de prejuízo grave, caso o paciente não seja aten-*

dido. O fato é devidamente comprovado por relatório médico juntado aos autos.

Luiz Guilherme Marinoni (1988:20-21) destaca ser a morosidade dos processos o principal problema da Justiça Civil em nosso País. O procedimento ordinário é injusto às partes mais pobres, que não podem esperar, sem dano grave, a realização dos seus direitos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre seus direitos, em virtude da lentidão da Justiça, abrindo mão de parcela do direito que provavelmente seria realizado, mas depois de muito tempo. A demora no processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade. Conclui o processualista paranaense:

A tutela antecipatória constitui o único sinal de esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. Trata-se de instrumento que, se corretamente usado, certamente contribuirá para a restauração da igualdade no procedimento. Embora Chiovenda houvesse anunciado, com absoluta clareza e invulgar elegância, que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter, e, ainda, que o processo não deve prejudicar o autor que tem razão, a doutrina jamais compreendeu, porque não quis enxergar o que se passava na realidade da vida, que o tempo do processo não é um ônus do autor.

Carlos Alberto Álvaro Oliveira analisa o processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais (*Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, 26/653-664). O processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública, indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica. É instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais. Logo, impõe-se considerar o processo como direito constitucional aplicado. Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Não se trata mais de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas também de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como

o processo é por ele conduzido. Ressalta a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida repousada na liberdade e na dignidade humana. Dessarte, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, extremado-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material, que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeadas de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e a generalidade. O juiz, por sua vez, não é uma máquina silogística, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão. Isso vale, é bom ressaltar, não só para o equacionamento das questões fáticas e de direito, como também para a condução do processo e notadamente no recolhimento e valorização do material fático de interesse para a decisão.

De outra parte, a alegada rescisão unilateral do contrato pela pessoa jurídica empregadora não era do conhecimento do hipotético segurado beneficiário e seus dependentes.

A hipotética operadora poderá invocar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas se trata de matéria pendente de dilação probatória.

Ora, não podemos desprezar os preceitos da boa-fé. A ética impregnou o Direito Civil contemporâneo. Quanto ao *princípio da boa-fé*, já era definido doutrinariamente, segundo Orlando Gomes (1984:43):

Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato (grifos no original).

O preceito sobre boa-fé foi considerado por Miguel Reale o “*artigo-chave*” do Novo Código Civil (2003:75 e 77):

Em todo ordenamento jurídico há artigos-chave, isto é, normas fundantes que dão sentido às demais, sintetizando diretrizes válidas ‘para todo o sistema’.

Nessa ordem de idéias, nenhum dos artigos do novo Código Civil me parece tão rico de conseqüência como o art. 113, segundo o qual ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração’ (...).

Boa-fé é, assim, uma das condições essenciais da atividade ética, nela incluída a jurídica, caracterizando-se pela sinceridade e probidade dos que dela participam, em virtude do que se pode esperar que será cumprido e pactuado sem distorções ou tergiversações, máxime se dolosas, tendo-se sempre em vista o adimplemento do fim visado ou declarado como tal pelas partes.

O Código Civil de 2002 expressou o princípio da boa-fé objetiva. Na dicção de Álvaro Villaça Azevedo (2002:26/27):

Deve existir, ante a lealdade, a honestidade e a segurança, que se devem os contratantes, nas tratativas negociais, na formação, na celebração, na execução (cumprimento) e na extinção do contrato, bem como após esta.

Assim, desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando eventuais interpretações divergentes, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do contrato; tudo para que a extinção do contrato não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido, sem causa. (...)

Todo o Direito dos povos obedece a esse princípio de acolher a boa-fé e de repelir a má-fé (grifei).

Arnoldo Wald discorreu sobre a moderna concepção de contrato (Justilex, 20/20-21):

Nos últimos anos, deixou-se de conceber o contrato como decorrente ou representativo, necessariamente, de interesses antagônicos, chegando os autores e a própria jurisprudência a admitir, inicialmente nos contratos de longo prazo mas, em seguida, em todos eles, a existência de uma *affectio* – a *affectio contractus*, com alguma semelhança com outras formas de colaboração como a *affectio societatis* ou o próprio vínculo conjugal. Em vez de adversários, os contratantes passaram a ser caracterizados como parceiros, que pretendem ter, um com o outro, uma relação equilibrada e igualitária, tendo em vista uma maior fra-

ternidade e justiça. Já no início do século, alguns autores, como René Demogue, se referiam ao contrato como sendo ‘uma união de interesses equilibrados, um instrumento de cooperação leal, uma obra de confiança mútua’. Mais recentemente, outros autores desenvolveram a tese da equação contratual, inspirada no direito administrativo, para vislumbrar, no contrato, um ponto de equilíbrio necessário, um instrumento de colaboração entre os contratantes, no interesse de ambos e da própria sociedade.

O novo Código Civil atentou para a necessidade de integrar o contrato na sociedade, como meio de realizar os fins sociais. Determinou que a liberdade de contratar deve ser “*exercida em razão e nos limites da função social do contrato*” (artigo 421, CC 2002).

João de Matos Antunes Varela acentuou (1973:196):

A evolução da vida econômica (primeiro com a revolução industrial, depois com a revolução tecnológica), a proliferação das relações contratuais estereotipadas ou em massa e a própria modificação das concepções morais, políticas e sociais reinantes na coletividade destruíram algumas das idéias-mestras em que se assentava o liberalismo econômico (como fossem a igualdade dos contratantes, o princípio do equilíbrio espontâneo como efeito sistemático do jogo da livre concorrência e a crença ingênua, pregada por Adam Smith, de que as leis do mercado e o egoísmo individual são os melhores instrumentos da felicidade e da prosperidade das nações) e provocaram uma acentuada intervenção do Estado na disciplina de muitos contratos, com o intuito de eliminar os graves inconvenientes da liberdade incontrolada das partes.

Sobre a evolução conceitual do **contrato**, assinalava Louis Josserand (1950:6 e 282) que, com o desenvolvimento das prerrogativas do Estado e o retrocesso das doutrinas liberais no século XX, a imutabilidade do direito das obrigações é mais aparente do que real e a permanência enganosa do direito formal dissimula as mutações do direito. **Por trás das fórmulas prontas, segue a vida a um ritmo acelerado.** O desenvolvimento do **dirigismo contratual** constitui um dos fenômenos maiores do Direito contemporâneo, devido a causas políticas e econômicas profundas: primazia do social sobre o individual, acumulação de capitais e concentração de empresas, desigualdade de poder entre os contratantes, necessidade de proteger os indivíduos contra a tirania de grupos, companhias e sociedades (grifei).

Henri de Page afirmava que o juiz tem oportunidade de exercer, perante as cláusulas gerais avençadas pelas partes, um “*poder moderador*”, do qual se valerá com a maior circunspeção, atuando sempre sobre o terreno do **cumprimento de boa-fé** e evitando deformações e abusos, tão frequentes nos contratos de adesão (SPOTA, 1974:94, grifei).

Entre nós, discorria o clássico Eduardo Espínola (1956:13):

Muito diversamente do que ocorria nas fases anteriores da história do contrato, no direito contemporâneo a eficácia do acordo de vontades é subordinada, em larga escala, ao interesse coletivo.

Não discrepava Milton Fernandes (1969:182):

A preocupação social é hoje predominante no direito privado. Contra o egoísmo dos mais aquinhoados, a lei deve armar-se de princípios altruístas, para alcançar a justiça social.

Orlando Gomes (1983:109) sublinhou a **função social do contrato**:

O fenômeno da contratação passa por uma crise que causou a modificação da função do contrato: deixou de ser mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade. Numa palavra: o contrato passa a ter função social. (grifos no original).

Roxana Cardoso Brasileiro Borges expôs o **conceito contemporâneo de contrato**:

Situa-se o conceito contemporâneo de contrato em dois âmbitos: a) na esfera geral, é aquele surgido com o Estado do Bem-Estar Social, o Welfare State, consolidado em alguns países europeus e ensaiado no Brasil; b) no âmbito nacional, é o contrato presente na ordem civil após a publicação da Constituição Federal de 1988, numa ordem jurídico-social-econômica voltada pelos objetivos fundamentais expressos no art. 3º desta (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos...), além de outros condicionantes encontrados ao longo do seu texto (in Contrato: do Clássico ao Contemporâneo – A Reconstrução do Conceito, 2009).

### E explanou sobre sua **função social**:

O contrato é relação jurídica entre duas partes que decidiram (embora nem sempre esta decisão seja plenamente voluntária na sociedade de massas) vincular-se juridicamente para atendimento de seus interesses. Assim, ambos os pólos da relação obrigacional têm interesses em jogo.

Se o contrato é bom ou funciona apenas para uma das partes (tratando-se de contratos bilaterais, onerosos), expressa abusividade e não atendimento de sua função interna. Se aquele vínculo serve apenas a uma das partes quando, de início, deveria servir às duas, não há justificativa jurídica nem social para sua manutenção. Se o contrato não serve a ambas as partes, mas apenas a uma delas, não cumpre sua função interna e precisa ser corrigido.

Exemplificando: se um consumidor contrata uma compra e venda de um liquidificador, pagando o preço em doze vezes e com juros de cem por cento ao ano, este contrato não está funcionando como compra e venda, mas como mútuo explicitamente abusivo, não servindo à circulação de mercadoria, mas à prática de agiotagem. Assim, não cumpre com sua função interna típica de contrato de compra e venda, violando o princípio do art. 421 do Código Civil, além de outros.

Perguntemos: para serve o contrato? Para satisfação dos interesses das partes que, isoladamente, não poderiam obter certos bens ou serviços, precisando, para isso, da colaboração da outra parte. Assim, a função sócio-econômica do contrato reside na sua utilidade em relação à obtenção desta satisfação. Quando o contrato não permite esta satisfação, servindo para outro fim, como o alcance dos interesses de apenas uma das partes, prejudicando a outra, o pacto não cumpre sua função social considerada justificativa jurídica para sua tutela pelo ordenamento (idem).

### Enfim, na acepção de Georges Ripert (2002:24):

É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé, perseguir a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. (...) O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa.

### Coligi jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. EMPREGADOR QUE ENCERRA AS ATIVIDADES E CANCELA O CONTRATO DE SEGURO SAÚDE MANTIDO COM A RÉ. EMPREGADO IDOSO EM TRATAMENTO DE GRAVE DOENÇA CARDÍACA ANTERIORMENTE AO FATO. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A CONTINUIDADE DO CONTRATO MESMO APÓS A DEMISSÃO DOS EMPREGADOS COM BASE EM DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. I – Considerando as peculiaridades fáticas da causa, por se tratar de empregado idoso que havia se submetido a grave cirurgia no coração, determinou o Tribunal de origem fosse ele mantido como segurado da ré, mesmo após o seu antigo empregador ter encerrado suas atividades, e, por conseguinte, cancelado o plano de saúde que mantinha para os seus empregados. Assim procedeu o Colegiado estadual devido à necessidade de serem protegidos os direitos básicos do consumidor, relacionados à saúde e à vida, bem como pela exigência de que as cláusulas contratuais sejam interpretadas da maneira que lhe for mais favorável (artigos 6º, I, e 47 do Código de Defesa do Consumidor). II – Esses fundamentos, suficientes, por si sós, para manter a conclusão do julgado, não foram impugnados nas razões do especial, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal Agravo improvido (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 857.924-RJ, Min. Sidnei Beneti, *DJe* 01.07.2008).

APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE (EM QUE FIGURA COMO BENEFICIÁRIO O AUTOR). INVIABILIDADE AUSENTE MOTIVAÇÃO FUNDAMENTADA. DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. 1. O contrato de assistência à saúde – empresa – foi firmado por intermédio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gaurama, razão pela qual perfeitamente caracterizada a legitimidade desse contratante para figurar no polo passivo da demanda. 2. Inexistência de contrato individual, mas sim coletivo, que, nada obstante tendo cláusula resolutória expressa, não dispensa, por parte da prestadora do serviço, demonstrar claramente, o desequilíbrio contratual e, por consequência, a inviabilidade da manutenção da avença, ou seja, deve a operadora de plano de saúde

de comprovar documentalmente que ocorreram alterações de tal magnitude a inviabilizar a manutenção do plano de assistência à saúde. 3. Em que pese se trate de seguro coletivo, inexistente óbice para o autor agir em nome próprio, buscando o direito que entende devido, pois, durante treze anos, adimpliu, pontualmente, ao ajuste. 4. A pretensão de rescisão imotivada e unilateral do contrato contraria a todos os princípios do Direito Brasileiro, uma vez que, nada obstante os contratos não sejam perpétuos, ainda mais quando se trata de contrato de direito privado, devem ser protegidos os direitos básicos do consumidor, parte reconhecidamente vulnerável, relacionados à saúde e à vida, garantindo-se a vida daqueles que dependem do plano de saúde, como forma de fazer valer as disposições do Código de Defesa do Consumidor. 5. A frustração, a decepção com o contrato não caracterizam grave ofensa ao direito de personalidade, a ponto de tornar razoável sua compensação com uma vantagem patrimonial, como lenitivo, razão pela qual descabe indenização por danos morais. Preliminar de ilegitimidade passiva do Sindicato rejeitada. Apelação da ré desprovida. Recurso do autor provido, em parte (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70038569513, Des. Romeu Marques Ribeiro Filho, j. 23.02.2011).

#### Do voto do culto Relator transcrevo:

De outra parte, o art. 13, parágrafo único, incs. II e III, da Lei nº 9.656/98, em regra, proíbe a rescisão unilateral apenas dos contratos de plano de saúde individuais. A Resolução nº 14 do Conselho de Saúde Suplementar, por sua vez, admite a denúncia unilateral do contrato de assistência à saúde coletivo, empresarial ou por adesão, nas hipóteses e condições previstas no seu art. 6º.

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

“Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (...)

II – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e

III – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.

Art. 6º Para efeito do art. 13 da Lei nº 9.656/98, no plano ou seguro coletivo, empresarial ou por adesão, poderá também ocorrer a denúncia unilateral por motivos de inelegibilidade, ou de perda dos direitos de titularidade ou dependência, desde que previstos em regulamento e contrato, e ainda ressalvados os dispostos nos artigos 30 e 31 da Lei acima referida.

“Contudo, trata-se de contrato cativo de longa duração, de inegável interesse social, tanto que especificamente regulamentado por lei federal.

Assim, se não é vedada a rescisão do contrato por qualquer uma das partes, inclusive por iniciativa da administradora do plano de saúde, exige-se, ao menos, que seja motivada, sob pena de ofender a boa-fé objetiva e à função social dos contratos.

Consequente, cuida-se de evitar que o fornecedor libere-se do vínculo contratual, sempre que este não lhe seja mais favorável ou interessante a avença.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. RECUSA DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO. ABUSIVIDADE. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DO PACTO DA FORMA INICIALMENTE CONTRATADA. 1. A relação jurídica atinente a plano de saúde está submetida às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado securitário. 2. No caso em tela, verifica-se que em 01 de janeiro de 2007 foi contratado o Plano de Saúde do tipo Assistência à Saúde Coletivo Empresarial, criando-se então um vínculo de trato sucessivo, o qual não indicava viesse a ser interrompido, pois a renovação do contrato, ao longo dos anos, sempre ocorreu de forma automática. 3. A estabilidade das cláusulas contratuais a que está submetido o consumidor deve ser respeitada, em especial nos contratos de prestações sucessivas, como é o caso dos autos. Nessa seara, com base no artigo 51, incisos IV, X e XV, § 1º, do CDC, reconhece-se a possibilidade jurídica de discutir a abusividade dos valores cobrados atinente ao plano de saúde contratado. 4. Há perigo efetivo de dano irreparável aos conveniados do referido plano, bem como em função de haver a verossimilhança do direito alegado. Isso se deve ao fato de que a vida é o bem maior a ser protegido, sendo que as cláusulas contratuais discutidas

são restritivas de direito e se não suspensas, poderiam atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual norteia qualquer relação jurídica, deixando ao desamparo os beneficiários do plano de saúde em discussão. Dado provimento ao agravo de instrumento” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70029503182, Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 14.04.2009).

**APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO NÃO-CONHECIDO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. UNIMED. CRT.** 1) Contrato anterior à vigência da Lei nº 9.656/98, de trato sucessivo e prorrogação automática. Os planos de saúde se submetem às normas do CDC, sendo que o usuário do plano ostenta a condição de consumidor art. 2º, da Lei nº 8.078/90. 2) Aplicação imediata das disposições do art. 12, § 2º, da Lei 9.656/98, que torna obrigatória cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que impliquem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente (cegueira), caracterizado em declaração do médico assistente. 3) Não se trata, portanto, de dar efeito retroativo à lei, para atingir contrato assinado em data anterior à vigência desta. Mas, simplesmente, fazer incidir norma de caráter público e cogente, cuja adoção é obrigatória. 4) Não prepondera o argumento de que os contratos de seguro saúde cobrem riscos pré-determinados nas condições contratadas, conforme exegese dos art. 757 e 776 do CC. Há que se dar, aqui, prevalência ao próprio objeto do contrato, que é prestar assistência à saúde, dado ao seu conteúdo social. **RECURSO DESPROVIDO.** (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70022333827, des. José Aquino Flores de Camargo, j. 28.08.2008).

Verossímil a obrigação da operadora prestar a cobertura deferida em antecipação da tutela, aplicam-se ao caso preceitos da Constituição Federal de 1988:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Fala-se hodiernamente na *constitucionalização do direito infra-constitucional*. Iniciada na Alemanha e Itália, a teoria irradiou-se posteriormente por países de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e Brasil (BARROSO. *Revista de Direito Administrativo*, 240/21). O jurista italiano Pietro Perlingieri discorreu (2002:6):

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

A questão não reside na disposição topográfica (códigos, leis especiais), mas na correta individuação dos problemas. A tais problemas será necessário dar uma resposta, procurando-a no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis cada vez mais numerosas e fragmentadas.

Entre nós, Luís Roberto Barroso (*Revista de Direito Administrativo*, 240/21-22) dissertou sobre o tema:

Nos Estados de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e, sobretudo, o Brasil, a constitucionalização do Direito é um processo mais recente, embora muito intenso. Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencia-

lizada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e o discurso operadores jurídicos.

Do centro do sistema jurídico foi deslocado o velho Código Civil. Veja-se que o direito civil desempenhou no Brasil – como alhures – o papel de um direito geral, que precedeu muitas áreas de especialização, e que conferia certa unidade dogmática ao ordenamento. A própria teoria geral do direito era estudada dentro do direito civil, e só mais recentemente adquiriu autonomia didática. No caso brasileiro, deve-se registrar, o Código Civil já tinha perdendo influência no âmbito próprio direito privado. É que, ao longo do tempo, na medida em que o Código envelhecia, inúmeras leis específicas foram editadas, passando a formar microssistemas autônomos em relação a ele, em temas como alimentos, filiação, divórcio, locação, consumidor, criança e adolescente, sociedades empresariais. A exemplo do que se passou na Itália, também entre nós deu-se a a descodificação do direito civil fenômeno que não foi afetado substancialmente pela promulgação de um novo Código Civil em 2002, com vigência a partir de 2003.

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão da Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição:

a) DIRETAMENTE, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional. Por exemplo: o pedido de reconhecimento de uma imunidade tributária (CF, art. 150, VI) ou o pedido de nulidade de uma prova obtida por meio ilícito (CF, art. 5º, LVI);

b) **INDIRETAMENTE**, quando uma pretensão se fundar em norma infraconstitucional, por duas razões:

(i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do Direito, ainda que não seja por ela explicitada;

(ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.

Em suma: a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

De resto, anoto:

AGRAVO INTERNO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ORTOPÉDICA. DEFERIMENTO. PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE URGÊNCIA. CONCESSÃO DO PROVIMENTO. ART. 273 DO CPC. 1. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. 2. O objeto do litígio é o reconhecimento da cobertura pretendida, a fim de que a parte agravante possa efetuar o tratamento cirúrgico, determinado por indicação médica, diante da necessidade de procedimento na coluna lombosacra. Tratamento médico cirúrgico necessário para que a parte autora tenha qualidade de vida e retome a sua jornada normal de vida. 4. No caso em exame estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada concedida, consubstanciado no risco de lesão grave e verossimilhança do direito alegado, não se podendo afastar o direito da parte agravante de discutir acerca da abrangência do seguro contratado, o que atenta ao princípio da função social do contrato. 5. Tutela que visa à proteção da vida, bem jurídico maior a ser garantido, atendimento ao princípio da dignidade humana. 6. Os argumentos trazidos no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. Negado provimento ao agravo interno. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo n. 70037298874, Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 28.07.2010). (grifei).

No contrato de seguro-saúde, o segurador assume os riscos do negócio, sendo a boa-fé do segurado sempre presumida. (...)

Tratando-se de exclusão de garantias securitárias de uma exceção, sua interpretação deve ser de forma estrita” (extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível n. 325.926-1, juiz Belizário de Lacerda, *Diário do Judiciário*-MG, 11.10.2001).

As empresas seguradoras de saúde e as que prestam serviços de assistência médico-hospitalar, estão obrigadas, por força da própria atividade que exploram, a dispor de mecanismos capazes de pôr em movimento todo o aparato médico-assistencial necessário para socorrer o segurado (ou assistido) no tempo oportuno e de acordo com a mais avançada técnica da medicina. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação n. 4.055/95, Des. Sérgio Cavaliari Filho. *In*: LOPES; PASQUALOTTO, 1999:314).

Em conclusão, no caso hipotético a rescisão unilateral de plano de saúde empresarial, firmado entre pessoa jurídica empregadora e a operadora do plano, não surte efeito em relação aos empregados beneficiários e seus dependentes, quando estes não foram notificados daquela rescisão.

Se um empregado beneficiário – ou dependente dele – necessitar se submeter a procedimento médico de urgência, dentro do prazo previsto para a vigência do ajuste, a operadora não poderá alegar a sobredita rescisão para recusar a cobertura solicitada.

A cobertura almejada poderá ser requerida judicialmente e, desde que presentes os requisitos da existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e risco de dano irreparável ou de difícil reparação, obtida em antecipação da tutela (artigo 273 do CPC).

Tal conclusão prestigia a função social do contrato de plano de saúde e o princípio maior da dignidade da pessoa humana, consagrado pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Na dicção do culto jurista Carlos Mário da Silva Velloso (*Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 26/42):

É de boa hermenêutica constitucional emprestar-se, na interpretação das garantias constitucionais, a máxima eficácia a estas. Vale, no ponto, a lição do Prof. Dalmo de Abreu Dallari, a dizer que ‘as normas que definem os direitos fundamentais e suas garantias não comportam interpretação restritiva. (RDP, 94/789)’.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do Clássico ao Contemporâneo – A Reconstrução do Conceito*. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br>. Acesso em: 10 ago. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos Novos Juízes (discurso proferido por ocasião do vitaliciamento de juízes estaduais de São Paulo, em 11.11.1996). *Revista Cidadania & Justiça*. São Paulo, Associação Juízes para a Democracia, n. 3, p. 291-293, 1997.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FERNANDES, Milton. *Problemas e Limites do Dirigismo Contratual*. Belo Horizonte. Tese de doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1969.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil – Teoría General de las Obligaciones*. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1950, t. II, v. I.

LOPES, José Reinaldo de Lima; PASQUALOTTO, Adalberto. *Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: RT, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 26, p. 653-664, out./dez. 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: RT, 2003.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Trad. Osório de Oliveira. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2002.

SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil – Contratos*. Buenos Aires: Depalma, 1974, v. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1973.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As Comissões Parlamentares de Inquérito e o Sigilo das Comunicações Telefônicas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: RT, v. 26, p. 36-53, jan./mar. 1999, .

WALD, Arnaldo. O Contrato no Novo Milênio. *Revista Justilex*, Brasília, n. 20, p. 20-21, ago. 2003.