

DATA DA PUBLICAÇÃO/ FONTE: DJ 22.11.2004, p. 425 / RSTJ, vol. 183,
p. 625/RSTJ, vol. 185, p. 671

ENUNCIADO: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

COMENTÁRIOS

Germano Schwartz^()*

Em 2004, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula de número 302, cujo teor é o seguinte: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.” Como ir-signações de referência para sua aprovação, constaram os Recursos Especiais ns. 242.550/SP, 158.728/RJ, 402.727/SP e 249.423/SP.

Refira-se, de antemão, que em boa hora o Tribunal citado resolveu pacificar o tema. Muito embora, ante o princípio do livre convencimento do magistrado, não se possa garantir que em instâncias inferiores ocorram decisões com posicionamento diverso, de fato, a Súmula em questão inibe protelação temporal de resolução da lide via recursal.

Não se trata de novidade referir que a saúde é direito de todos e dever do Estado⁽¹⁾. Dessa maneira, tem-se que a saúde se configura em um direito social. Com isso, possui uma dimensão negativa e outra positiva. Ao mesmo tempo em que o Estado deve se abster de praticar atos lesivos à saúde pública, ele possui o dever de prestá-la. Para isso, portanto, necessita dispor de recursos. E eles são escassos. Finitos.

Diante disso, a Constituição Federal, em seu artigo 199, assevera que a saúde é livre à iniciativa privada. Significa, pois, que o Estado autoriza entidades particulares a atuar em um ramo hipoteticamente seu. A razão,

(*) Doutor em Direito. Professor Universitário. Advogado. *E-mail*: <germano@razaoinfo.com.br>.

(1) Conforme reza o art. 196 da Carga Magna: “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 ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

para tanto, é um necessário compartilhamento de tarefas⁽²⁾ e deveres em uma área tão complexa quanto à saúde.

Nesse sentido, exatamente como apregoa o § 1º do art. 199, as instituições privadas atuam de modo *complementar* em um Sistema que é único, regionalizado e hierarquizado (SUS — art. 198, CF/88) e mais, organizado mediante diretrizes uníssonas.

Daí que não se torna difícil afirmar que as operadoras de planos e seguros de saúde são entidades privadas que atuam em conjunto com o Poder Público e por ele reguladas. O exemplo da criação de uma agência regulatória (Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS) com tal fito⁽³⁾ é o grande exemplo de que as relações entre os clientes e as operadoras não são de caráter exclusivamente privatista. Há interesses públicos em jogo.

É justamente sob essa ótica que a Lei Fundamental estabeleceu, em seu art. 198, II, o *princípio do atendimento integral* no Sistema Único de Saúde. Por dedução lógica, se as operadoras integram o sistema, o atendimento prestado por elas deve ser integral, na medida de sua complementaridade.

A questão reside, assim, se o dever de cumprimento do atendimento integral pactuado entre cliente e operadora subsume-se ao convencionado, ainda que em *Stüchpapier*, ou se, além do *Musterformulare*, existem princípios que merecem ser ponderados no caso concreto. Dito de outra maneira: a cláusula restritiva de limitação de tempo de internação deve ser relativizada em face de valores superiores tais como a inviolabilidade do direito à vida ou o princípio da dignidade da pessoa humana?

Diante da legislação infraconstitucional, devem ser levados em consideração dois caminhos para a resposta pretendida. Ambos são entremeados pela edição da Lei dos Planos e Seguros de Saúde (9.656/98).

O primeiro diz respeito aos planos e seguros de saúde pactuados antes da edição da Lei n. 9.656/98. Muito embora a própria Lei desse prazo para que as operadoras se adequassem aos seus ditames, vários contratos não foram revistos, constituindo-se em uma espécie de limbo temporal para a aplicação da Súmula em análise, que, todavia, amplia seus horizontes também para essas relações jurídicas.

Nesses casos, afóra os dispositivos já citados, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, especialmente seu art. 51, IV.

(2) Sobre o tema, consulte-se SCHWARTZ, Germano. Gestão Compartida Sanitária no Brasil. In: _____ (Org.). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF Ed., 2003.

(3) A missão institucional da ANS revela o afirmado: “A ANS tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais — inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores — e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no País.”

Dessa maneira, a limitação é uma cláusula abusiva por estabelecer obrigações iníquas e abusivas. De fato, essa modalidade contratual é de longa duração, em que fica evidente a necessidade da cooperação entre os contratantes para que se alcance um fim comum: a saúde. Assim, inexistem boa-fé e solidariedade, elementos da nova teoria dos contratos, por parte da operadora que exige a limitação. A proteção da saúde possui riscos⁽⁴⁾ para ambas as partes, inclusive para as operadoras.

O segundo caminho abrange os contratos firmados após a Lei n. 9.656/98. Nessa hipótese, agregado ao princípio do atendimento integral, aplica-se o preceito contido no art. 12, II, *a e b*, do referido diploma legal, que proíbe, expressamente, cláusula de limitação temporal de internação de clientes de planos e seguros de saúde.

Por isso tudo, resta evidente o acerto do Superior Tribunal de Justiça ao sumular a matéria. Interpretações divergentes, além de negar força normativa à Constituição Federal, tornam-na, como alertava *La Salle*, folha de papel, quando, na verdade, tal característica é intrínseca a toda e qualquer cláusula contratual que fira a Súmula n. 302/STJ.

REFERÊNCIAS

- SCHWARTZ, Germano. Gestão Compartida Sanitária no Brasil. *In*: _____ (Org.). *A Saúde sob os Cuidados do Direito*. Passo Fundo: UPF Ed., 2003.
- _____. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

(4) Para uma excursão a respeito da idéia do risco no direito à saúde, veja-se SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.