

# **OS PLANOS DE SAÚDE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: O DESRESPEITO AO CONSUMIDOR FRENTE AOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA**

## **\* JOÉLIDA JULLYENE ROCHA FERREIRA**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga  
Especialista em Direito.  
Extensão universitária em Didática do Ensino Superior pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

## **\*\* LORENA SILVEIRA REZENDE ARMOND**

Especialista em Metodologia do Ensino pela Faculdade de Educação, Ciências e Letras da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE  
Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga  
Graduação em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Atualmente é professora da Faculdade de Direito de Ipatinga.

## **\*\*\* JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO SANTOS**

Graduado Em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais  
Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho.  
Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga e juiz de direito - Tribunal de Justiça.  
Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil.

## **\*\*\*\* LUIZ GUSTAVO MENDES ARAÚJO**

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

## **RESUMO**

A pesquisa utilizada foi bibliográfica e teve por objetivo analisar as questões referentes aos planos de saúde amparados pela lei 9656/98 sob a ótica do código de defesa do consumidor focando especialmente na problemática encontrada nos casos classificados como sendo de urgência ou emergência. A saúde no Brasil é parte das obrigações do estado, sendo assim, cabe ao Estado oferecê-la aos cidadãos. Nesta esteira fora criado o Sistema Único de Saúde, o SUS que seria o órgão estatal responsável por cumprir tal obrigação. Porém, como já é sabido por todos o estado por muitas vezes falhou e continua falhando no cumprimento da prestação de serviços de saúde. E como maneira de reverter tal situação, o Estado concedeu a prerrogativa que a saúde também pudesse ser ofertada pela iniciativa privada. O mercado de saúde suplementar que é o mercado responsável pela promoção de serviços de saúde na esfera privada por anos se encontrou desprotegido de qualquer norma que o regulamentasse e somente em 1998 que tal erro fora corrigido com a criação e implementação da Lei 9.656 que regularizou tal segmentação de serviços. Ocorre que tal lei sofreu grandes alterações ao longo dos anos devido as lacunas que se encontravam na mesma, lacunas essas que na maioria das vezes prejudicava o consumidor, somente a pouco tempo que o código de defesa do consumidor, maior arma de defesa do consumidor passou a ser efetivamente utilizado na defesa dos usuários de planos de saúde. Mesmo diante das correções da lei, o consumidor por diversas vezes fora lesado, especialmente nos casos envolvendo as situações de urgência e emergência que segundo a lei dos planos de saúde tem como prazo de carência apenas a primeiras 24 horas após a contratação do plano, onde as operadoras cada vez mais diante de uma situação onde a vida do usuário

possa estar em risco se nega a cobrir assistencialmente os gastos referentes a tais situações, alegando que essas não se enquadram dentre as definições de urgência e emergência, indo contra o atestado médico. Os tribunais brasileiros cada vez mais tem julgado procedente em responsabilizar as operadoras no caso de negatória de atendimento. Espera-se que a lei 9656/98 seja realmente cumprida por parte das operadoras de planos de saúde, resguardando-se a proteção efetiva do consumidor e que acima de tal lei seja respeitado o direito a vida que é tratada como direito fundamental por nossa Carta Magna.

**Palavras-chave: Planos de saúde. Urgência e emergência. Lei 9.656/1998. Código de Defesa do Consumidor.**

## **1 INTRODUÇÃO**

A pesquisa após um aprofundado estudo bibliográfico tem como objetivo principal apresentar o desrespeito ao consumidor de serviços de plano de saúde no tocante aos casos ditos como sendo de urgência ou emergência. Percebe-se ao longo do trabalho a necessidade de que acima das questões financeiras deve-se pautar pela vida, que na maioria das vezes é deixada de lado por meras questões contratuais que já apresentam respostas efetivas na lei, mas que continuam a ser desrespeitadas em uma tentativa de se burlar o direito do consumidor.

O direito a saúde foi reconhecido inicialmente e internacionalmente em 1948, no momento da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas e no ordenamento jurídico brasileiro a saúde foi reconhecida como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, direito fundamental esse intimamente ligado ao direito a vida.

É de responsabilidade direta de o estado fornecer a saúde e os respectivos serviços relacionados à mesma aos usuários de saúde pública. Nesta esteira fora criado o Sistema Único de Saúde, que se traduz como o órgão responsável por fornecer os serviços de saúde pública àqueles que deles necessitam. Porém é de conhecimento de todos que o Estado mesmo com a criação do SUS não alcançou esse objetivo, tendo que recorrer como forma a corrigir tal erro à prerrogativa de a saúde ser ofertada pela iniciativa privada. Assim, o número de brasileiros que buscaram e buscam a cada dia os serviços de saúde privada com o objetivo de serem atendidos

de forma digna no momento em que mais precisam é crescente e cada vez mais forte.

Com a possibilidade de a iniciativa privada atuar no âmbito da saúde fora criado a figura do Mercado de Saúde Suplementar que nada mais seria a iniciativa privada no lugar do Estado oferecendo serviços de saúde, através dos planos de saúde e seguros de saúde. Os consumidores do mercado de saúde suplementar durante anos se viram desprotegidos diante da falta de norma específica que regulamentasse o setor, desproteção essa que gerava várias lides perante a justiça. Como forma de resolver esse problema em 1998 fora editada a lei 9656 que tratava do mercado de saúde suplementar em geral. Referida lei estipulou prazos de carência, falou dos tipos de planos de saúde a serem ofertados e como premissa maior criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, órgão responsável pela fiscalização do mercado de saúde privada.

Dentre os vários problemas enfrentados pelos consumidores dos planos de saúde, ainda havia o problema que a lei 9656 trazia em seu texto que o código de defesa do consumidor só seria aplicado de forma subsidiária, ou seja, somente quando houvesse alguma lacuna na lei dos planos de saúde é que se lançaria mão do CDC. Durante anos esse foi um dos problemas que mais gerou controvérsias no judiciário em relação ao mercado de saúde suplementar. Somente no ano de 2012, quatorze anos após a edição da referida lei é que o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 469 que sanou o problema ao aduzir que o CDC seria aplicado indistintamente aos problemas envolvendo planos e seguros de saúde.

Porém mesmo com o advento da referida súmula que eliminou o problema relacionado à aplicação do CDC e que consolidou de uma vez por todas o entendimento que os contratos de planos de saúde se tratam sim de uma relação de consumo, as operadoras dos planos de saúde tem se negado a cobrir assistencialmente os gastos relacionados aos casos atestados pelos médicos como sendo de urgência e emergência alegando que o usuário ainda não cumpriu o prazo da carência estipulado em contrato e também indo contra a orientação médica ao afirmar muitas vezes que os casos apresentados não se enquadram como sendo de situações de urgência ou emergência.

A LPS estipulou que os casos de urgência e emergência teriam como prazo de carência 24 horas após a contratação para obter o direito a cobertura assistencial por parte da operadora do plano de saúde. Neste caminho surgem algumas indagações a respeito de tais negatórias dos fornecedores de planos de saúde: O simples atestado médico dizendo que a situação do paciente se trata de urgência ou emergência não é suficientemente necessário para operadora proceder a cobertura dos gastos para diagnóstico e tratamento? A lei dos planos de saúde não foi clara em relação ao prazo de carência nos casos de urgência e emergência? O direito a vida como primazia do nosso ordenamento jurídico não deve ser levado em conta acima de tudo?

E com o desejo de responder a tais indagações e demonstrar o desrespeito ao consumidor de planos de saúde, é que a presente pesquisa se desenvolve.

## **2 O DIREITO A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Antes do advento da Constituição Federal de 1988 a saúde era vista não como um direito e sim como um favor, apenas aqueles que trabalhavam com carteira assinada tinham por parte do Estado atendimento em questões de saúde, ficando os outros que não se encaixavam nesse padrão prejudicados. Porém com a constituinte de 88 essa ideia foi repensada e a saúde passou a ser considerada um direito social diretamente ligado ao direito a vida e de responsabilidade do Estado oferecê-la.

A Constituição Federal Brasileira é clara em seu artigo 196 ao aduzir que:

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 a promoção, proteção e recuperação.

Percebe-se que a saúde é no atual ordenamento jurídico tratado como um direito constitucional com status de direito fundamental por estar relacionada objetivamente com a dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva conceitua Direito Fundamental sendo aquele que é assim chamado por ser dirigido ao homem de forma generalizada, não fazendo distinções, intimamente ligado a questões, situações que ao serem negligenciadas a pessoa humana não vive e muito menos sobrevive.

Trata-se então de direito garantidor da dignidade da pessoa no todo, direito esse que deve ser amplamente protegido de forma concreta e absoluta. A Proteção desse direito só se torna efetivamente realizada quando se protege no mesmo patamar o direito a saúde, por justamente estarem ligados. Seria inviável haver um cisão entre os dois.

Nesse sentido de forma sucinta Suelli Dallari afirma que:

Como direito fundamental, o direito à saúde está inserido no conceito de dignidade humana, princípio basilar da República, previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, pois não há se falar em dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo. Da mesma forma, a proteção do direito à saúde é manifestada no caput do artigo 5º da Constituição, que preconiza a inviolabilidade do direito à vida, o mais fundamental dos direitos. Inconciliável, igualmente, proteger a vida, sem agir da mesma forma com a saúde. Como direito social, o direito à saúde é o segundo a ser mencionado no caput do artigo 6º da Constituição Federal. Nesta dimensão, a saúde está presente na definição do valor atribuído ao salário-mínimo, que, segundo o legislador constituinte, deve ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Novamente vê-se a associação do direito à saúde como uma dos elementos vitais essenciais do indivíduo e de sua família (DALLARI, 2013).

Ingo Wolfgang Sarlet brilhantemente elucida que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Nesse caminho Bertramello citado por Tavares (2012, p. 837) enquadra os direitos sociais como direitos: “[...] que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.”

Sendo assim é inexplicável o porquê de um direito tão importante como é o direito a saúde tenha somente sido declarado como direito fundamental na Constituição de 1988. Nesse contexto, Gomes e Canotilho explanam que o direito a saúde apresenta duas interpretações:

uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e ao tratamento delas (SILVA, 2012, p. 188).

Assim sendo enquadrado como direito fundamental de 2ª geração que são aqueles em que o Estado deve de forma objetiva através de políticas públicas garantir o seu exercício, não podendo fazer gozo dos mesmos por abstenção do Estado como no caso dos direitos fundamentais de 1ª geração.

É inegável que a saúde seja um direito de todos que conseqüentemente gera para o Estado a obrigação de garanti-lo de forma imediata, não podendo assim adiar e muito menos deixar o mesmo a mercê de garantias futuras, por conta do direito a saúde se tratar de direito fundamental e como já dito anteriormente de aplicação imediata e plena.

Porém a simples conceituação de saúde como direito fundamental não foi suficiente para que o Estado prestasse os serviços de assistência a saúde de forma correta, universal e igualitária como preceitua o próprio ordenamento constitucional.

O Estado como forma de diminuir a grande deficiência na prestação de saúde aos cidadãos encontrou como válvula de escape a possibilidade de a iniciativa privada poder também ofertar serviços de saúde a população em concorrência com o sistema público. Esse sistema misto (público e privado) já utilizado em vários outros países fora encaixado no texto constitucional em seu artigo 199 e determinou que as prestações dos mais variados serviços de saúde seriam livres a iniciativa privada. Nesse sentido, o sistema de assistência a saúde do Brasil pode ser descrito como híbrido pois comporta ações de iniciativa tanto pública quanto privada. No que tange a esfera pública os serviços de saúde são prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) que é regulamentado pela Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica de Saúde) e na esfera privada o sistema de saúde conhecido como Sistema de Saúde Suplementar é prestado por empresas particulares de assistência a saúde e pelas operadoras de plano de saúde que são reguladas pela lei nº 9.656/98 (Lei do Plano de Saúde). Porém mesmo como essa possibilidade de prestação de saúde fora do âmbito público, cabe ao Estado fiscalizar tais ações por serem os referidos serviços de alta relevância pública como preconiza o artigo 197 da Constituição.

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 (BRASIL, 2013).

## **2.1 Sistema público de saúde**

Antes de adentrar no tema sobre saúde pública é de suma importância esclarecer o que viria a ser o Serviço Público que em sua melhor tradução é descrito sendo o serviço prestado pelo o ente estatais através da administração ou delegados sob regulamentos específicos para satisfazer as necessidades dos cidadãos sejam elas essenciais ou não.

Nesta mesma linha Winslow Charles-Edward Amory em 1920 descreve da forma mais completa o que vem a ser a saúde pública:

Saúde Pública é a arte e a ciência de prevenir a doença, prolongar a vida, promover a saúde e a eficiência física e mental mediante o esforço organizado da comunidade, abrangendo o saneamento do meio, o controle das infecções, educação dos indivíduos nos princípios de higiene pessoal, a organização de serviços médicos e de enfermagem para o diagnóstico precoce e pronto tratamento das doenças e o desenvolvimento de uma estrutura social que assegure a cada indivíduo na sociedade um padrão de vida adequado à manutenção da saúde (AMORY, 1998).

Por tais conceitos pode-se concluir que a saúde pública é considerada um serviço público de natureza essencial garantido a todos sem distinções e prestado pelo Estado que o desenvolverá através de políticas públicas afim de garantir assistência médica tanto em questões de prevenção como de cura a todos os cidadãos de forma igualitária.

No Brasil o sistema público de saúde é prestado e desenvolvido através do SUS (Sistema Único de Saúde) que tem suas diretrizes regulamentadas pela lei 8080/90 além de um rol exemplificativo de suas atribuições no texto do artigo 200 da Constituição Federal que aduz:

Artigo 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei.

I - Controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - Executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III- Ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - Incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI- Fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII- Participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII- Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o Trabalho (BRASIL, 2013).

Por tais atribuições entende-se que o SUS além de promover a assistência médica, hospitalar e ambulatorial em seus mais variados prismas também irá abarcar questões de transporte, meio ambiente e saneamento básico. Situações que em conjunto promovem o cumprimento das necessidades essenciais para que seja respeitada a dignidade humana prevista como direito fundamental em nossa lei maior.

O Estado na tentativa de cumprir todas as competências que são direcionadas ao sistema único de saúde promoveu a descentralização da assistência à saúde através de políticas públicas que mesmo que em sua maioria tenham surtido efeitos positivos não foi suficiente para suprir a deficiência de tal serviço público que não mais tendo recursos viu como solução para o problema criar a possibilidade de a iniciativa privada complementar a assistência à saúde como forma de minorar as ineficiências da mesma no país.

## **2.2 Surgimento do setor privado de saúde**

Na visão de Leonardo Pereira Florêncio (2006) o surgimento do setor privado de saúde no Brasil deve ser compreendido nos marcos da estruturação do sistema previdenciário brasileiro, constituído a partir da década de 20.

Nesse sentido em meados dos anos 20, mais especificamente em 1923 fora aprovada a lei Eloy Chaves que foi a primeira a tratar da regulamentação da previdência social e da conseqüente assistência a saúde. A referida lei foi a criadora das famosas CAPs (Caixas de Aposentadorias e Pensões para os trabalhadores em empresas ferroviárias) que eram geridas por empresas de natureza civil e privada que tinham como responsabilidade os benefícios em dinheiro e assistência a saúde para os empregados. As CAPs eram financiadas com os recursos dos empregados e empregadores e ao poder público cabia apenas a resolução dos conflitos.

Conforme ainda Leonardo Pereira Florêncio (2006, p. 32) “a assistência médica era vista como atribuição fundamental do sistema, no modelo previdenciário dos anos 20, o que levava inclusive, à organização de serviços próprios de saúde”.

Ao longo dos anos seguintes foram criados outros modelos de prestação de saúde. Porém com a dificuldade do Estado em arcar com a referida assistência a saúde em confronto com os problemas econômicos enfrentados na época fora incentivado as empresas que arcassem com a saúde dos seus empregados e através de tal incentivo foi instituído o convênio-empresa que estipulava que o empregador que

aderisse a tal plano e custeasse os serviços de saúde que seus empregados necessitavam em contrapartida como forma de compensação de tal responsabilidade ficaria dispensada ao pagamento de outros tributos devidos ao Estado.

Na visão de outros autores o surgimento do setor privado de saúde se deu acima de qualquer outro dado histórico a falência do estado na prestação de assistência a saúde pública, pois os usuários da mesma diante da deficiência do serviço prestado se viram cada vez mais forçados a procurar formas alternativas oferecidas pelas prestadoras de saúde privada por terem consciência de que o que o SUS lhes oferecia era na verdade uma degradação do já tantas vezes mencionado princípio da dignidade humana.

### **2.3 Normatização do setor privado**

Conforme pontua Januário Montone (2000) apesar de influenciar um quarto da população brasileira e ser responsável por bilhões de reais em recursos anuais, o setor privado de saúde se viu desprotegido durante anos por não ter nenhuma lei que o regulamentasse. Em meados dos anos 90 foram feitas tentativas de regulamentar tal seguimento no país, porém somente em 1998, mais especificamente em 3 de junho daquele ano fora editada a lei 9656/98 que tratava das disposições a respeito dos planos e seguros privados saúde tendo como principal questão a situação de tais prestadoras de saúde em relação aos consumidores dos serviços oferecidos pelas mesmas.

A Lei 9.656/98 foi profundamente alterada ao longo dos anos após a sua edição, tendo sido a mesma modificada por 45 medidas provisórias. A 45ª MP ou a medida provisória de número 2177-44 que se tornou fixa por força da emenda constitucional 32 de setembro de 2001 estabeleceu que todas as últimas 44 emendas anteriores a ela teriam validade até que o Congresso nacional deliberasse sobre as mesmas ou fossem elas revogadas por força de outra lei. Já a MP 2177-44 encontra-se vigente

até hoje com força de lei embora não tenha sido a mesma deliberada pelo Congresso Nacional.

Tais modificações trazidas pelas Medidas Provisórias foram bastante significativas, tanto que a própria lei que originalmente contava com 36 artigos passou após tais edições a contar em seu texto (contabilizando também os artigos que foram revogados) com 11 artigos a mais, perfazendo um total de 47 artigos.

A simples edição de uma lei que regulamentasse a saúde suplementar no Brasil não era o suficiente para garantir a eficiência de tal setor, foi necessária a criação de entidades que ficassem responsáveis por fiscalizar, autorizar e normatizar as operadoras dos planos de saúde em suas respectivas atividades. Diante de tal necessidade foi instituída a ANS.

#### **2.4 Entidades Reguladoras da Saúde Suplementar**

A ANS foi criada pela Lei 9.656/98 porém somente promulgada com a edição da lei 9661/2000. A Agência Nacional de Saúde Suplementar é uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde e pode ser descrita como principal entidade para a regulamentação e normatização do setor privado de saúde. A ANS tem como principais funções conforme aduz o Ministério da Saúde a responsabilidade por controlar, fiscalizar e normatizar as atividades das empresas que comercializam planos de saúde, garantindo a qualidade da assistência prestada aos beneficiários e a sustentabilidade do setor de saúde suplementar. A referida agência tem sua sede no Estado do Rio de Janeiro e conta com 12 núcleos de atendimentos nas 5 regiões do Brasil. Apresenta uma diretoria colegiada composta por até 5 membros responsáveis pelas questões deliberativas da agência.

A ANS teve como grande desafio tratar de um setor que por décadas se desenvolveu com quase nenhuma interferência do Estado onde somente as seguradoras eram reguladas pela Susep (Superintendência de Seguros Privados). Nesse sentido o Ministério da Saúde ainda salienta que a ANS teve dois grandes

marcos fundamentais para o setor na década de 1990: A criação do Código de Defesa do Consumidor- Lei 8.078/90 e a Lei 9.676/98 que trata dos planos de saúde.

Porém nessa mesma linha, há que se destacar que a ANS não trata da defesa dos consumidores, ou seja, não integra o Sistema Nacional de defesa dos Consumidores, a agência concentra seu foco na regulamentação do mercado de saúde suplementar. Dessa forma, os consumidores quando se encontrarem em situação de conflito em relação a prestação de serviços de saúde por entidades privadas deverão lançar mão dos Procons ou recorrer as vias judiciais.

Silvio Luis citado por Lima (1999) em grande experiência descreve que o mercado de saúde suplementar se encaixa em uma nova forma de o estado intervir na economia, uma forma coadjuvante, ou seja, não prestando o serviço, mas sim fiscalizando e regulamentando esses serviços quando forem ofertados e prestados por particulares.

### **3 PRINCIPAIS ASPECTOS REGULADOS PELA LEI 9.656/98**

Em 1990 foi criado do Código de Defesa do Consumidor, grande acontecimento anterior a criação da lei que regulava a saúde suplementar. A lei que criou o CDC instituiu um órgão para a defesa do consumidor, os conhecidos PROCONS, órgãos esses que passaram nos primeiros anos de sua criação recebendo um grande número de reclamações dos consumidores a respeito dos planos de saúde e de seus respectivos operadores. Dentro desse contexto, a criação da lei 9656 no ano de 1998 veio regulamentar situações que já ocorriam há anos, mas não encontravam solução adequada por não haver norma condizente com as lides apresentadas. Nessa linha, a referida lei dos planos de saúde teve como principais aspectos regulados não somente o mercado de saúde suplementar, mas também regulou as atividades das prestadoras de serviços de saúde, tanto como a qualidades desses serviços em relação aos seus consumidores, fazendo com que assim as problemáticas apresentadas ao poder judiciário naquela época finalmente

começassem a ter possíveis respostas realmente adequadas frente as situações apresentadas ao mesmo.

Nessa mesma linha a já mencionada lei traz em seu texto, logo no início, a informação de quais sujeitos serão submetidos a ela, dizendo que dentro das definições de planos de assistência a saúde e operadoras de planos de assistência a saúde, serão subordinadas a Lei 9.656/98 as pessoas jurídicas de direito privado que operarem planos de assistência a saúde.

### **3.1 Formas de contratação**

Os planos de saúde são ofertados no mercado de saúde suplementar aos seus consumidores na forma de contrato de adesão que na brilhante explanação do mestre Caio Mário (2011, p. 62) podem ser conceituados como “aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provém do fato de uma delas aceitar tacitamente as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra”

Em suma, seriam os contratos de adesão também conhecidos como contrato formulário aqueles contratos em que não se pode discutir as cláusulas, cabendo a parte contratante apenas a escolha de aceitar ou não o que está expresso referido contrato e a possibilidade de recorrer as vias judiciais em caso de haver onerosidade excessiva ao longo da vigência do pacto ou de haver cláusulas abusivas ao direito do consumidor.

Nesse sentido, Lei 9.656/98 conjuntamente com a resolução 195 de 14 de julho estabelece que os planos de saúde na forma de contratos de adesão podem ser ofertados na qualidade de 3 formas ou regimes, sendo eles: individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão.

Conforme definições do Manual de Orientação para a contratação de planos de saúde da ANS (2013), os planos de saúde com contratação individual ou familiar são conceituados como sendo: “[...] aqueles contratados diretamente da operadora de

plano de saúde, ou seja, é o próprio beneficiário quem escolhe as características do plano a ser contratado.”

Nessa mesma linha, planos com contratação coletiva são conceituados como sendo:

[...] aqueles em que o beneficiário ingressa no plano de saúde contratado por uma empresa ou órgão público (coletivo empresarial); associação profissional, sindicato ou entidade assemelhada (coletivo por adesão). Nos planos coletivos é um representante dessas pessoas jurídicas contratantes, com a participação ou não de uma administradora de benefícios, que negocia e define as características do plano a ser contratado (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE).

Dessa forma, é de suma importância que o consumidor antes de aderir a um plano de contratação coletiva, destacando-se o coletivo por adesão, faça um balanço entre os seus interesses para com o plano e os interesses da pessoa jurídica contratante.

### **3.2 Tipos de planos a seres ofertados**

As operadoras de planos de saúde oferecem no mercado de serviços de saúde privada a opção ao consumidor de eleger dentro de vários tipos de planos de saúde o que melhor atenda as suas necessidades. Porém essas opções deverão estar acompanhadas de uma cobertura assistencial que conforme define a ANS é um conjunto de direitos que são garantidos ao consumidor quando o mesmo contrata algum tipo de plano de saúde, dentro desses direitos são englobados os tratamentos, procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos.

Cobertura assistencial essa que independente dos planos serem de forma individual ou coletiva será obrigatório constar de forma objetiva no contrato. São ofertados dois tipos de cobertura: a integral do Plano Referência ou a integral por segmento que se subdivide em ambulatorial, hospitalar com obstetrícia ou odontológica

Na definição trazida pela ANS (2013) temos que:

[...] plano ambulatorial é aquele que engloba apenas os atendimentos realizados em consultório ou ambulatório que serão definidos e listados em rol de procedimentos que incluíram também exames. Esse plano não faz cobertura de internação hospitalar.

O plano hospitalar em contrapartida com plano ambulatorial compreende os atendimentos realizados durante a internação hospitalar, porém não faz cobertura ambulatorial.

Nessa mesma linha existe o plano hospitalar com obstetrícia que engloba os atendimentos realizados durante a internação hospitalar e os procedimentos relativos ao pré-natal e à assistência ao parto.

O plano odontológico inclui apenas procedimentos odontológicos realizados em consultório, incluindo exame clínico, radiologia, prevenção, dentística, endodontia, periodontia e cirurgia.

Já o plano referência constitui o padrão de assistência médico-hospitalar porque conjuga a cobertura ambulatorial, hospitalar e obstetrícia, ou seja é o tipo de plano mais completo.

### **3.3 Aspectos pontuais regulados pela Lei 9.656/98**

Como já fora explanado anteriormente, antes do advento da Lei 9.656/98 havia uma enorme desproporção entre o sistema privado de saúde e a proteção do consumidor que dele lançava mão para suprir as suas necessidades. Por tal razão a referida lei abarcou de forma mais abrangente o possível todas as questões que envolvia o mercado de saúde suplementar, questões que frequentemente eram levadas ao judiciário que sem nenhuma norma que o norteasse quanto ao problema acabava por muitas vezes em não cumprir com o seu papel de decidir de forma mais imparcial e melhor a todos.

Nesse caminho, complementa Alceu Alves da Silva que a regulamentação da saúde suplementar pela Lei 9656/98 dentre vários aspectos inovadores podemos destacar que a discutida lei ampliou as coberturas assistenciais de forma a não admitir nenhum tipo de exclusão, expansão de direitos dos usuários, integração do sistema de saúde suplementar ao SUS, maior proteção ao consumidor e etc. (SILVA, 2003, p. 14)

#### **3.3.1 Proibição de discriminação**

A prática de discriminações em face de pessoas por questões de deficiência física, idade, sexo, era situação comum por parte das operadoras de planos de saúde na

hora da contratação dos mesmos. A partir da lei 9656/98 essa prática finalmente foi tida como ilegal. A lei foi clara em seu texto legal, mais especificamente em seu artigo 14 ao aduzir que: “Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177 -44, de 2001).”

Porém, em contrapartida ao artigo exposto a própria lei autorizava que os planos de saúde tivessem seus preços reajustados de acordo com a faixa etária do usuário. Situação essa que de forma inegável simbolizava uma espécie de grave discriminação. Nesse caminho em 2004 entrou em vigor o conhecido Estatuto do Idoso que em seu artigo 15 estipula que é vedado qualquer tipo de discriminação do idoso nos planos de saúde em razão da faixa etária. Situação que gerou várias controvérsias em relação a qual lei aplicar, pois a ANS de forma a respeitar tal determinação do estatuto do idoso modificou seu regulamento em relação a faixa etária de forma que apenas diminuiu a idade passível de reajuste para que a mesma não se enquadrasse naquela trazida como parâmetro para classificação do idoso pelo estatuto. Porém a jurisprudência tem sido comum em decidir que o estatuto deve prevalecer sobre a lei dos planos de saúde e conseqüentemente respeitando a vedação a qualquer tipo de discriminação elencada em nossa carta magna.

Nesse sentido têm se o presente entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA (IDOSO). INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO E DE ABUSIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/03/2011, T3 - TERCEIRA TURMA).

### **3.3.2 Direito a informação e clareza na redação do contrato**

O Código de Defesa do Consumidor caracteriza o consumidor como sendo hipossuficiente na relação de consumo de forma que o fornecedor deverá tomar todas as medidas e cautelas necessárias para que a relação alcance o maior equilíbrio contratual possível. Equilíbrio esse que deverá estar presente seja em qual for o tipo de contrato estipulado, seja ele um contrato a ser discutido ou um contrato do tipo adesão.

O referido código estipulou o direito a informação e nulidade das cláusulas abusivas, dizendo que assiste ao consumidor o direito de ser informado de forma clara e objetiva sobre todas as questões referentes ao produto ou serviço que está contratando.

Nas palavras de Nelson Nery Junior (1997, p. 1379) cláusulas abusivas “são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas

A Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça aduz que se aplica aos contratos de saúde o código de defesa do consumidor. Súmula essa que conforme Eduardo Stefanos Santamaria apenas consolidou o que o STJ já há tempos havia pacificado ao sustentar que as operadoras de serviços de saúde privada terão suas atividades regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, independente do nome ou natureza jurídica que adotar.

Em relação aos planos de saúde Joseane Suzart Lopes da Silva salienta:

A vulnerabilidade dos consumidores é flagrante diante dos planos de saúde, uma vez que atrelados a estes de forma duradoura – sem a pretensão de findar a relação formalizada, pois se busca uma proteção futura e o não desperdício do quanto já pago. terminam aceitando os abusos cometidos (SILVA, 2008, p. 152).

Nesse sentido a Lei 9.656/98 foi clara em se posicionar juntamente com o código de defesa do consumidor ao regulamentar que os contratos de planos de saúde deverão além do que se é de praxe, atentar para que os contratos sejam dotados de clareza, ou seja, elencando em seu texto a forma de contratação, o plano escolhido, os direitos e serviços prestados em relação ao mesmo, a vigência do contrato, dentre outras questões, todas dispostas a fim de evitar justamente cláusulas opressivas que prejudicassem o consumidor ou o omitisse informações necessárias ao gozo completo de seus direitos frente as operados de saúde.

### **3.3.3 Extensão da cobertura**

A extensão da cobertura dos planos de saúde sempre foi assunto que gerou grande conflito que frequentemente se instalava entre os consumidores e os fornecedores de serviços de saúde privada. O consumidor que presente a omissão de tal informação se via desprotegido frente à operadora do plano de saúde por não saber quando no caso de enfermidade poderia lançar mãos dos seus direitos referentes à contratação dos referidos planos. A ANS visando dirimir tal conflito editou o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Rol esse que se trata de uma lista de exames, tratamentos e consultas que os planos de saúde são obrigados a ofertar, de acordo com o tipo de plano de saúde (ambulatorial hospitalar com ou sem obstetrícia, referência ou odontológico). Essa lista é aplicável a todos aqueles planos de saúde que foram contratados a partir do ano 1999, conhecidos como planos novos, por serem posterior a Lei 9.656/98. Porém essa lista também se estende àqueles planos contratados antes de 1999, mas para isso esses planos antigos deveriam se adaptar à Lei dos Planos de Saúde onde ficou definido que as fornecedoras de serviços de plano de saúde não poderiam fazer discriminação de doenças na contratação dos referidos planos se tais enfermidades estivessem descritas no código internacional de doenças da OMS.

Neste Sentido o Conselho Federal de Medicina em sua resolução nº 1401/93, artigo 1º confirma:

Art. 1º - As empresas de seguro-saúde, empresas de Medicina de Grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas ao Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza.

Porém vale ressaltar que em relação a jurisprudência, a mesma tem sido bastante controversa na aplicação dos preceitos legais em cada contrato de forma a influenciar diretamente na extensão da cobertura dos mesmos e por tal motivo muitas vezes negando ou permitindo a exclusão de doenças desde que as mesmas estejam a disposição do consumidor na hora da contratação.

Assim encontra-se a presente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE - REEMBOLSO DOS VALORES PAGOS - PROCEDIMENTOS NÃO EXCLUÍDOS EXPRESSAMENTE - REDAÇÃO DÚBIA DE CLÁUSULAS - ALEGAÇÃO DO CONSUMIDOR - NÃO-COMPROVAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Ao consumidor que contratou plano de saúde para resguardar-se de eventual necessidade de tratamento e assistência médico-hospitalares e paga as mensalidades devidas em dia, não pode ser negada cobertura de cirurgia e tratamento de urgência, sem que haja expressa restrição no contrato firmado. 2 - Não havendo nos autos prova expressa de negativa, a presunção da cobertura milita em favor do consumidor, seja por ser a parte hipossuficiente, seja porque a obrigação da operadora contratada era de oferecer tratamento e assistência à saúde. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.04.532310-2/001. Rel: Des. Pedro Bernardes. D.J. 17/04/2007).

### **3.3.4 Doenças preexistentes**

É comum a prática por parte das operadoras de planos de saúde na hora da contratação questionar ao consumidor a respeito de “doenças preexistentes”. Antes de tudo, vale destacar o conceito de tal apontamento. Sob o ponto de vista médico não há conceito de quem vem a ser uma doença preexistente. O CONSU baseado nessa lacuna em sua resolução nº 2, artigo 1º define doença preexistente sendo aquela que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador na hora da contratação do plano.

Essa condição de patologia preexistente fora instituída como forma de as fornecedoras de saúde privada afastar a sua obrigação de cobrir tratamentos médicos a doenças as quais o paciente já sofria antes da contratação do plano, situação essa que como dito anteriormente fora incorporada pela lei. Porém as questões de tais doenças são de difícil resolução por justamente interferir diretamente sobre os prazos de carência e por conseqüentemente ser muito difícil dizer quando uma doença que não seja congênita passa a se manifestar.

Conforme Vinicius Rosa da Silva (2013) comenta, a limitação de cobertura em razão de uma doença preexistente se dá em razão de um maior potencial de ocorrência de sinistros (decorrente da patologia presente). Neste sentido a Resolução Normativa da ANS nº 162/2007 em seu artigo 2º, inciso II permite a exclusão da cobertura do plano de saúde por um período de até 24 meses para procedimentos de alta complexidade, leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos relacionados à DLP.

No momento da contratação do Plano de saúde para saber se o consumidor é portador de alguma doença preexistente a operadora do plano de saúde pode exigir uma declaração de saúde que consiste em questionário elaborado pela própria operadora que através desse formulário irá analisar se o consumidor do plano de saúde ou um dos seus dependentes no contrato é portador de alguma doença ou lesão preexistente, condição que se for confirmada é utilizada pelas operadoras para se recusar a promover a cobertura assistencial dessas doenças justamente por as mesmas serem preexistentes a contratação do plano, gerando a partir disso um dos maiores conflitos existentes entre consumidores e operadores do mercado de saúde suplementar. Nesse caminho a lei 9656 vedou expressamente a exclusão da cobertura de doenças preexistentes e caso depois de passados 24 meses da contratação do plano a operadora não promover a declaração de saúde ou perícia médica caberá a ela provar que o usuário é portador de alguma doença anterior ao contrato e assim não podendo alegar má-fé por parte do consumidor (BRANDÃO, 2011).

Esse é o entendimento da atual jurisprudência pacificada pelo STJ que diz:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. RECUSA DA COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se dele não exigiu exames clínicos. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o recorrente, réu na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, pois deixou de apresentar o contrato de seguro, mesmo com o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor do que dispõem as referidas Súmulas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 127562 RS 2011/0311823-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 14/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2013).

Ainda conforme explana publicação expedida pela ANS quando for constatada a doença ou lesão preexistente a operadora é obrigada a oferecer no momento da contratação dentro do próprio contrato as opções de agravo que consiste em um acréscimo no valor da mensalidade do plano de saúde do portador de DLP ou cobertura parcial temporária que é o período correspondente a 24 meses em que o segurado não terá direito a cobertura dessas patologias preexistentes declaradas no momento da pactuação do contrato e lembrando que a operadora do plano jamais poderá negar o acesso ao plano de saúde ao consumidor por esse ser portador de doença ou lesão preexistente.

### **3.3.5 Regramento das carências**

O consumidor ao contratar um plano de saúde deve prestar atenção ao período de carência, situação que está prevista em lei e em respeito ao direito de informação deve estar de forma expressa e obrigatória contido no contrato. As leis que regem o período de carência nos planos de saúde são necessariamente a Lei 9.656/98 e a Lei 8.078/90.

Neste sentido há de se destacar o que venha a ser carência que na visão de Barbara Falabella (2013) é o período que inicia logo após a contratação do plano em

que o segurado não faz jus a algumas coberturas, ou seja, durante certo tempo o segurado paga as mensalidades, mas, fica sem a possibilidade de fazer uso de todos os serviços.

Antes do advento da lei dos planos de saúde os consumidores se viam em desvantagens visto que as operadoras podiam criar seus próprios prazos de carência tendo muitas vezes o usuário do serviço de saúde suplementar se encontrando em situação extremamente difícil por necessitar da cobertura e não poder utilizá-la devido não ter cumprido ainda o tempo exigido pra isso. Com a regulamentação da Lei 9.656/98, mais especificamente em seu artigo 12, V ficou estipulado os prazos de carência legítimos sendo:

- a) 300 dias de prazo máximo para partos a termo;
- b) 180 dias de prazo máximo para os demais casos;
- c) 24 horas de prazo máximo para a cobertura de casos de urgência e emergência.

As cláusulas contratuais que não respeitarem esses limites são tidas como nulas ou abusivas de forma que o consumidor poderá nesse caso exigir que as mesmas sejam desconsideradas e a ele caiba o direito a cobertura assistencial do seu problema por parte da operadora do plano de saúde.

As empresas responsáveis pelos planos de saúde podem praticar a conhecida compra de carência que é quando a operadora a partir de uma nova contratação aproveita os períodos anteriormente cumpridos no antigo contrato ao novo contrato. A lei não proíbe essa prática, mas veda a recontagem de carência que é o reinício da contagem do período de carência já cumprido que comumente ocorre em casos como o de adaptação do contrato, atraso nos pagamentos, sucessão de planos, renovação de contratos (ANS, 2005).

Neste sentido o consumidor encontra proteção legal contra essa prática tanto no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51 quanto no artigo 13 da Lei 9.656 que diz:

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:  
I - a recontagem de carências (BRASIL, 2013).

Vale ressaltar que a recontagem de carência é permitida se o consumidor mudar de operadora, pois caso a nova operadora não fizer a compra da carência poderão valer novos períodos de contagem por se tratar de um novo contrato em uma nova empresa.

### **3.3.6 Proibição do limite de internação**

Os consumidores dos planos de saúde além de todas as abusividades encontradas no momento da contratação encontravam a sua frente um dos maiores problemas em relação a esse tipo de serviço que viria a ser limitação do tempo de internação estipulado contratualmente pelas operadoras de plano de saúde.

Os planos de saúde anteriores à Lei 9.656 estipulavam um prazo de 30 dias de internação como sendo de direito do consumidor e obrigação de cobertura assistencial por parte da operadora, porém a partir do advento da lei dos planos de saúde essa limitação passou a ser questionada de forma que ficava demonstrava o quão abusivo era essa limitação por ninguém ser capaz de definir quanto tempo necessitaria de internação, muitas vezes nem a classe médica sabia com tanta exatidão sobre isso (FALABELLA, 2013).

Nesse sentido a Lei 9.656/98 preconiza em seu artigo 12:

Art. 12 - São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; [...] (BRASIL, 2013).

Portanto os contratos novos posteriores a lei referida lei não podem conter em suas cláusulas nenhuma limitação ao tempo de internação. Em relação aos contratos antigos, o STJ entendeu que tais cláusulas de limitação seriam abusivas e conseqüentemente deveriam ser consideradas nulas de pleno direito.

### **3.3.7 Aposentados e desempregados**

Os trabalhadores aposentados ou aqueles desempregados que foram demitidos sem justa causa e que durante a vigência do contrato de trabalho contribuíram para o custeio de planos de saúde empresariais ou coletivos tinham garantidos na lei 9656 em seus artigos 30 e 31 o direito de continuar usufruindo os benefícios do plano de saúde desde que fossem respeitadas algumas determinações impostas pela lei.

Porém a referida lei não era clara em relação a essa garantia dada aos aposentados e desempregados, então fora editada pela ANS a resolução de nº 279 de 24 de novembro de 2011 que entrou em vigor em 01 de junho de 2012 que regularizou essa questão. Conforme palavras da própria ANS, a resolução 279 determinou que os aposentados que contribuíram por mais de dez anos poderão manter o plano pelo tempo que desejarem. Quando o aposentado tiver contribuído por tempo inferior a dez anos ele terá direito a um ano no plano coletivo ou empresaria da aposentadoria. Os demitidos sem justa causa terão direito a continuar no plano por um período de um terço do tempo em que contribuíram e foram beneficiários dentro da empresa, porém ao desempregado caberá respeitar o limite mínimo de seis meses e o limite máximo de 24 meses (dois anos).

A resolução ainda garantiu que as empresas podem manter tantos os aposentados quanto os desempregados no mesmo plano daqueles que continuam trabalhando e com as mesmas condições de cobertura e rede do plano dos que ainda estão ativos no quadro da empresa. O reajuste nesse caso também será o mesmo para todos, estejam eles ativos ou não na empresa. A norma ainda garantiu a questão da portabilidade que confere ao aposentado ou o desempregado o direito de durante o período de manutenção do plano, migrar para outro plano sem ter de cumprir novos prazos de carência (SILVA, 2013).

Entende-se que a Lei 9.656/98 teve de ser “costurada” diversas vezes ao longo dos anos desde que fora criada. Referida lei em muitos casos trouxe mais problemas ao consumidor do que soluções além de ser uma lei que em inúmeras situações se encontra em franco desuso por parte das operadoras de plano de saúde e principalmente apresenta um dos erros mais graves que é o de ser incompatível em vários de seus artigos incompatível com o Código de Defesa do Consumidor.

### **3 DAS INCOMPATIBILIDADES DA LEI 9.656/98 COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI 8.078/90: PROBLEMAS ENVOLVENDO CASOS DE URGÊNCIA/ EMERGÊNCIA**

Dentre algumas das grandes discussões a respeito da Lei 9.656 que regulamentou o mercado de saúde suplementar no Brasil foram os seus furos na proteção efetiva do consumidor que por inúmeras vezes se encontrou desamparado em seus direitos e de mãos atadas por não ter a prerrogativa de utilizar o Código de Defesa do Consumidor a seu favor visto que a Lei 9.656 vetava a utilização do mesmo ou tornava a sua aplicação somente permitida nos casos de lacunas na lei dos planos de saúde.

Cumprе ressaltar que a Lei 8.078/90 ou apenas o Código de Defesa do Consumidor regulamentada nos anos 90 foi o maior avanço em defesa do consumidor que até a criação do referido diploma legal se encontrava a mercê dos grandes fornecedores, produtores e empresários que das mais variadas formas o lesavam que em

contrapartida por muitas vezes nada podia fazer por não ter os seus direitos assegurados de forma específica no ordenamento jurídico pátrio.

Como solução para esse conflito foi criada a Súmula 469 do STJ que diz “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde” e dessa forma a questão da aplicabilidade do CDC aos planos de saúde foi sanada de forma que o entendimento é de comum acordo entre os juristas de que as relações dos usuários de planos de saúde e suas respectivas operadoras são claramente relações de consumo.

A súmula 469 inclusive admitiu a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos anteriores à referida súmula por justamente nas palavras de João Felipe Pantaleão Carvalho Santos (2013) ser os contratos de planos de saúde “contratos de longa duração, que implicam numa obrigação de resultado, pois se espera da empresa que comercializa os denominados planos de saúde um ato preciso, um prestar serviços médicos, um reembolso de quantias, um fornecer exames e medicamentos. Por essa razão cria-se uma expectativa de segurança ao consumidor, que acredita estar protegido”, ou seja, são assim contratos de trato sucessivo.

Porém mesmo com o advento da súmula 469 que regulamentou a aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde as empresas de saúde continuam a desrespeitar os direitos dos consumidores na problemática dos casos de urgência e emergência de forma a sempre questionar as decisões médicas e negando a cobertura de cirurgias, procedimentos, ofertando como melhores métodos que na verdade são apenas menos custosos.

### **3.1 Natureza securitária e as segmentações do plano de saúde**

A utilização dos serviços de saúde suplementar conforme já explanado anteriormente só se torna possível mediante a realização de um contrato de plano de saúde entre consumidor e operadora.

Contratos de Planos de Saúde nas palavras de Aurisvaldo Sampaio (2010) é aquele por meio do qual uma das partes, a operadora, se obriga frente à outra, o consumidor, a promover a cobertura dos riscos de assistência a sua saúde, mediante a prestação de serviços médicos/hospitalares e ou odontológicos em rede própria, bem como o reembolso das despesas efetuadas ou pagamento direto ao prestador dos serviços em questão.

Ainda nesta esteira o mestre Aurisvaldo advoga que o contrato de plano de saúde além de ser um contrato bilateral, oneroso, comutativo e típico, o mesmo ainda é descrito como aleatório, ou seja, não se pode afirmar se as partes obterão a vantagem almejada naquele negócio jurídico.

Neste sentido, percebe-se que os contratos de plano de saúde muito se assemelham aos contratos de seguro visto que ambas as espécies seguem o principio da solidariedade onde o consumidor no caso contribui com parcelas em dinheiro visando em caso de necessidade futura utilizar os serviços contratados.

O artigo 1432 do Código Civil de 1916 definiu o contrato de seguro como aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato.

Os contratos de seguros de saúde já existiam muito antes da criação dos contratos de plano de saúde e sua consequente normatização e eram regulados pelo Decreto-Lei 73/66 e pelos artigos 1432 a 1476 do antigo Código Civil de 1916 conforme já exposto anteriormente e atualmente pelo artigo 757 do Código Civil de 2002 que na mesma linha do antigo diploma aduz que pelo “contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado. Relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.”

Todavia os contratos de saúde eram fiscalizados pela SUSEP e os contratos de plano de saúde pela ANS. Porém com o advento da lei 10185/2001 os referidos contratos de seguro saúde passaram também a ser fiscalizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar e que conforme advoga Barbara Falabella (2012) tendo como maior diferença os dois institutos a questão da abrangência, pois nos

contratos de plano de saúde o consumidor tem o serviço de assistência médica prestado pelo profissionais e estabelecimentos credenciados pela operadora, ou seja, o segurado está vinculado a escolha do seu tratamento às opções que a operadora lhe ofertar e já nos seguros de saúde os segurados possuem a prerrogativa de optar livremente pelo profissionais, hospitais ou laboratórios onde deseja ser atendido.

Porém, dentre tais diferenças ainda percebe-se que ambos os institutos são muito parecidos visto tratarem de o segurado pagar pelos serviços que ele poderá ou não utilizar, ou seja, se baseia em um risco futuro e incerto.

De forma clara e objetiva Nilza Rodrigues de Almeida complementa ao dizer que:

Muito embora o seguro-saúde e o contrato de plano de saúde sejam diferentes, apresentam pontos em comum, pois ambos são decorrentes de uma poupança de particulares. Ao invés de guardar dinheiro para o momento da doença, que pode até não acontecer, as pessoas fazem uma poupança conjunta, que é administrada pela prestadora (ALMEIDA, 2007).

Neste caminho é inegável o entendimento que os contratos de plano de saúde são verdadeiros contratos de seguro visto que conforme dito anteriormente apresentam o mesmo fim que seria proteger o segurado contra riscos pré-determinados no contrato, seja ele de plano de saúde ou contrato de seguro de saúde.

Conforme salienta Bernardo Franke Dahinten o entendimento dos riscos que são cobertos ou não pelas operadoras de planos de saúde está intimamente ligado a regulamentação desse mercado e a evolução do mesmo, já que antes do advento da lei 9656/98 não havia qualquer norma que estipulasse as coberturas mínimas dos planos de saúde e que após referida lei e a criação da ANS, baseando-se na função social do contrato e boa-fé objetiva tornou-se necessária a edição de uma lista de procedimentos de cobertura obrigatória.

O mesmo autor ainda demonstra que após a edição da lei dos planos de saúde o consumidor passou a poder escolher dentre quatro tipos de planos já descritos anteriormente e que esses segmentos seriam a única e grande forma de exclusão e limitação das coberturas e que a própria lei 9656 traz em seu texto a cobertura

mínima a ser oferecida pelas operadoras de acordo com o segmento escolhido como, por exemplo, nos planos odontológicos em que o artigo 12 da referida lei no inciso IV preconiza que deverá ser fornecido como cobertura mínima as “consultas e exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente, cobertura de procedimentos preventivos, de dentística e endodontia além da cobertura de cirurgias orais menores, assim considerada as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral”, sendo que nos outros incisos do citado artigo são indicadas as também coberturas mínimas para ou outros segmentos de planos de saúde.

Neste caminho foi editada a Resolução Normativa de nº 211 de 2010 como mais uma forma de proteção ao consumidor aumentou a lista de procedimentos trazidos como de cobertura mínima pelas operadoras e criou uma lista anexa a referida resolução que traz os procedimentos de cobertura obrigatória de acordo com cada tipo de segmento.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul demonstra em seu julgado a respeito do tema:

AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA ODONTOLÓGICA. NEGATIVA DE COBERTURA. Não se verifica o dever de a ora agravada arcar com o tratamento de odontologia, uma vez que o instrumento contratual firmado entre as partes se refere exclusivamente a serviços médicos. É válida a cláusula contratual que exclui a cobertura de tratamentos odontológicos pela Cooperativa ré. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Agravo Nº 70026856369, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 22/10/2008).

Nesta mesma esteira julga Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. HOSPITAL E CLÍNICA NÃO CREDENCIADOS. CUSTEIO DAS DESPESAS COM O TRATAMENTO. BRAQUITERAPIA E RADIOTERAPIA IMRT EM HOSPITAL DE REFERÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. SITUAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. O custeio das despesas com tratamento médico não abrangido pelo contrato de plano de saúde, somente é admitido em hipóteses especiais: inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado em receber o paciente em situação de urgência.

2. A operadora de saúde não está obrigada a custear procedimento cirúrgico realizado por profissional não credenciado ou em estabelecimento

não conveniado se o contrato expressamente exclui essa cobertura.  
APELAÇÃO PROVIDA.

Diante o exposto entende-se que o consumidor deve estar atento no momento da celebração do negócio jurídico junto a operadora de plano de saúde e conseqüentemente analisar da melhor forma o tipo de plano que o atenda, visto que conforme explanado é a partir do tipo de segmento escolhido pelo segurado é que se delimitará os limites de cobertura e exclusão de procedimentos a serem fornecidos pelas empresas do ramo de saúde suplementar.

### **3.2 A carência e a sua importância no equilíbrio econômico financeiro dos contratos**

Não restam dúvidas de que o contrato de plano de saúde se trata de um contrato de natureza securitária que se dispõe a cobrir os riscos pré-determinados em contrato que o consumidor vier a sofrer mediante prévio pagamento.

Luciana Biembengut Moretti e Sirvaldo Saturnino Silva (1998) explanam que a importância socioeconômica dos contratos de seguro nos dias atuais resulta do grande volume tanto de contratação quanto de diversas opções de contratos de seguros, sendo o motivo a segurança que esse tipo de contrato transmite ao contratante diante de tantas adversidades encontradas no mundo de hoje.

Ocorre que para fazer jus à cobertura desses serviços o segurado deverá cumprir o prazo de carência que conforme já explicado anteriormente pode ser conceituado como o lapso temporal estipulado em lei que compreende o momento entre a assinatura do contrato e a cobertura efetiva dos serviços contratados, traduzida dessa forma como uma condição suspensiva visando garantir a proteção da operadora dos planos de saúde contra possíveis problemas frente aos consumidores e garantir um equilíbrio atuarial em consonância com a necessidade de possuir um fundo comum a todos os clientes com a finalidade de se formar reservas que se renovarão de acordo com a captação de novos clientes por parte das operadoras.

Bernardo Franke Dahinten ao citar Joseane Suzart Lopes da Silva(2010, p.190) preconiza no sentido da importância do período de carência nos planos de saúde que:

A admissão da carência nas relações contratuais estabelecidas entre as empresas que atuam no setor de assistência à saúde suplementar e consumidores tem por móvel possibilitar a fidelização dos usuários. Caso o consumidor, logo após a contratação de certo plano ou seguro saúde, tivesse autorização para fazer uso imediato dos serviços disponibilizados, imediatamente ou em seguida a realização do atendimento ou tratamento desejado, poderia cessar o pagamento das mensalidades. Esta situação ocasionaria prejuízo de grande monta para as empresas, uma vez que os serviços prestados no campo da saúde em geral não apresentam valor exíguo, dada a especificidade das atividades desenvolvidas (DAHINTEN, 2012).

Neste sentido conclui Rodrigo Machado Ribeiro (2009) que se levando em conta os fundamentos do contrato de seguros (mutualidade, cálculo das probabilidades e homogeneidade) a inclusão da carência é de suma importância para a garantia da aleatoriedade do risco e o equilíbrio contratual e a exclusão da mesma dos contratos de planos de saúde faria com que o risco, principal fundamento dos contratos de seguro, deixasse de se ser aleatório para ser certo, na medida em que o consumidor só iria procurar contratar os serviços de plano de saúde se necessitasse de uma consulta ou algum procedimento cirúrgico.

### **3.3 Alegações de urgência e emergência**

A carência como fora demonstrado é de suma importância para que se alcance o equilíbrio da relação contratual e assim evitando a insegurança jurídica para ambas as partes envolvidas no negócio jurídico.

A Lei 9.656/98 em relação ao período de carências definiu que nos casos tratados como sendo de urgência ou emergência o prazo estipulado para que a operadora do plano de saúde oferecesse a devida cobertura assistencial ao segurado seria de 24 horas. Porém faz se necessário definir o que venha a ser a urgência tanto quanto a emergência.

Nesta perspectiva o Conselho Federal de Medicina em sua resolução de nº 1451/95, artigo 1º define:

Artigo 1º -

[...]

Parágrafo Primeiro - Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Parágrafo Segundo - Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo portanto, tratamento médico imediato (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1995).

Ainda nesse caminho a Lei dos Planos de Saúde define em seu artigo 35-C que:

Art. 35 - C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional (BRASIL, 2013).

Assim resta inarredável o entendimento que situações tidas como urgência ou emergência são situações que o paciente/segurado necessita de atendimento imediato por o mesmo padecer de algum risco ou não de vida, mas que lhe possa trazer dor intensa, lesão irreparável e por isso necessita de atendimento prioritário não podendo respeitar prazo de carência estipulado em contrato. Alex Sandro Ribeiro (2006) demonstra que a problemática na questão supracitada de se condicionar alguém que se encontra em situação seja de emergência ou urgência emerge-se do sentido que se torna uma prática extremamente abusiva a disposição contratual que limite o atendimento nessas situações, porém salienta o autor, que nas questões que tratem de doenças pré-existentes ao momento da contratação e que fosse de conhecimento do segurado e também da seguradora, as disposições contratuais deverão prevalecer.

Porém o que se percebe é que tais definições se encontram dispares em relação umas as outras, visto que conforme pontua Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p. 223) no próprio caput da do artigo 35-C da referida lei diz ser obrigatório o atendimento nas situações de urgência e emergência trazidas pela lei 9656/98 ao passo que nesse sentido o julgador que não se atente aos conceitos legais pode se

equivocar em sua decisão e enquadrar qualquer procedimento dentro dos conceitos de urgência e emergência.

Em relação aos ditos conceitos legais Bernardo Franke Dahinten (2012) salienta ainda que a grande parte dos profissionais médicos os desconhecem e acabam usando sem limitação alguma a tipificação de urgência e emergência gerando assim uma enorme insegurança jurídica no mercado de saúde suplementar ao passo que o julgador raramente irá se posicionar contra um laudo médico.

Na prática mesmo como todas as tentativas da lei de diminuir o problema com a conceituação mais objetiva do que venha a ser urgência/emergência, que como já explicado anteriormente se trata de situações em que o paciente corre risco iminente de vida ou de sofrer lesão irreparável e por isso necessita de atendimento imediato, é extremamente comum que as operadoras dos planos de saúde neguem aos usuários o atendimento necessário para sanar o problema que o mesmo está sofrendo, de forma que na maioria das vezes o fornecedor vai contra a decisão médica, além do direito fundamental a saúde e conseqüentemente o direito a vida.

Nesta mesa esteira o Conselho de Saúde Suplementar antes mesmo da criação da ANS e de forma a regulamentar os prazos de carência nas situações de urgência e emergência e conseqüentemente diminuir a disparidade das relações de consumo definiu na resolução de nº 13 de 1998 que:

Art. 1º A cobertura dos procedimentos de emergência e urgência de que trata o art.35D, da Lei nº 9.656/98, que implicar em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, incluindo os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura a qual o contrato esteja adscrito.

Art. 2º O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

Art. 3º Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

§1o. No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial, não garantindo, portanto, cobertura para internação.

§2o. No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.

§3o. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Art. 4º Os contratos de plano hospitalar, com ou sem cobertura obstétrica, deverão garantir os atendimentos de urgência e emergência quando se referirem ao processo gestacional.

Parágrafo único. Em caso de necessidade de assistência médica hospitalar decorrente da condição gestacional de pacientes com plano hospitalar sem cobertura obstétrica ou com cobertura obstétrica – porém ainda cumprindo período de carência – a operadora estará obrigada a cobrir o atendimento prestado nas mesmas condições previstas no art.2º para o plano ambulatorial.

[...] (RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 1998).

Ocorre que conforme expõe Márcio Britto Costa e se extrai da mesma forma da resolução supracitada do CONSU, o que na verdade era uma forma de diminuir a desigualdade na relação de consumo estabelecida entre segurado e seguradora acabou por restringir a cobertura do atendimento de urgência e emergência para as primeiras 12 horas de atendimento ambulatorial e após esse prazo a operadora não seria obrigada a prestar a devida cobertura ao segurado.

Neste sentido, ainda advoga o referido autor que a resolução editada pelo CONSU não resta dúvidas a respeito de sua inconstitucionalidade visto que a mesma foi uma forma de que o conselho encontrou para legislar de tal maneira que invadiu a competência do poder legislativo que em outra hora editou a Lei 9.656/98 que estipulou que nos casos de urgência e emergência o prazo de carência seria de 24 horas para todos os tipos de planos e que o conseqüente atendimento desses casos seria obrigatório e que conforme o próprio autor salienta o CONSU estaria a partir de sua resolução excedendo o poder que lhe é atribuído e que é limitado a elaboração de normas relacionadas aos entes regulados, normas essas que não tem o poder de alcançar os consumidores do mercado de saúde suplementar (COSTA, 2010).

A partir dessa disparidade relatada é frequente que ao se negar o atendimento ao consumidor baseando-se na situação que esse se encontra não ser de urgência ou emergência e o mesmo ainda não ter cumprido o tempo de carência necessário para

ter direito a cobertura assistencial contratada, o segurado recorra ao pálio da justiça e nessa linha o judiciário tem corroborado com a decisão de que é inegável o atendimento nos casos de urgência e emergência mesmo que os prazos de carência ainda não tenham sido cumpridos.

Como se percebe na decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que aduz:

PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PERÍODO DE CARÊNCIA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. NECESSIDADE DE CIRURGIA. RISCO À SAÚDE E À VIDA DO PACIENTE. COBERTURA. OBRIGATORIEDADE É OBRIGATÓRIA A COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE EM CASO DE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA QUE IMPLIQUE RISCO IMEDIATO À VIDA OU A HIGIEZ FÍSICA DO PACIENTE, INDEPENDENTE DO PRAZO DE CARÊNCIA ESTABELECIDO NO CONTRATO (ART. 12 DA LEI N.º 9.656/98). (TJ-DF - APL: 530854820088070001 DF 0053085-48.2008.807.0001, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 18/04/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 20/04/2012, DJ-e Pág. 83).

Ainda nesse sentido tem se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PACIENTE COM NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL QUE EXIGE CARÊNCIA DE APENAS VINTE QUATRO HORAS. INCIDÊNCIA DO ART. 12, V, C, DA LEI Nº 9.656/98. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE PREEXISTÊNCIA NA DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO MÉDICO-CIRÚRGICO (IMPLANTE DE MARCAPASSO) EM CARÁTER DE URGÊNCIA - COBERTURA NEGADA - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - REGRA DO ART. 47 DO CDC - É DEFESO A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (ART. 51 DO MESMO DIPLOMA LEGAL) - DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA DIANTE DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE (PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA) - REVERSIBILIDADE DA MEDIDA - POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO EM AÇÃO AUTÔNOMA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE DE JUSTIÇA - CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. I - Não pode prevalecer cláusula contratual elaborada por plano de saúde

que desampare o usuário de procedimentos necessários à sua vida, sob pena de afronta ao Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu art. 51, sendo proibidas cláusulas abusivas no que pertine aos contratos. E assim o faz devido à condição presumida de hipossuficiência que acoberta o consumidor, sendo isto um princípio geral básico nas relações de consumo; II - No caso concreto, entendo razoável dar prevalência ao interesse do Agravante, que ostenta caráter de urgência, privi. (TJ-RN - AC: 11581 RN 2009.011581-0, Relator: Des. Expedito Ferreira, Data de Julgamento: 09/03/2010, 1ª Câmara Cível).

Desta forma pode-se entender que o contrato de saúde ou seguro saúde nada mais é que um contrato de adesão como já fora explicitado anteriormente e que na dúvida em relação às suas cláusulas adota-se a interpretação mais favorável ao aderente conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil de 2002.

Ainda de forma objetiva explicita Alex Sandro Ribeiro mais uma vez que na dúvida se o caso que se apresenta se encaixa como sendo de urgência ou emergência, a melhor resposta será aquela mais favorável ao consumidor visto que ao se deixar para analisar criteriosamente os parâmetros para a conceituação do problema trazido pelo segurado acarretará uma perda de tempo que pode vir a ocasionar a perda da vida ou causar lesão irreparável ao consumidor. O autor ainda destaca que nesse caso é indiscutível e inegável a presença da figura do dano moral, pois em um momento de tão delicado para o consumidor que necessitava de atendimento médico visando garantir a sua integridade física e conseqüente preservação do seu direito a vida, teve por parte da operadora do plano de saúde a negatória do atendimento, e que muitas vezes tal atitude somente colaborou para o agravamento do estado de saúde do segurado ou daquele que dele dependia (RIBEIRO, 2006).

## **5 CONCLUSÃO**

Portanto, não a fim de se findar a discussão a respeito do tema, a presente pesquisa teve como finalidade discutir e denunciar o desrespeito que o usuário de planos de saúde vem sofrendo ao longo dos anos por parte das operadoras de planos de saúde, em especial nos casos de urgência e emergência quando lhe são negados as coberturas assistenciais por parte das empresas de saúde suplementar.

Há que se ter como referência que o Direito a saúde como já explanado anteriormente tem origem constitucional e status de direito fundamental, pois ao estabelecer a vida como tal espécie de direito, conseqüentemente se tutela o direito a saúde que é condição indispensável à manutenção da vida. O ordenamento jurídico pátrio é suficientemente claro em sua perspectiva de preservar acima de tudo o direito a vida.

A Lei 9.656/98 dentre os consideráveis anos de sua criação foi por diversas vezes modificada a fim de se adequar às reais necessidades do mercado de saúde suplementar como nos casos da aplicação do código de defesa do consumidor, a regularização dos planos de saúde, dentre outras situações. Porém, o que se percebeu ao longo do trabalho foi que mesmo com tantas tentativas da referida lei de se adequar da melhor forma às necessidades tanto dos consumidores quanto dos fornecedores, houve enormes desrespeitos ao consumidor de plano de saúde que sem nenhuma arma para lutar se viu desprotegido na maioria das vezes.

Em relação aos casos de urgência e emergência, que como já visto anteriormente são aqueles em que o paciente necessita de tratamento médico imediato, a lei dos planos de saúde estipulou que o prazo de carência a ser cumprido pelo consumidor para que esse obtivesse o direito à cobertura dos mesmos é de 24 horas, ocorre que as operadoras de planos de saúde se recusam a cumprir o estipulado em lei alegando que a situação em que o paciente se encontra não se trata de caso real de urgência e emergência, indo contra o atestado médico e por fim como resultado da demora no atendimento causando sequelas irreversíveis na saúde do paciente ou em situações mais extremas levando esse a óbito.

Os tribunais brasileiros têm entendido com certa unanimidade que a operadora de planos de saúde não pode se negar a cobertura assistencial nos casos descritos como sendo de urgência ou emergência e que caso ao fazer isso cause algum dano ao consumidor, essa deverá ressarcir-lo da melhor forma.

Nesse sentido é fácil concluir que o consumidor deve ter seus direitos resguardados frente aos abusos cometidos pelas operadoras não só como consumidor, mas também como ser humano, cidadão que deve ter direito à vida acima de tudo. Em

contra partida, visto que a lei que define o que venha a ser urgência ou emergência é o código de ética médica, não poderá a empresa fornecedora de plano de saúde decidir a seu bel prazer se o risco que acomete ao paciente trata-se ou não de situação seja urgência ou emergência e por fim cabe às operadoras respeitar o que é trazido no bojo da lei em relação aos prazos de carência.

Em suma, a que se entender que nos casos de urgência ou emergência deve-se pautar pela opção mais viável ao usuário, visto que, caso deixe para se analisar a situação de forma detalhada e posteriormente dizer se é ou não um caso de urgência ou emergência, há a possibilidade de a demora decorrente de tal avaliação possa causar como já fora dito anteriormente danos irremediáveis e irreversíveis, pois como Alex Sandro Ribeiro explicita que nesses casos o que se trata diretamente é a vida e a mesma não pode ser tratada como uma resposta simples em um caso de reparação de danos como se apenas fosse uma simples questão relacionada a bens materiais.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Características dos planos de saúde**. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/site/\\_destaque/artigo\\_complementar\\_11413.asp#ambulatorial](http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11413.asp#ambulatorial)>. Acesso em: 7 jul. 2013.

ALMEIDA, Nilza Rodrigues de. **Contratos de Plano de Saúde**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2007.

BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. **Série de Aperfeiçoamento de Magistrados**. Judicialização da Saúde, parte 1. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_290.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

BERTRAMELLO, Rafael. **Os direitos sociais**: conceito, finalidade e teorias. 29 jun. 2013. Disponível em: <[http://atualidadesdodireito.com.br/rafaelbertramello/2013/06/29/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias/#\\_ftn12](http://atualidadesdodireito.com.br/rafaelbertramello/2013/06/29/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias/#_ftn12)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

BRANDÃO, Luciano Correia Bueno. Planos de saúde e a negativa de cobertura por doenças preexistentes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2909, 19 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/19359>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Glossário temático**: saúde suplementar. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_03/leis/l9656.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

CANDEIAS, Nelly Martins Ferreira. Evolução histórica da educação em saúde como disciplina de ensino na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo - 1925 a 1967. **Rev. Saúde Pública** [online]. 1988, vol.22, n.4, pp. 347-365. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101988000400013>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

COSTA, Márcio Britto. A inconstitucionalidade da Resolução CONSU nº 13, que limitou os atendimentos de urgência e emergência a 12 horas em ambulatório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2620, 3 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17327>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

DAHINTEN, Bernardo Franke. **Planos de saúde e a proteção dos consumidores**: a. problemática dos casos de urgência/emergência. 2012. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20130311102228.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130311102228.pdf)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

DALLARI, Sueli. **A saúde como direito constitucional**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABo78AB/a-saude-como-direito-constitucional>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

FALABELLA, Barbara. **Carência nos contratos de planos de saúde**. 2013. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id\\_curso=452](http://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id_curso=452)>. Acesso em: 20 jul. 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito e saúde suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo. MP, 2006.

FLORÊNCIO, Leonardo Pereira. **Setor privado de planos de assistência à saúde**: identificação das ações de atenção à saúde voltadas à população idosa, no município de Belo Horizonte. Belo Horizonte, 2006. 105f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais Faculdade de Medicina.

MONTONE, Januário. **O Impacto da Regulamentação no Setor de Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro. Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2000. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/serie\\_ans1.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/serie_ans1.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

MORETTI, Luciana Biembengut; SILVA, Sirvaldo Saturnino. Do contrato de seguro no Direito brasileiro e a interpretação de suas cláusulas limitativas em face ao

Código de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/638>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto. A Regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima et al. (Coord.). **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.3**: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 15.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REBELLO, L. M. V. Regulatory policies in the health sector. **Rev. Univ. Rural**, v.23, n.2, p.151-160.

RIBEIRO, Alex Sandro. Plano de saúde e cobertura incondicional dos casos de emergência e urgência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1076, 12 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8502>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

RIBEIRO, Rodrigo Machado. **O Controle Judicial sobre as Cláusulas de Carência nos Planos de Saúde**. 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp135133.pdf>>. Acesso em: 02 agosto 2013.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Planos de Saúde**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTAMARIA, Eduardo Stefanos. Os planos de saúde na visão do Direito do Consumidor em relação às internações de urgência.09 maio 2013. Disponível em: <<http://www.oabmt.org.br/Artigo/Artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

SANTOS, J. F. P. C. **A nova lei e o Código de Defesa do Consumidor**. 2012. Disponível em: <<http://www.oabanapolis.org.br/artigos/plano-de-saude>>. Acesso em: 23 jul. 2013.

SILVA, Alceu Alves. **Relação entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços**: um novo relacionamento estratégico. Porto Alegre, jul. 2003. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT\\_AR\\_6\\_AAIvesdaSilva\\_RelacaoOperadorasPlanos.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT_AR_6_AAIvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 8. ed., atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Luiz Toro da. **O direito de manutenção de Plano de Saúde assegurados aos desempregados e aposentados**. Disponível em: <<http://www.santosediniz.com.br/2011/12/16/o-direito-de-manutencao-de-plano-de-saude-assegurado-aos-desempregados-e-aposentados/>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos**. Salvador: Juspodivm, 2008.

SILVA, Vinicius Rosa da. **Os planos de saúde e os casos de doenças preexistentes**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6061/Os-planos-de-saude-e-os-casos-de-doencas-preexistentes>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.