



**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NOS ATENDIMENTOS DE URGÊNCIA
E EMERGÊNCIA**

Alexandre de Araujo Sousa¹, Cristiano Soares do Carmo², Gianni Nery Mota³

1. Faculdade Evangélica de Valparaíso, Curso de Direito. Valparaíso de Goiás, Goiás, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0003-2189-6590>

E-mail: alexandre.sabia@hotmail.com

2. Faculdade Evangélica de Valparaíso, Curso de Direito. Valparaíso de Goiás, Goiás, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0001-9645-6392>

3. Faculdade Evangélica de Valparaíso, Curso de Direito. Valparaíso de Goiás, Goiás, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0003-3961-0722>

RESUMO

O tema deste artigo é O Sistema Único de Saúde no Brasil é falho. Embora esteja assegurado constitucionalmente o direito a saúde e a vida, infelizmente, o Estado não cumpre seu papel, razão pela qual cresce a cada dia o número de empresas privadas voltadas para este seguimento da saúde. De maneira desordenada, cresce também o número de reclamações e processos acerca do assunto, uma vez que as empresas prestadoras deste tipo de serviço não cumprem todas as legislações regulamentadoras e ou mesmo as regras estabelecidas em contrato. Por sua vez o Estado é falho no seu papel de fiscalizador, deixando o consumidor como o sujeito vulnerável na relação com as empresas responsáveis por este tipo de serviço. Em função disto, o trabalho em questão enfoca os tipos contratos existentes, princípios, conceitos e características das relações contratuais entre empresas fornecedoras de planos de saúde e seus beneficiários, sobretudo a luz do Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Planos de saúde.

Descritores: Contrato não cumprido. Falta de fiscalização. Aumento do número de processos.

ABSTRACT

The theme of this article is that the Brazilian Unified Health System is flawed. Although the right to health and life is constitutionally guaranteed, unfortunately, the State does not fulfill its role, which is why the number of private companies focused on this health sector is growing every day. The number of complaints and lawsuits on the subject is also growing in a disorderly manner, since companies providing this type of service do not comply with all regulatory legislation or even the rules established in contracts. In turn, the State fails in its role as an overseer, leaving the consumer as the vulnerable subject in the relationship with the companies responsible for this type of service. As a result, the work in question focuses on the types of contracts that exist, principles, concepts and characteristics of contractual relationships between companies providing health plans and their beneficiaries, especially considering the Consumer Protection Code and the Health Insurance Law. Descriptors: Unfulfilled contract. Lack of oversight. Increase in the number of lawsuits.

Como citar: Sousa AA, Carmo CS, Mota GN. A responsabilidade civil dos planos de saúde nos atendimentos de urgência e emergência. Rev Inic Cient Ext. 2025; 8(1): 26-47.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema – a responsabilidade civil dos planos de saúde nos atendimentos de urgência e emergência – e tem como objetivo específico, verificar os aspectos contratuais dos planos de saúde, sobretudo a responsabilidade civil, pois tanto os usuários, como os prestadores de serviços aos planos de saúde estão insatisfeitos. Resultando: em paralizações grevistas de profissionais da medicina, não atendendo os beneficiários de planos de saúde; e em uma crescente demanda de processos judiciais. Onde o beneficiário finalmente é prejudicado, pois paga por um atendimento digno e rápido.

O trabalho terá como problemática a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos casos de urgência e emergência.

Nos atendimentos de urgência e emergência a questão do descaso com o beneficiário de plano de saúde se agrava, pois se faz necessário agilidade e compromisso com a vida e a saúde, principalmente quando diz respeito a contratos e planos de saúde que ainda tem carência contratual para realizar determinado tipo de atendimento.

O trabalho foi dividido em onze capítulos, de tal forma será descrita a evolução histórica dos planos de saúde no Brasil, conceito de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, características dos contratos de planos de saúde, contrato enquanto relação de consumo, princípios e deveres dos contratos de assistência à saúde, situações médicas que caracteriza o recurso do atendimento urgente ou emergencial, atendimento de urgência e emergência durante o período de carência, doenças e lesões preexistentes, reembolso em caso de urgência, classificação dos planos de saúde, contratos quanto à época de contratação, entendimento doutrinário, o que os tribunais têm decidido acerca do tema e pôr a conclusão aquilo que se propõe para resolver o problema existente entre operadoras de planos de saúde, beneficiário de plano de saúde e atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Será analisada ao longo do trabalho a questão do que é um atendimento de urgência e emergência, sobretudo as diferenças existentes.

Terá como questionamento a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, seu papel tem sido cumprido?

Os usuários têm acesso direto a esse órgão?

O que tem sido feito para diminuir as demandas judiciais?

E quando se trata de urgência e emergência qual a participação desse órgão? Há fiscalização para que as normas existentes sejam cumpridas de maneira efetiva?

A responsabilidade civil dos planos de saúde nos atendimentos de urgência e emergência

Breve evolução histórica dos planos de saúde no Brasil

Atualmente, as operadoras de planos de saúde e os seus contratos firmados com os consumidores são regulados e fiscalizados pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar criada pela Lei 9.961/00) através de suas resoluções e instrumentos competentes. Estas resoluções são direcionadas pela Lei nº 9.656/98 (Lei que dispõe sobre os planos de saúde), bem como, subsidiariamente, pelo Código de Defesa do Consumidor.

O seguro-saúde foi instituído no Brasil nos anos 60, pelo Decreto - lei 73/66. Foi destinada à regular a relação jurídica entre consumidor e os denominados seguros-saúde, uma vez que as normas para tal assunto eram escassas.

O decreto-lei 73/66 trouxe inovação para os consumidores, de tal forma, que estes escolhiam a pessoa física ou jurídica para prestar o serviço médico e hospitalar e o seguro-saúde pagava em dinheiro o prestador do serviço.

Nos anos 1966 a 1998 com o crescimento dos planos de saúde no Brasil, foi uma época marcada pelo descaso em virtude dos abusos cometidos contra os consumidores pelas empresas que atuavam no setor e as normas vigentes a época que não era tão ajustada à problemática existente, foi então que entrou para a história a Lei dos Planos de Saúde – Lei nº 9.656/98 a finalidade desta lei era acabar com o desequilíbrio contratual existente entre as empresas de planos de saúde e seus consumidores, uma vez que as leis existentes deixavam a desejar.

Apesar da Lei 9.656/98 ser considerada um marco para melhoria do vínculo existente entre os consumidores e os planos de saúde, a grande maioria da população continua dependendo da saúde pública, pois não têm condições de pagar um plano de saúde, uma vez que tais mensalidades são de valores considerados elevados. E ainda assim deixa a desejar, pois, o setor público no que diz respeito à fiscalização da atuação dos planos de saúde e considerado meramente fraco, uma vez que cada dia cresce mais a demanda jurídica nos tribunais, para solucionar litígio desta natureza. Todavia, não podemos esquecer que a população brasileira ainda e resistente quando o assunto é exigir que cumpra seus direitos.

O direito a saúde e a vida apesar de está previsto na Constituição é ainda reconhecido como sendo bem de interesse público, e como um bem indisponível, o cidadão brasileiro é obrigado a optar pela prestação do serviço por empresas particulares, em decorrência da precariedade do serviço público oferecido, uma vez que demanda é muito grande e as verbas destinadas a esse tipo de serviço deixa a desejar.

Outra data marcante na evolução histórica dos Planos de Saúde foi em 2000 quando instituiu a Agência Nacional de Saúde Suplementar vinculada ao Ministério da Saúde, que hoje é o órgão regulamentador responsável pelo mercado de planos de saúde no Brasil. Foi instituída pela lei número 9.961/00.

A Agência Nacional de Saúde que foi instituída para fiscalizar tal mercado, infelizmente não cumpre seu papel regulamentador com realmente deveria, pois as demandas jurídicas contra operadoras de planos de saúde cresceram drasticamente nos tribunais.

Conceituando responsabilidade civil

Nas palavras de Deocleciano Torrieri Guimarães

Responsabilidade civil é derivado do latim *repondere*, designando o fato de alguém ser garantidor de algo, ou seja, dever de reparação do dano causado a outrem, em virtude de obrigação assumida ou por não observância técnica.²

Para Maria Helena Diniz responsabilidade civil:

É a aplicação de medidas que obriguem a uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal.³

De um modo em geral toda atividade que poderá acarretar um prejuízo, gera a responsabilidade de indenizar, embora, muitas vezes poderão ocorrer as chamadas excludentes, que impede o dever de indenização, como por exemplo: culpa exclusiva da vítima.

Um prejuízo não reparado e considerado nas lições de Silvio Salvo Venosa uma “inquietação social”.⁴

Para entendermos melhor a responsabilidade civil, temos que compreender a teoria do dano.

O que é dano? É uma lesão a um bem jurídico protegido, que pode ser patrimonial ou moral.

A lesão a um bem patrimonial acontece quando uma pessoa é atingida financeiramente. Dano patrimonial este se divide em: Dano emergente e lucro cessante.

Danos emergentes: são danos sofridos em razão da lesão, ou seja, todo prejuízo econômico.

Lucro cessante: é aquilo que o lesado razoavelmente deixou de auferir em função da lesão. Todos os ganhos frustrados que o sujeito receberia se não estivesse acontecido o dano.

Lucro cessante é calculado em cima de uma certeza, quando estamos falando de uma possibilidade não há lucro cessante e sim a perda de uma chance.

Dano moral é uma lesão a dignidade da pessoa humana, ou seja, aquilo que atinge a pessoa física e psicologicamente, de tal forma deve ser indenizada, pois sofreu ou teve algum prejuízo com lesão da qual foi vítima.

Uma pessoa poderá ser responsabilizada civilmente independente de ter cometido pessoalmente o ato antijurídico, neste sentido podemos afirmar que a responsabilidade pode ser direta, quando versar sobre o próprio causador do dano, ou indireta quando versar sobre atos de terceiros, o qual de uma forma ou de outra deverá está ligada ao ofensor.

Quando não puder determinar exatamente o sujeito causador do dano, a pessoa que teve seu direito lesionado ficará no prejuízo.⁵

Para configurar o dever de indenizar faz necessário preencher os seguintes requisitos: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e culpa. Presente tais requisitos surge o dever de indenizar.⁶

Responsabilidade civil objetiva

É também chamada de responsabilidade sem culpa, ou seja, aquela baseada na teoria do risco, razão pela qual, aquele que é responsável pela obrigação fica sujeito a ressarcir o dano, embora, a atividade seja lícita de uma forma causou danos ou perigo a outrem⁷.

A responsabilidade civil não pode ser adotada como regra, somente nos casos admitidos em lei, tendo em vista que a responsabilidade é considerada matéria dinâmica na jurisprudência.⁸

Nas palavras de Silvio Salvo Venosa

O princípio da responsabilidade sem culpa ancora-se em princípio de equidade: quem auferir os cômodos de uma situação deve também suportar os incômodos. O exercício de uma atividade que possa representar um risco obriga por si só a indenizar os danos causados por ela.⁹

São exemplos de responsabilidade objetiva: acidente de trabalho, acidente resultantes do exercício de atividades perigosas entre outros.

Responsabilidade Subjetiva

É aquela em que para configurar deve estar presente quatro elementos, o fato, dano, nexos causal e a culpa.

A responsabilidade civil dos planos de saúde é considerada subjetiva, pois para configurar tal responsabilidade exige que tenha um fato, um dano, um nexo, e uma culpa.

Na prática pode ser entendido da seguinte forma: o paciente precisa estar doente, procurar um hospital credenciado, ter esse atendimento negado pela operadora o que ficaria caracterizado a culpa e desta negativa ter sofrido algum dano, seja dano moral ou material, partindo desse ponto temos o dever da operadora indenizar o paciente pelo dano sofrido.

Nos casos de urgência tal dano pode acontecer na demora deste atendimento, uma vez que na maioria das vezes o atendimento via Call Center das operadoras de planos é muito demorado. Embora, em se tratando de urgência o hospital e o médico que está prestando o atendimento ao usuário de plano de saúde, podem ser chamados no pólo passivo se ficar comprovado que houve omissão de socorro, pois ficou esperando pela liberação do atendimento pelo plano de saúde.

A responsabilidade dos hospitais e dos médicos é solidária as operadoras de planos de saúde, pois a vida e a saúde são consideradas um bem indisponível, uma vez que ficar provado que médico e hospital forem omissos vai responder juridicamente por tal omissão e com grande possibilidade de serem condenados.

Características dos contratos de plano de saúde

Os contratos de plano de saúde assim como qualquer outro contrato possuem suas características que merecem ser objeto de estudo, dado que tais contratos apresentam maiores repercussões práticas. Outras características, como o fato de configurar contato de consumo, além de ser marcado pelo caráter mutualístico, diante da exponencial importância que ostentam, merecem ser estudado de forma minuciosa.

Contrato Formal

De acordo com o artigo 16 da Lei de Planos de Saúde artigo 16 parágrafo único in verbis:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza.

Parágrafo único. A todo consumidor titular de plano individual ou familiar será obrigatoriamente entregue, quando de sua inscrição, cópia do contrato, do regulamento ou das condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações.

Os contratos celebrados para aquisição de um plano de saúde devem ser obrigatoriamente escritos, é isso que caracteriza a formalidade exigida pelo artigo retro transcrito. Sendo assim, aquele contrato que não respeitar tal formalidade terá invalidade total, por apresentar vício na forma.

Alguns doutrinadores, tais como; Cláudia Marques e Luiz Antonio Rizzato Nunes citam ainda a possibilidade de o consumidor em caso de prejuízo ser ressarcido em perdas e danos, respeitando o princípio da vulnerabilidade, onde o consumidor é a parte frágil desta relação.

Neste sentido, Aurisvaldo Sampaio assim escreve:

Havendo preterição da forma escrita em plano de saúde, deverá o juiz, como regra, em vez de simplesmente declarar a nulidade do contrato, com sua extinção, proferir sentença de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, exercendo verdadeira atividade criadora, completando o contrato ou alterando disposições existentes, erigindo as suas novas bases, sempre em proveito do consumidor. Ademais, as dubiedades decorrentes da preterição da forma escrita devem ser resolvidas neste sentido. Claro que, caso se apure ser impossível o êxito desses esforços em prol do consumidor, alternativa não restará senão pronunciar-se a nulidade total do contrato.¹⁰

Conclui-se que os contratos devem ter natureza pro - consumidor, pois na prática o que leva em conta é o respeito à vulnerabilidade do consumidor, proteção a saúde e a vida, do que uma indenização incapaz de pôr a salvo seus bens mais preciosos.

Contrato Oneroso

Contrato oneroso é caracterizado por apresentar sacrifícios para ambas as partes envolvida em um contrato.

Neste sentido os contratos de planos de saúde são onerosos, por que as operadoras exigem do beneficiário uma contraprestação paga em dinheiro e em retorno disso oferece o atendimento médico-hospitalar, para a operadora não há importância se o próprio beneficiário que sofre o ônus, ou empresas empregadoras, patrocinadores e etc. O que realmente importa é que existe uma contraprestação e está sendo cumprida.

O contrato de planos de saúde por serem oneroso dá margem à interpretação extensiva, que permite ampliar o sentido e o alcance da disposição contratual para além da sua literalidade, uma vez que tal interpretação beneficia o consumidor.

Contrato Bilateral

No nosso ordenamento jurídico contrato bilateral é aquele em que há dependência recíproca de obrigações. Atribuem tais contratos direitos e obrigações para todas as partes envolvidas, de tal forma que são simultaneamente credoras e devedoras umas das outras, sendo a obrigação de um a causa da obrigação do outro contratante.

De acordo com a definição citada não há dúvida que os contratos de planos de saúde são considerados contratos bilaterais, uma vez que há o pagamento das prestações pelo consumidor e em contrapartida há a obrigação da operadora do plano de saúde prestar a cobertura dos riscos de assistência à saúde.

A lei dos planos de saúde também garante a bilateralidade desses contratos quando veda a rescisão unilateral. Sendo assim, de acordo com o artigo 13 in verbis:

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

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:
II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude

ou não- pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e
III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.

Assim, tanto na exceção do contrato não cumprido, para fins de suspensão do cumprimento da obrigação de forma unilateral por parte da operadora de plano de saúde, há formalidades a serem seguidas.

As suspensões por inadimplemento da obrigação a cargo do consumidor ficam subordinadas ao período mínimo e ainda assim a operadora deverá provar a notificação de inadimplência, não podendo rescindir o contrato caso o beneficiário titular esteja internado, respeitando desta forma a bilateralidade contratual.

Contrato Típico

Contratos típicos são aqueles que têm seu perfil traçado e regulado por lei, além de ter suas características determinadas pelo ordenamento jurídico, se regula por normas específicas somente a eles aplicáveis, e não por normas gerais aplicadas aos demais tipos de contrato.

A doutrina é divergente quanto aos contratos de planos de saúde ser típico, para alguns como, por exemplo: Antonio Joaquim Fernandes Neto que considera tais contratos como atípico misto, possuindo alguns elementos típicos acompanhado de modificações parciais.

Considera-se o contrato de plano de saúde contrato típico, por se tratar de um contrato estabelecido sobre a égide de normas cogentes, de cumprimento obrigatório pelas partes, diferentemente do que acontece nos contratos celebrados somente sobre a égide do Código Civil, nos quais, de ordinário, o regramento ocorre mediante normas meramente supletivas da vontade das partes, não existe uma lei específica.

Contrato Aleatório

O termo álea de aleatório significa sorte, risco e acaso, portanto os contratos aleatórios são aqueles contratos onerosos baseados na incerteza para as partes contratantes, pois depende de um evento futuro e incerto para o cumprimento da sua obrigação.

No que diz respeito aos planos de saúde o evento futuro e incerto que se deve esperar diz respeito à operadora, pois fica na expectativa que o beneficiário não fique doente, e mesmo ficando que os gastos hospitalares sejam proporcionais ao montante pago a título mensal.

Todavia, apesar da aleatoriedade do contrato as operadoras devem oferecer serviço de qualidade, com a devida adequação, escolhendo de forma criteriosa os hospitais, médicos, laboratórios e instituto de diagnóstico referenciado para oferecer um serviço de qualidade aos seus clientes.

Na prática os contratos com as operadoras deixam a desejar, pois, nem os beneficiários, nem os médicos e hospitais credenciados estão satisfeitos, prova disso é que existe até greve dos médicos para não atender os planos de saúde, pois eles exigem um aumento nas consultas o que já deveria acontecer tendo em vista que há reajuste aos usuários uma vez por ano, autorizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Tal descaso ocorre baseado neste tipo de contrato aleatório, pois a operadora fica contando que o paciente não vai utilizar o serviço precário oferecido e conseqüentemente não vai reclamar. Esse tipo de

contrato sempre traz vantagem para o lado mais forte da relação contratual, resta contar com a fiscalização dos órgãos competentes.

Contrato enquanto relação de consumo

Nas palavras de Aurisvaldo Sampaio relação de consumo é:

O vínculo que se estabelece entre o fornecedor de serviço que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço e que, o adquire ou utiliza com destinatário final. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.¹¹

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a condição de vulnerabilidade do consumidor, determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor. Assim o poder constituinte originário instituiu como obrigação do Estado proteger e equilibrar as relações de consumo, bem como tornar eficaz o princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa constitucionalização do direito do consumidor chegou para atender os anseios e expectativas de uma sociedade até então desamparada, carente de normas capazes de promover a efetiva defesa do consumidor frente aos mais diversos abusos frequentemente cometidos em relações contratuais de consumo, principalmente no que tange a consumidores de plano de saúde sujeito fragilizado da relação.

A defesa dos consumidores se tornou um direito fundamental nas relações de consumo, uma vez que reconhece a condição de fragilidade do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor veio introduzir uma concepção social de contrato que não só valoriza o momento da manifestação da vontade ao celebrar um contrato, mais, sobretudo seus reflexos na sociedade, uma vez que a legislação funciona como limitadora dos contratos e legitimadora da liberdade contratual.

Apesar do Código de Defesa do Consumidor ter dado um grande avanço nas relações de consumo, no que diz respeito à proteção dos usuários de planos de saúde ainda deixou a desejar, faltou uma legislação que tratasse da matéria especificamente, foi então que surgiu a Lei dos Planos de Saúde para determinar as diretrizes e impor limites nos abusos cometidos contra os consumidores.

A Lei dos Planos de Saúde não afasta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ao contrário ela complementa.

Para Fernanda Schaefer tais normas devem ser interpretadas de forma sistemática, pois ambas permitem a proteção de uma relação contratual que tem por objetos bens indisponíveis, tais como a vida, a saúde e integridade física e psíquica.

Nos contratos de planos de saúde o Código de Defesa do Consumidor aplica quando presente os seguintes elementos: consumidor, fornecedor e produto ou serviço.

De tal forma, consumidor está definido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O parágrafo único do mesmo artigo conceitua consumidor como sendo “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Portanto, os beneficiários de planos de saúde de acordo com o Código de Defesa do Consumidor enquadram na definição legal hora citada, uma vez que são destinatários finais dos serviços contratados e devem ser protegidos, pois nesses tipos de contratos a maioria não é apenas vulnerável, mas também hipossuficiente.

O conceito de fornecedor é encontrado no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor como sendo:

Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

De acordo como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Planos de Saúde, as operadoras de planos e seguros saúde são pessoas jurídicas de direito privado, consideradas como fornecedoras ou prestadoras de serviços.

O Código de Defesa do Consumidor artigos 3º § 2º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. E no parágrafo § 1º define produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

As operadoras de planos de saúde são tipicamente fornecedoras de serviços preventivos e curativos relacionados à saúde, pois oferecem ao mercado de consumo serviços condicionados a eventos futuros e incertos, cuja cobertura se fará mediante remuneração previamente acordada. Portanto por força de lei é fornecedoras de serviços cuja atividade profissional é a prestação de serviços relacionados à assistência à saúde.

Conclui-se que só haverá relação de consumo se em um dos polos da relação se encontrar o sujeito de direito, ou seja, o ente despersonalizado que venha se enquadrar na situação jurídica de fornecedor.

E por outro lado, no polo da relação jurídica se encontra o sujeito de direito que venha se enquadrar como consumidor.

Entre estes dois polos deve existir o objeto mediato da relação jurídica que seja um produto ou um serviço.

Todos os contratos devem obedecer aos princípios que estão citados no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que contratos que não respeitam os princípios e usam cláusulas abusivas não são admitidos no nosso ordenamento jurídico.

Princípios e deveres dos contratos de assistência à saúde

A definição de princípio pode ser encontrada no Código de Defesa do Consumidor, assim o art. 6º destaca: proteção a vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos e nocivos; a proteção contra publicidade enganosa e abusiva; métodos comerciais coercitivos ou desleais; acesso a órgãos administrativos ou judiciários e facilitação de seus direitos.

O art. 5º inciso XXXII da Constituição garante que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, ou seja, garante a aplicação do princípio da vulnerabilidade, que significa garantir a segurança jurídica aos sujeitos mais fracos da relação de consumo.

Os deveres das operadoras de planos de assistência à saúde são: dever de efetivamente prestar o atendimento prometido ou reembolsar as quantias acordadas; dever de repassar aos médicos conveniados e segurados os valores devidos pelos atendimentos; dever de cuidado; dever de não pressionar os médicos para escolha de exames e tratamentos ou limitar tempo de internamento; dever de supervisionar materiais e equipamentos necessários ao desempenho adequado das especialidades médicas; dever de escolher com atenção os profissionais conveniados; dever de renovar automaticamente os contratos e dever de respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana.

Conforme prevê a legislação brasileira, as operadoras de planos de assistência à saúde devem obedecer aos Princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, pois os serviços de assistência privada à saúde são considerados também de relevância pública. Assim, serão nulas todas as cláusulas e atos normativos que contrariem as normas constitucionais e infraconstitucionais.¹²

A Constituição Federal no art. 5º caput, garante o direito à vida, garantia esta que significa vida digna, e acrescida da garantia da qualidade de vida, a saúde e lazer. O princípio da eficiência deve estar presente em todos os contratos inclusive os públicos e na relação jurídica consumidor e fornecedor de um plano de saúde não poderia ser diferente. Tal princípio significa que o fornecedor do serviço está obrigado a assumir riscos e, para concorrer com os demais fornecedores deverá oferecer produtos e serviços com melhores qualidades e preços. O termo eficiência remete ao resultado, isto é, aquilo que realmente funciona.

O art. 5º da Constituição Federal, como um todo defende e garante o princípio da isonomia, de forma que todos devem ser tratados de forma iguais perante a lei. Sendo assim, o cidadão possui o direito indisponível de não ser diferenciado por outros particulares nas mesmas situações em que a lei também não poderia diferenciar.

O art. 1º da Constituição Federal estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, de tal forma nos contratos de planos de saúde exige-se que esse princípio esteja presente, pois assegura o restabelecimento completo da saúde e garante de forma ampla a proteção ao paciente sujeito vulnerável dessa relação.

O art. 5º, inc. XXXII da Constituição Federal dispõe que se houver qualquer desequilíbrio contra o consumidor, na relação jurídica com o fornecedor de serviço será o contrato considerado inconstitucional, pois o princípio do equilíbrio garante que todos os contratos celebrados devem ser sólidos, que não gere prejuízo para nenhuma das partes envolvidas no contrato.

A boa-fé é considerada como um dos principais princípios é a base mais importante para a sustentação da teoria contratual na atualidade.

Boa-fé significa agir com respeito, refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado para com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações.¹³

O Conceito de boa-fé pode ser analisado de duas formas, boa-fé objetiva e subjetiva.

Boa-fé subjetiva: e aquela que deriva da vontade dos contratantes de não causar dano ou prejuízo ao outro. É considerada de certa forma um conceito de natureza ética.¹⁴

Boa-fé objetiva: e aquela que tem respaldo na legislação, ou seja, tem por base aquilo que está expressamente escrito na letra da lei, deixa de lado o sentido ético e considera os conceitos jurídicos e econômicos que limita as práticas abusivas.¹⁵

Conclui-se da leitura dos artigos 16, 46 e 54 da Lei dos Planos de Saúde, bem como do Código de Defesa do Consumidor respectivamente que a boa-fé deve estar presente não somente no momento da celebração do contrato, mas também antes de sua celebração e todas as cláusulas contratuais deverão estar claramente redigidas, sob pena de ser considerado contrato abusivo e poderá ser passível de nulidade.

O princípio da boa-fé tem uma função de viabilizar os deveres constitucionais da ordem econômica, que permite orientar a interpretação garantidora desta ordem econômica. Ou seja, tem uma função limitadora que reduz a liberdade de atuação dos atos contratuais.¹⁶

O Código Civil de 2002 determina em seu artigo 422 que os contratos são obrigados a respeitar o princípio da boa fé tanto na conclusão como na execução dos contratos, e o artigo

133 assim fala: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O princípio da confiança está de forma literal ligado ao princípio da segurança jurídica, pois traduz a certeza de que direitos alcançados e definidos em leis não podem ser desrespeitados.

Podemos concluir que a relação entre o princípio da confiança e da boa-fé é considerada estreita sob o ponto de vista do direito relacionado aos planos de saúde, pois o bem jurídico protegido é a vida. Desta forma o Código de Defesa do Consumidor instituiu o princípio da confiança do consumidor no vínculo contratual, para assegurar o equilíbrio das obrigações e os deveres de cada uma das partes contratantes, bem como a proibição de cláusulas abusivas nos contratos de adesão e de uma interpretação sempre a favor do beneficiário do plano de saúde, ou seja, o consumidor.

O princípio do equilíbrio nas palavras de Fernanda Schaefer é:

Considerado aquele que visa promover o equilíbrio econômico do contrato, reconhecendo que uma das partes contratantes se encontra em posição de vulnerabilidade. Visa, portanto, promover uma verdadeira justiça contratual limitando a atuação do fornecedor (proibição geral do abuso de direito).¹⁷

O princípio do equilíbrio está presente no artigo 3º, I, da Constituição Federal, que assim determina as relações jurídicas devem ser equilibradas no sentido de tratamento equitativo.

No artigo 5º, caput, da Constituição Federal, está estampado o princípio da igualdade nas contratações que proíbe aos fornecedores de produtos e ou serviços tratamento desigual aos consumidores, admitindo assim apenas tratamento desigual somente quando se tratar de consumidores especiais, como por exemplo, idoso, gestante, criança, e este tratamento exposto está apenas cumprindo o princípio da isonomia.

O Código de Defesa do Consumidor assegura o princípio do dever de informar, que nada mais é do que manter o consumidor informado acerca do produto, serviço e cláusulas contratuais, informações como: preço, riscos, qualidade, características, não admitindo qualquer falha ou omissão, ou seja, as informações devem ser claras, precisas e diretas.

O Código de Defesa do Consumidor no inciso IV, do Artigo 6º proíbe a prática e as cláusulas abusivas, bem como a propaganda enganosa, de tal forma são nulas todas as cláusulas abusivas que versarem sobre os contratos.

O Código de Defesa do Consumidor defende o princípio da vulnerabilidade, sobretudo dos consumidores de planos de assistência à saúde, pois, estes não detêm conhecimento técnico acerca dos produtos, serviços, aspectos jurídicos do negócio e as suas repercussões econômicas principalmente quando o assunto é propaganda enganosa e abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor garante o direito de revisão que é a garantia de ter as cláusulas de um contrato revista, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, tem fundamentos nos princípios da boa-fé, equilíbrio, vulnerabilidade e isonomia. Essa revisão diz respeito a fatos que não tinha como as partes prever. As cláusulas abusivas de um contrato não devem ser interpretadas de forma unilateral, uma vez que tais cláusulas contrariam a ordem e os interesses públicos, ou seja, todos podem ser sujeitos passivos.¹⁸

Na visão de Rizzato Nunes, o princípio da revisão é:

Fundamental, tem por base as características da relação de consumo, fruto da proposta do fornecedor, que assume integralmente o risco

de seu negócio e que detém o conhecimento técnico para implementá-lo e oferecê-lo no mercado.¹⁹

Contratos de adesão, com cláusulas abusivas não tem como prosperar em nosso ordenamento jurídico, pois estabelecem obrigações iníquas, abusivas ou desvantajosas para o consumidor. Portanto, nem mesmo o princípio da autonomia da vontade irá legitimar cláusula abusiva, não é permitida a inclusão de excessiva onerosidade ao consumidor para benefício exclusivo do fornecedor, devendo ser afastadas e declaradas judicialmente nulas.²⁰

SITUAÇÕES MÉDICAS QUE CARACTERIZAM O RECURSO DO ATENDIMENTO URGENTE OU EMERGENCIAL

Nas palavras do Dr. Alexksander Rodrigues, Médico Clínico Geral, Supervisor da equipe médica do Pronto Atendimento do Hospital Brasília há diferença entre urgente e emergente, de tal forma 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. Diferente disto é o atendimento de emergência, que é a constatação médica de condições grave à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato.

As duas situações exigem atendimento médico imediato, embora, a emergência se agrava mais por se tratar de iminente risco de vida, desta forma, não há como protelar o atendimento, nem mesmo esperar por questões burocráticas referente à documentação, se há ou não cobertura do plano de saúde, sob pena de responder o médico e o hospital por omissão de socorro.

Para o Dr. Alexksander as emergências e urgências mais frequentes no Pronto Atendimento do Hospital Brasília, são decorrentes de acidentes automobilísticos, seguido de acidentes vascular cerebral, obstetrícia e cirurgia de apendicite.

Atendimentos de urgência ou emergência durante o período de carência

Entende-se por carência contratual nos planos de saúde, o período logo após a contratação, em que o segurado fica sem utilizar algum tipo de serviço, embora, continue pagando as mensalidades.

De acordo com a lei 9656/98 artigo 12, inciso, V, o período de carência é definido da seguinte forma:

Para parto a termo, ou seja, aquele que ocorre na entre 37 a 42 semanas de maneira natural o prazo máximo fixado para carência são trezentos dias;

Para os procedimentos considerados de alta complexidade, ou seja, aqueles procedimentos de valores elevados, o prazo máximo da carência é fixado em cento e oitenta dias;

Quando se tratar de urgência e emergência o prazo máximo fixado será de vinte e quatro horas a partir do momento da celebração do contrato, ainda que seja qualquer dos procedimentos citados acima.

A Lei dos Planos de Saúde, lei número 9.656/98 introduziu a medida provisória número 2.177 de 24.08.2001, que fixou o prazo de carência para os casos de urgência e emergência em vinte e quatro horas, contados do momento da contratação. Isto muda a redação original que a carência devia ser superior a três dias úteis.

Conforme comentários do autor Aurisvaldo Sampaio, in verbis:

A redução do prazo de carência para a cobertura assistencial nos casos de urgência e emergência não ocorreu sem razão. E que o propósito da fixação dos prazos de carência é evitar a atuação de má-fé do consumidor, impedindo que este somente viesse a contratar o plano de saúde quando soubesse da necessidade de submeter-se a procedimentos médicos de elevado custo. Pior, sem a necessidade de submeter-se a prazo de carência, não seria incomum que alguns consumidores, após dar causa a elevados gastos, se desvinculassem dos planos que os assistiram no momento de necessidade. Realmente, essa possibilidade seria desastrosa para o fundo comum, originando acentuado desequilíbrio econômico-financeiro".²¹

Os atendimentos de urgência e emergência são marcados pela imprevisibilidade da ocorrência do evento. Diferente do que acontece com o atendimento ambulatorial, onde não há características de risco para a vida do paciente. De tal forma, a exigência do prazo de carência de vinte e quatro horas, já é suficiente para afastar situações oportunistas do consumidor.

Tais prazos estabelecidos em lei são considerados prazos máximos, as empresas podem estabelecer prazos menores.

Uma vez que o beneficiário cumpre o prazo de carência passa a usar os serviços normalmente. A legislação em vigor proíbe qualquer cláusula que impõe ao beneficiário cumprir carência já cumprida anteriormente.

Em caso de beneficiários que migram de um plano para outro, a nova empresa não será obrigada a comprar a carência cumprida pelo plano anterior, todavia, se quiser não existe norma proibitiva.

De acordo com pesquisa realizada no site Juris Way in verbis:

Se o plano tiver cobertura obstétrica, depois de cumprido pelo titular o prazo dos 300 dias de carência para parto, o filho natural ou adotivo poderá ser inscrito no plano com isenção do cumprimento de carência, desde que a inscrição seja feita no máximo em 30 dias do nascimento ou da adoção.

Contudo, se o titular ainda estiver cumprindo o prazo da carência para o parto, a inscrição e a assistência do bebê também obedecerão ao tempo restante da carência exigida.

Para os filhos adotivos menores de 12 anos, a inscrição como dependente aproveitará o tempo de carência já cumprido pelo adotante, independentemente do tipo de plano contratado.²²

De acordo com pesquisa do site da Agência Nacional de Saúde Suplementar, há diferença no prazo de carência de acordo com o tipo de plano.

Se você pedir para ingressar em um plano coletivo empresarial, contratado por uma empresa ou instituição para seus funcionários, com ou sem seus respectivos grupos familiares, com mais de 30 (trinta) beneficiários em até trinta dias da celebração do contrato

coletivo ou de sua vinculação à pessoa jurídica contratante, não poderá ser exigido o cumprimento de carência.

Se você ingressar em um plano coletivo por adesão, contratado por entidade de classe profissional ou cooperativa para pessoas a ela vinculadas, com ou sem seus respectivos grupos familiares, em até trinta dias da assinatura do contrato pela entidade ou cooperativa, não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência. Além disso, você também ficará isento de carência se ingressar no aniversário do contrato, desde que você tenha se vinculado à entidade ou cooperativa após o aniversário e a proposta de adesão seja formalizada até trinta dias da data de aniversário do contrato.²³

DOENÇAS E LESÕES PREEXISTENTES

Doenças preexistentes são aquelas que o paciente sabe ser portador no ato da contratação do plano de saúde.

Se no ato da contratação do Plano o beneficiário souber que é portador de algum de tipo de doença ou lesão ele deve obrigatoriamente informar sob pena de ser considerado fraude e ocasionar a suspensão ou rescisão do contrato.

A operadora do plano de saúde não é obrigada a fazer a entrevista médica em todos os futuros beneficiários para saber se possui algum tipo de doença, entretanto, se assim fizer é um direito garantido da operadora, uma vez que quando não realizado tal exame não poderá futuramente alegar doenças preexistentes e nem mesmo querer realizar depois, ou seja, a operadora pode realizar exames e entrevistas médicas antes da celebração do contrato, se assim não o fizer não poderá alegar doenças e lesões preexistentes..

As afirmações acima estão de acordo com a resolução nº 02/1998 do Conselho Nacional de Saúde in verbis:

Art. 3º Nos planos ou seguros individuais ou familiar de assistência à saúde contratados após a regulamentação da Lei nº 9.656/98 fica o consumidor obrigado a informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual, a condição sabida de doença ou lesão preexistente, previamente à assinatura do contrato, sob pena de imputação de fraude, sujeito à suspensão ou denúncia do contrato, conforme o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 9.656/98.²⁴

Se houver divergência entre a operadora e o beneficiário sobre doenças preexistentes, caberá a operadora o ônus da prova, de tal forma deverá encaminhar a Agência Nacional de Saúde Suplementar um pedido com caso para que seja feita uma análise administrativa. Enquanto a Agência Nacional de Saúde Suplementar não julgar o caso, fica a operadora proibida de reincidir o contrato, bem como suspender o atendimento médico-hospitalar ao beneficiário, todavia, se ficar comprovado que houve fraude do beneficiário, será este obrigado a pagar as despesas desde o momento que a operadora registrou a reclamação.

A Lei dos Planos de Saúde no artigo 11 cita as doenças e lesões preexistentes e assim determina que é vedado aos planos de saúde a exclusão de cobertura as doenças e lesões preexistentes no período superior a vinte e quatro meses após a celebração do contrato.

Artigo 11 in verbis:

É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I-e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

O Conselho Federal de Medicina pensando no cumprimento do artigo retro citado resolveu elaborar a resolução número 1.819/07 proibindo aos médicos o preenchimento em guias tiss de CID (Código Internacional de Doenças) e tempo de doença, essa vedação garante proteção aos beneficiários de planos de saúde quanto a futura alegação por parte da operadora de plano saúde de doenças e lesões preexistentes, dado que a ela cabe o ônus da prova.

Resolução número 1.819 de 2007 do Conselho Federal de Medicina, artigo 1º, in verbis:
O Conselho Federal de Medicina resolve:

Vedar ao médico o preenchimento, nas guias de consulta e solicitação de exames das operadoras de planos de saúde, dos campos referentes à Classificação Internacional de Doenças (CID) e tempo de doença concomitantemente com qualquer outro tipo de identificação do paciente ou qualquer outra informação sobre diagnóstico, haja vista que o sigilo na relação médico-paciente é um direito inalienável do paciente, cabendo ao médico a sua proteção e guarda".²⁵

Em contrapartida, é comum que as operadoras dos planos de saúde solicitem ao médico assistente, relatório detalhado com quadro clínico e o início da patologia do paciente, para a autorização de exames, internações, cirurgias e tantos outros procedimentos considerados de alta complexidade entende-se de alto custo. Contudo mais uma vez o beneficiário é obrigado a fornecer os dados solicitados, porque a autoridade fiscalizadora não garante a aplicação da norma existente, ou seja, o beneficiário pode autorizar o médico expor todo seu quadro clínico ou começar uma batalha judicial que normalmente é demorada e ele tem pressa para resolver o problema de saúde, sobretudo se for em caso de urgência e emergência.

REEMBOLSO EM CASO DE URGÊNCIA

Nas palavras da Advogada Renata Vilhena Silva especialista em direito a saúde, quando se trata de reembolso, os planos de saúde agem da forma como bem entendem, isto porque os cálculos são genéricos e omissos. In verbis:

Os cálculos elaborados são genéricos e omissos, o que caracteriza o déficit informativo por parte das operadoras e seguradoras de saúde. O consumidor é obrigado a receber o valor disponibilizado para que não fique sem montante algum.

Os juízes vêm repelindo essa conduta sob entendimento de que o paciente tem o Código de Defesa do Consumidor ao seu lado, que

determina que o fornecedor de serviços e produtos deva providenciar a informação adequada acerca do que é oferecido. Isso porque o dever de informação é princípio primordial nas relações de consumo, assim como o da transparência, que traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado. Portanto, à falta de identificação clara e precisa, deve a prestadora do serviço responder pela obrigação de pagamento integral.²⁶

Ao celebrarmos um contrato com a operadora de plano de saúde é fornecido a lista da rede credenciada que atende o plano, porém, quando o assunto é emergência aquele tipo de atendimento em que o paciente corre iminente risco de morte e não possui rede credenciada próxima, onde a demora resultaria em danos irreparáveis e assegurado ao paciente o direito de ser atendido fora da rede credenciada e pedir reembolso integral do montante pago. Tal interpretação tem respaldo no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, pois assegura que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, ou seja, em caso de urgência é mais favorável ter atendimento no primeiro hospital que encontrar que ficar procurando rede credenciada para ser atendido.

CLASSIFICAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

Os planos de saúde caracterizam-se pela prestação de serviço médico hospitalar mediante contraprestação pecuniária, com atendimento em rede própria ou conveniada, facultando ainda a possibilidade de reembolso em caso de não cobertura pela rede conveniada.

Os contratos de prestação que possuem por objeto uma obrigação de fazer altamente complexa, que se realizam por instrumento de adesão, onerosas, que prevêm obrigações recíprocas, sinalagma e que se prolongam no tempo. De acordo com o código de defesa do consumidor artigo 54, "trata-se de contrato de adesão cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo".

A relação entre as operadoras de planos de saúde e seus consumidores tem origem contratual. Os contratos de planos de saúde podem ser conceituados como aquele por meio do qual uma das partes, a operadora obriga-se diante da outra, o consumidor, a proporcionar a cobertura dos riscos de assistência à saúde, mediante a prestação de serviços médico-hospitalares em rede própria, ou reembolso das despesas efetuadas, quando não estiver disponível a rede credenciada.

Trata-se de contrato de prestação de serviço por prazo indeterminado, obrigando o seu destinatário, como regra, ao pagamento de contraprestações mensais previamente definidas em contrato.

De tal forma os contratos de planos de saúde são classificados de acordo com a forma e necessidade de cada contratante.

Plano de saúde individual

Plano individual e aquele que a celebração acontece entre a operadora de plano de saúde (fornecedora de serviço) e um consumidor pessoa física que terá cobertura de assistência a saúde, mediante pagamento em dinheiro. Nesses contratos as partes são livres para estipular as cláusulas contratuais, respeitando os princípios da relação de consumo. Nesses contratos

poderá haver cláusulas de agravo ou cobertura parcial temporária, bem como cumprimento de carência.

Plano coletivo por adesão

Considera-se contrato por adesão aquele que oferece cobertura para a população que mantém vínculo com uma das seguintes pessoas jurídicas: Conselhos profissionais e entidades de classes nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão, sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações, caixas de assistência e fundações de direito privado.²⁷

Será considerado plano de saúde por adesão aquele que oferecer cobertura para a população que mantém vínculo com pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial desde que autorizado pela ANS.

No plano de saúde por adesão poderá ser exigido o cumprimento de carência, desde que o beneficiário ingresse depois de trinta dias contados da celebração do contrato ou do vínculo deste com a entidade seja classista ou setorial.²⁸

Plano de saúde ambulatorial

O plano de saúde ambulatorial compreende exatamente o que diz o título, e aquele contratado para o fim de atendimento ambulatorial, ou seja, para realizar consultas em consultórios ou ambulatório em número ilimitado, serviços de apoio diagnóstico, cirurgias ambulatoriais desde que não gere internação, medicamentos utilizados nos procedimentos diagnósticos e terapêuticos, eventos caracterizados como urgência e emergência, desde que não ultrapasse doze horas do atendimento, remoção, depois de realizados os atendimentos de urgência, hemodiálise, diálise, quimioterapia, oncologia ambulatorial, radioterapia e procedimentos de hemodinâmica. Exclui-se do rol destes atendimentos internação hospitalar e os procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que embora prescindam de internação, demandam apoio de estrutura hospitalar por mais de doze horas.²⁹

O rol do tipo de atendimento exposto é meramente exemplificativo, uma vez que, caso o beneficiário necessite de atendimento que não caracteriza internação e obrigatória a cobertura deste atendimento.

Plano Hospitalar

Diferentemente do plano ambulatorial, o plano hospitalar não tem cobertura ambulatorial, limita-se somente aos atendimentos em unidade hospitalar.

O plano de saúde hospitalar possui cobertura para internação em número ilimitado de dias, para internação hospital-dia para transtornos mentais, transplantes e procedimentos a eles vinculados, bem como despesas hospitalares com doador caso seja vivo, atendimento por outros profissionais de saúde, durante o período da internação e procedimentos considerados especiais, cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em nível de internação hospitalar. Existe ainda a modalidade de plano de saúde hospitalar com atendimento obstétrico, este possui todas as coberturas do plano hospitalar e é acrescido o atendimento de obstetrícia, tais como: parto, assistência ao recém-nascido por trinta dias ao nascimento quer seja filho adotivo ou natural, e acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.³⁰

Contratos quanto à época da contratação

A história dos planos de saúde no Brasil passou por mudanças consideradas significativas, sobretudo com a vigência da Lei dos Planos de Saúde em 1998, razão pela qual há os chamados planos novos e planos antigos.

Consideram-se planos antigos aqueles contratos que foram celebrados antes a Lei dos Planos de Saúde e planos novos aqueles que foram celebrados após a vigência da lei retro citada.

Para o ordenamento jurídico vigente há diferença nestes tipos de contratos, pois alguns procedimentos que beneficiou o usuário puderam ser incluído a partir da vigência desta lei.

PLANO ANTIGO

São considerados planos antigos aqueles que foram celebrados antes de 01 de janeiro de 1999, ou seja, antes da vigência da LPS e não foram adaptadas as suas regras, tais planos são regidos pela legislação vigente a época, e particularmente pelo código de defesa do consumidor. Os contratos antigos seguem, via de regra, as determinações de suas cláusulas contratuais, desde que não sejam abusivas e afrontem contra o direito dos consumidores.

Na expressão de Claudia Lima Marques in verbis:

Os contratos anteriores não são, em princípio, afetados pela nova lei continuam a ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, mas é claro que a interpretação atual do Código de Defesa do Consumidor não pode deixar de considerar os avanços positivados pela nova lei. Neste sentido, a aplicação do Código de Defesa do consumidor aos contratos anteriores recebe agora uma nova luz com a definição de abuso e cláusulas abusivas trazidas pela nova lei.³¹

Embora a LPS não incida diretamente sobre os planos de saúde antigos, ao fazermos uma análise mais crítica concluiríamos que sempre haverá repercussão indireta desta lei, pois ela serve de base para facilitar a jurisprudência futura, que com base no Código de Defesa do Consumidor e nos princípios que orientam as relações de consumo, interpretam a lide conforme nova visão da LPS.

PLANO NOVO

Plano novo é aquele celebrado a partir da vigência da lei 9.656 de 1998 ou mesmo aqueles que foram celebrados antes vigência e passaram por uma adaptação a Lei dos Planos de Saúde, desta forma todos os contratos celebrados a partir da

vigência desta Lei devem obrigatoriamente ser celebrado e comercializado de acordo com as regras por ela estabelecidas, assim como pelas regulamentações da Agência Nacional de Saúde Suplementar e não apenas pelo contrato como era antes, pois o consumidor ficava a disposição das operadoras para celebrar os contratos e não existia uma norma regulamentadora.

Os contratos celebrados a partir da vigência desta lei contam com mais proteção e segurança jurídica para o consumidor, dentre as novas mudanças merecem destaque por excelência o artigo 13 que assim determina: “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”. Isso

é considerado um avanço por que antes da vigência desta Lei, se as operadoras de planos de saúde poderiam rescindir o contrato, aumentar às mensalidades na data da renovação, de acordo com essa lei e vedado as operadoras tomar qualquer atitude desta natureza, ou seja, o consumidor beneficiário de um plano de saúde não precisa mais ficar preocupado com o que a operadora vai fazer e com o futuro do seguro dele, pois a este é assegurado o direito de decidir, de ser parte desta relação.

Outra mudança muito relevante diz respeito à recontagem de carência, de acordo com essa lei e vedado a recontagem de prazo de carência em caso de suspensão ou rescisão unilateral, salvo em casos específicos, ficando sempre vedadas se o consumidor estiver internado.

O artigo 35 da Lei dos Planos de Saúde garante aqueles contratos antigos o direito de adaptação, in verbis:

Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

De acordo com artigo citado aos planos antigos é assegurado a possibilidade de adaptá-los a nova lei, fazendo surgir uma subespécie de contratos novos, que são os chamados contratos adaptados.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Apesar da dificuldade em encontrar doutrinadores interessados no assunto, os poucos que poucos encontrados entendem que a responsabilidade civil decorrente da relação de consumo baseado no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, ou seja, basta comprovar o prejuízo sofrido, que o fornecedor de serviço responde pelo dano causado ao consumidor.

Diferente disto e o entendimento doutrinário quando o assunto e responsabilidade do profissional liberal, onde se enquadra as operadoras de planos de saúde, é considerado responsabilidade subjetiva, pois, para caracterizar tal responsabilidade é necessário está presente o dano, nexa causal e culpa.

Portanto, nas palavras de Fernanda Schaefer in verbis:

A obrigação das operadoras de planos e seguros saúde é de resultado, ou seja, assumem o compromisso de prestar um serviço médico de alto padrão e confiabilidade e garantir indenização caso esse resultado não seja alcançado por falha de seus médicos credenciados. Portanto, o contrato é considerado descumprido quando o serviço não é executado nos moldes prometidos, como ocorre quando há um erro médico e, por serem as operadoras coordenadoras de toda rede contratual, são elas pelo princípio da solidariedade, responsáveis por acidentes de consumo.³²

CONSTRUÇÕES JURISPRUDÊNCIAS

Recurso especial - plano de saúde - negativa de cobertura – defeito do produto - legitimidade passiva ad causam - Unimed da federação originalmente contratada pelo segurado - recurso provido.

STJ – Ag. Rg no Ag 913432-SP, AgRg no REsp 1059909-SP, REsp 1037759-

RJ – Terceira Tuma do STJ - Ministro(a) Relator(a). MIN. MASSAMI UYEDA (1129) – julgado em 22/03/2011.³³

Direito do consumidor. plano de assistência à saúde. corretora de seguro. câncer. tratamento quimioterápico. recusa na cobertura. erro material no dispositivo da

sentença. responsabilidade civil. danos materiais e morais. valor da indenização. honorários advocatícios.

Processo: 2009 01 1 051085-6 APC - 0065405-96.2009.807.0001 (Res.65 -

CNJ) DF/ Registro do Acórdão Número: 536696 / Data de Julgamento: 14/09/2011.

Órgão Julgador: 6ª Turma Cível / Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA.³⁴ Agravo de instrumento. civil e processo civil. plano de saúde. emergência.

leito de UTI. período de carência. lei nº 9.656/98. obrigatoriedade de atendimento. resolução nº 93/98 do Consu. limite de doze horas para internação. inaplicabilidade. hierarquia das normas. súmula nº 302 do STJ. código de defesa do consumidor. incidência. doença preexistente. não realização de exames prévios. responsabilidade da seguradora. má-fé do consumidor. prova. astreintes. medida processual adequada. obrigação de fazer. agravo desprovido.

Processo: 2010 00 2 013953-1 AGI - 0013953-16.2010.807.0000 (Res.65 -

CNJ) DF / Registro do Acórdão Número: 464999 / Data de Julgamento: 17/11/2010

Órgão Julgador: 1ª Turma Cível / Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES.³⁵

Plano de saúde indenização por dano moral Apelo da ré não conhecido.

Processo: 0125228-10.2008.8.26.0000 / Apelação / Relator (a): Luiz Ambra / Comarca: São Paulo / Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado / Data do julgamento: 23/11/2011.³⁶

Plano de saúde. Convênio hospitalar. Internamento. Despesas médico-hospitalares. Convênio que objetiva eximir-se das obrigações de cobertura com base em cláusula contratual. Carência Punitiva. Pagamento em atraso de parcela do plano antes do atendimento. Carência inicial cumprida. Contrato de adesão. Cláusula abusiva e iníqua, que deve ser interpretada em favor do aderente, inclusive nula de pleno direito. CDC. Aplicação. Sentença julgando improcedente a ação, mantida.

Ap. Civil. 0123302-9 / Londrina / Ac. 12. 607 TAPR / Relator: Juiz Antonio Martelozzo / 7ª Câmara Civil / Julgado em 11/06/2001 / DJ 17/08/2001.³⁷

Civil e Processual Civil. Seguro saúde anterior a lei 9.656 /98. Submissão do segurado a cirurgia que se desdobrou em eventos alegadamente não cobertos pela apólice. Necessidade de adaptação a nova cobertura, com valores maiores. Segurado e familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante o ato cirúrgico. Estado de perigo. Configuração. É excessivamente oneroso o negócio que exige do aderente maior valor por aquilo que já lhe é devido de direito. Dano moral configurado.

STJ / 3ª TURMA / Resp. 918.392 / RN / 2007/0011488-6 / Relatora Min. Nancy Andrighi / DJ 01/04/2008.³⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar este trabalho conclui-se que apesar da Lei dos Planos de Saúde em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor, ter inovado a história dos contratos celebrados entre operadoras de planos de saúde e beneficiários de planos de saúde, há muito para ser feito, sobretudo quando o assunto é fiscalização destas leis, há uma limitação do poder público em fiscalizar a aplicação da lei, uma vez que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não cumpre o papel que a ela foi confiado, pois os beneficiários não têm acesso direto a Agência Nacional de Saúde Suplementar quando se trata de urgência e emergência, o único acesso disponível é via internet e telefone, porém a demanda para este tipo de atendimento é literalmente demorada, o que gera perda irreversível ao beneficiário que está esperando por um atendimento urgente e emergente.

Para que tal atendimento seja rápido de maneira eficaz os beneficiários de planos de saúde e seus familiares de um modo em geral pagam pelo atendimento com o intuito de tentarem reembolso ou assinam um termo de responsabilidade que normalmente é aplicado pela a maioria dos hospitais em substituição a vedação

do “cheque caução”, como isso o beneficiário resolve o problema por enquanto, porque, depois começa a batalha judicial, prova disso é que cresce o número de ações contra as operadoras de planos de saúde.

Dado o exposto, propõe-se para a problemática existente entre operadoras de planos de saúde, beneficiários de planos e Agência Nacional de Saúde Suplementar a criação de postos de atendimento subordinado a Agência Nacional de Saúde Suplementar que estivesse presente em todas as unidades de atendimento de urgência e emergência para auxiliar de maneira rápida, eficaz o beneficiário do plano de saúde.

Ao defender tal posição, defendem-se valores aos bens mais estimados tais como a vida, a saúde física e psicológica do doente e de seus familiares, pois o desgaste com este tipo de atendimento é muito grande, como se não bastasse o fato de já está doente, o consumidor bem como sua família é obrigado ainda a submeter a desgastes com o plano de saúde que não cumpre seu papel de um bom fornecedor de serviço e ainda quer lesar o direito do consumidor. Tal proposta tem como meta diminuir as demandas judiciais, já que o poder judiciário tem um volume muito grande de processos para solucionar, e com isso ajudaria as demandas de reclamações que a Agência Nacional de Saúde Suplementar tem para resolver, porque quando se trata de urgência e emergência deve ser resolvido de imediato, ou seja, no momento em que o beneficiário está aguardando o atendimento, a operadora do plano de saúde já seria notificada, resolvendo de imediato a questão, pois seria razoável frente aos valores jurídicos em litígio.

De acordo com aquilo que se propôs com objetivo específico de estudo conclui-se que a responsabilidade dos planos de saúde é caracterizada como responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela que para configurar deve está presente quatro elementos, tais como: fato, dano, nexos causal e culpa. Presente tais elementos surge o dever do beneficiário ser indenizado pelo dano sofrido.

Agradecimento

Esse estudo foi financiado pelos próprios autores.

Referências

www.jurisway.ogr.br

Schaefer, Fernanda, obra citada, Sampaio, Aurisvaldo, obra citada. Nunes, Rizzatto, obracitada. www.stj.jus.br
www.vilhenasilva.com.br www.cfm.org.br
www.ans.gov.br

Venosa, Silvio Salvo, obra citada. Diniz, Helena Maria, Responsabilidade Civil, volume 7º edição.