

DANIEL DE MACEDO ALVES **PEREIRA**

PLANOS de SAÚDE e a TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS

Teoria e Prática

**6^a
edição**

revista, atualizada
e ampliada

2025

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 4

EXTENSÃO, LIMITES E NEGATIVA DA COBERTURA ASSISTENCIAL

4.1. DOENÇAS E LESÕES PREEXISTENTES

4.1.1. O dever de informação – o preenchimento da documentação médica admissional e o exame prévio clínico-laboratorial

As doenças e lesões preexistentes revelam um dos pontos mais controversos na doutrina e jurisprudência. As DLP (Doenças ou Lesões Preexistentes) são o pano de fundo para negativa de cobertura assistencial de milhares de usuários de plano de saúde. Aqui há uma clara contraposição de interesses entre o usuário de plano de saúde que tenciona a cobertura assistencial e a Operadora de Plano de Saúde que usa como fundamento a ciência da preexistência da doença ou lesão pelo consumidor contratante para a negativa de sua cobertura com impacto no equilíbrio da equação atuarial, caso tenha que custear o procedimento.

Diante dos persistentes problemas relacionados às doenças e lesões preexistentes, a Agência Nacional de Saúde editou a Resolução RN n. 558/2022 que conceitua a DLP nos seguintes termos:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

I - Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP) aquelas que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, de acordo com o art. 11 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, o inciso IX do art. 4º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000 e as diretrizes estabelecidas nesta Resolução.

Nos planos privados de assistência à saúde, individual ou familiar e coletivo, o beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamen-

te solicitado, na documentação contratual por meio da Declaração de Saúde, o conhecimento da DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual. Os §§ 1º a 4º do art. 5º, da RN n. 558/2022 trazem disciplina específica sobre o tema e assim dispõem:

§1º O beneficiário tem o direito de preencher a Declaração de Saúde mediante entrevista qualificada orientada por um médico pertencente à lista de profissionais da rede de prestadores credenciados ou referenciados pela contratada, sem qualquer ônus para o beneficiário.

§2º Caso o beneficiário opte por ser orientado por médico não pertencente à lista de profissionais da rede assistencial da contratada, poderá fazê-lo, desde que assuma o ônus financeiro dessa entrevista.

§3º O objetivo da entrevista qualificada é orientar o beneficiário para o correto preenchimento da Declaração de Saúde, onde são declaradas as doenças ou lesões que o beneficiário saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, além de esclarecer questões relativas aos direitos de cobertura e consequências da omissão de informações.

§4º É vedada a alegação de omissão de informação de DLP quando for realizado qualquer tipo de exame ou perícia no beneficiário pela operadora, com vistas à sua admissão no plano privado de assistência à saúde.

A norma prevê, portanto, o direito do beneficiário de ser orientado quando da contratação para o correto preenchimento da declaração de saúde mediante entrevista qualificada orientada por um médico pertencente à lista de profissionais da rede de prestadores credenciados ou referenciados pela contratada, sem lhe seja atribuído qualquer ônus (art. 5º, § 1º, da Resolução Normativa n. 558/2002). Impende destacar que a Carta de Orientação ao Beneficiário constitui parte integrante obrigatória dos contratos de plano de saúde, sendo documento padronizado pela ANS que visa a orientar o beneficiário sobre o preenchimento da declaração de saúde (art. 3º, *caput* e § 1º, da Resolução Normativa n. 558/2022). Uma questão que merece discussão é a previsão, em cláusula contratual, de renúncia pelo segurado ao direito ao exercício livre da opção de ser orientado por um médico por ocasião do preenchimento da declaração. Há posicionamento no STJ sobre a abusividade desta cláusula, por violação ao princípio da informação, notadamente pelo fato de que a previsão acabaria por induzir o consumidor a abrir mão do direito previsto em lei com o condão de viabilizar futura negativa de cobertura de procedimento e tratamento¹⁴⁷.

147. STJ. REsp 1.554.448/PE, rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª T., j. 18-2-2016.

Cabe sublinhar que na rotina empresarial por ocasião da venda dos produtos e serviços ofertados pelas operadoras de plano de saúde, não é incomum que a prática comercial esteja desalinhada com o princípio da informação. Nesse mercado lucrativo sobleva em alguns casos o interesse de corretores credenciados pelas operadoras que acabam assumindo a responsabilidade no preenchimento displicente da proposta de admissão tencionando a comissão. Em outros casos, “acabam por mostrar os aspectos positivos do plano e do seguro, sem qualquer esclarecimento adequado das exclusões, das limitações e, principalmente, das consequências da sonegação de informações. Outras vezes é o próprio corretor que dá uma adequação ao conjunto de informações, para tornar o usuário “aceitável” pela operadora, caso em que a exoneração da operadora exige prova do conluio entre eles, também a cargo da operadora”¹⁴⁸. Logicamente, esses argumentos não podem deixar de ser lançados pela parte consumidora nos autos do processo do contencioso administrativo ou judicial.

Aqui residem muitos dos casos que determinam a judicialização da questão diante da negativa de cobertura assistencial por parte das operadoras de planos de saúde ao argumento da existência de lesão ou doença preexistente. Em alguns casos, somente após a chegada da segunda via do contrato com os seus anexos e o livreto com as orientações é que alguns consumidores percebem a questão. É fato que os consumidores ignoram o conteúdo do contrato, antes de assiná-lo, em especial a declaração médica redigida com linguagem bastante técnica, rebuscada e de difícil compreensão. Neste contexto, o consumidor assina de modo irrefletido, quase sempre ignorando os significados do instrumento.

Além da orientação facultada ao consumidor por ocasião do preenchimento da declaração de saúde mediante entrevista qualificada, faculta-se à operadora de plano de saúde a realização de exame clínico-laboratorial prévio à contratação. Contudo, conforme art. 5º, § 4º, da Resolução Normativa n. 558/2022: “É vedada a alegação de omissão de informação de DLP quando for realizado qualquer tipo de exame ou perícia no beneficiário pela operadora, com vistas à sua admissão no plano privado de assistência à saúde”. A normativa traz disciplina específica sobre as medidas que podem ser adotadas já na fase pré-contratual com o objetivo de concretizar o dever de informação¹⁴⁹.

148.BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos planos e seguros de saúde comentada: artigo por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 95.

149.A Resolução n. 558, de 14 de dezembro de 2022 revogou a resolução normativa n. 162, de 17-10-2007.

Impende sublinhar que um dos fundamentos para afastar a alegação sobre a preexistência da doença ou lesão é a omissão da operadora em exigir o exame médico admissional do titular e dos dependentes dele. Neste caso, diante da hipossuficiência do consumidor consistente na desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo, não é possível impor a negativa de cobertura assistencial ao fundamento da ciência do consumidor sobre a preexistência da lesão ou doença¹⁵⁰.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609, publicada nos seguintes termos:

A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houver a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

No mesmo sentido, o entendimento do CNJ em seu Enunciado 25 da 1ª Jornada de Direito da Saúde:

É abusiva a negativa de cobertura de procedimentos cirúrgicos de alta complexidade relacionados à doença e lesão preexistente, quando o usuário não tinha conhecimento ou não foi submetido a prévio exame médico ou perícia, salvo comprovada má-fé (Súmula 609/STJ).

4.1.2. Ônus da prova sobre a preexistência da lesão ou doença

O art. 11 da Lei n. 9.656/98 dispõe:

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 da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.**

150. “4. Incumbe à operadora do plano de saúde a realização de diligências para a averiguação do real estado de saúde do segurado quando da contratação da apólice. 4.1. Precedente desta Casa: ‘3 – Não se admite a recusa de cobertura do plano sob a alegação de doença preexistente não informada, se não submetido aquele que contratou o plano de saúde a prévio exame médico’ (20130110294249APC, rel. Jair Soares, 6ª T. Cível). 4.2. Assim, não se mostra lícita a recusa do Plano de Saúde na realização da cirurgia baseado no argumento de ser a autora portadora de doença preexiste, seja porque a corretora do réu teve contato pessoal e direto com a autora e poderia ter facilmente constatado a inexatidão da informação quanto ao seu peso, seja porque deveria o réu ter diligenciado, através da realização de perícia médica, para averiguar o efetivo estado de saúde da segurada” (TJDF. Acórdão 1.080.743, 20151410079609APC, rel. João Egmont, 2ª T. Cível, j. 7-3-2018). No mesmo sentido: “1. Não se justifica a recusa à cobertura de tratamento necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não precaveu mediante a realização de exames de admissão no plano ou prova inequívoca de má-fé a qual não ocorreu. Precedentes” (STJ. AgInt no AREsp 998.163/DF, Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 21-2-2017).

O parágrafo único, por sua vez, dispõe: **“É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS”** (grifo nosso).

Impende destacar que o consumidor não pode ser impedido de aderir a um plano de saúde por ser, naquele momento, portador de moléstia ou debilidade físico-psicológica. Constatada por perícia, entrevista qualificada ou através de declaração expressa do beneficiário a existência de doença ou lesão que possa gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade, abrem-se três alternativas que podem ser oferecidas pela operadora, todas disciplinadas basicamente pela Resolução Normativa n. 558/2022 (art. 6º), tudo com vistas a não impedir a aderência do consumidor ao contrato. São elas: A faculdade de oferecimento de cobertura total para doença ou lesão preexistente, sem ônus, a cobertura parcial temporária (CPT), de natureza obrigatória como alternativa à primeira opção ou o oferecimento de cláusula de agravo com opção à cobertura parcial temporária. A cobertura parcial temporária e a cláusula de agravo são objeto de comentários no tópico 4.1.5 deste capítulo, ao qual remetemos o leitor.

O art. 11 da Lei n. 9.656/98 atribui o ônus probatório à operadora de plano de saúde quanto à afirmação de preexistência da doença ou lesão em linha com o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 2º do CDC) acerca da ciência da DLP. Sobreleva destacar que o legislador não se contenta apenas com a suspeita ou a prova da preexistência da doença ou lesão, mas vai além, para exigir a comprovação de que o consumidor estava ciente daquele fato. As operadoras de plano de saúde têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos para provar a ciência do consumidor da existência da lesão ou doença antes da assinatura do contrato, consoante o art. 369 do Código de Processo Civil.

O exemplo disso é o consumidor que preenche a documentação médica por ocasião da contratação do plano de saúde e indica um peso bem aquém da realidade para depois de vencido o período de carência solicitar autorização para realizar cirurgia bariátrica¹⁵¹.

151. Outro exemplo é encontrado no seguinte julgado: “[...]. Plano de saúde. Negativa de cobertura sob o argumento de doença preexistente. Cirurgia para amputação de dedos seis dias após ser incluído como beneficiário no plano. Paciente portador de *diabetes mellitus* com complicações do denominado “pé diabético”. Conhecimento da gravidade da doença. Má-fé evidenciada. Ausência do dever de cobertura. [...]” (TJPR. 9ª C. Cível. AC 1582391-9. Curitiba. rel. Coimbra de Moura. Unânime, j. 18-10-2018).

4.1.3. Contencioso administrativo para apuração da DLP

A Resolução Normativa n. 558/2022, nos arts. 15 a 29, traz disciplina específica sobre o procedimento para apuração do indício de fraude por parte do beneficiário, referente à omissão de conhecimento de DLP por ocasião da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde a ser desenvolvido em processo administrativo perante a ANS.

É possível indicar as seguintes características do procedimento administrativo conduzido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar:

- a) somente após a comunicação ao beneficiário de alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde por ocasião da assinatura contratual ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde, a operadora poderá encaminhar a documentação pertinente à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), requerendo abertura de processo administrativo para verificação da sua procedência ou não;
- b) a solicitação de abertura de processo administrativo por alegação de DLP é prerrogativa exclusiva da operadora, por meio de seu representante legal junto à ANS ou de qualquer pessoa devidamente autorizada, com firma reconhecida, por instrumento de mandato e cópia autenticada da procuração;
- c) cabe à operadora o ônus da prova, devendo comprovar o conhecimento prévio do beneficiário de DLP, não declaradas no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde;
- d) o prazo máximo para solicitação de abertura de processo administrativo é de 24 (vinte e quatro) meses, considerando-se o período entre a data da assinatura contratual ou adesão ao plano privado de assistência à saúde e a data de postagem no correio ou do protocolo desta solicitação na ANS, sob pena de indeferimento;
- e) estando em ordem a documentação, a ANS notificará o beneficiário, a fim de que este se manifeste acerca do processo administrativo no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data em que a notificação for efetuada. Caso o beneficiário não se manifeste no prazo estipulado, o processo será analisado de acordo com a documentação enviada pela operadora;

- f) a ANS poderá requerer a qualquer momento e a qualquer uma das partes, documentos e/ou informações que julgar necessárias à instrução do processo administrativo, definindo o prazo de 15 (quinze) dias a contar da data de recebimento do ofício de comunicação para a manifestação das partes;
- g) na fase de instrução do processo, as partes poderão juntar outros documentos ou pareceres, desde que pertinentes e relevantes para o deslinde da questão. Com o processo devidamente instruído, deverá ser elaborada Nota pelo órgão competente com vistas a subsidiar a decisão a ser proferida pelo Diretor da DIPRO.

Destaco que até que a operadora de plano de saúde comprove a ciência da preexistência da doença ou lesão, é vedada a suspensão da assistência à saúde do beneficiário, titular ou dependente. Assim, não será permitida, sob qualquer alegação, a negativa de cobertura assistencial, assim como a suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo.

A omissão dolosa do consumidor em comunicar seu real estado de saúde à operadora do plano de saúde caracteriza fraude contratual, fundamento para determinar a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, após apuração prévia, consoante o art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98.

4.1.4. Prazo decadencial para alegação da doença ou lesão preexistente

A lei prevê um prazo decadencial e preclusivo de 24 (vinte e quatro) meses para que a operadora de plano de saúde possa alegar a ciência da preexistência da DLP por parte do consumidor contratante. A superação desse prazo traz como consequência o reconhecimento da perda de um direito potestativo, por se tratar de prazo decadencial. Assim, transcorridos 24 (vinte e quatro) meses da admissão do titular ou de seus agregados ao plano de saúde, a operadora não mais poderá alegar a ciência do consumidor da preexistência de doença ou lesão preexistente.

O prazo em referência é paradigma tanto para o processo administrativo, que tem início perante a ANS, quanto para o processo judicial. O art. 17 da Resolução Normativa n. 558/2022 prevê que:

O prazo máximo para solicitação de abertura de processo administrativo é de vinte e quatro meses, considerando-se o período entre a data da assinatura contratual ou adesão ao plano privado de assistência à saúde e a data de postagem no correio ou do protocolo desta solicitação na ANS.

O § 2º do mesmo dispositivo dispõe que:

A solicitação de abertura do processo administrativo que ultrapassar o período de vinte e quatro meses da assinatura contratual ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde, será indeferida.

No processo judicial, caso a operadora alegue como fundamento de sua pretensão ou defesa a ciência do consumidor da DLP para negar a cobertura assistencial, o usuário poderá alegar a decadência em réplica ou na contestação, a depender de sua posição jurídica no processo. Aqui mais uma vez é preciso reafirmar: até que a operadora de plano de saúde comprove a ciência da preexistência da doença ou lesão, é vedada a suspensão da assistência à saúde do beneficiário, titular ou dependente.

Impende destacar que, segundo a Súmula Normativa 25 da ANS, itens 11, 11.1, 11.2, e 11.3, não é possível a alegação de doença ou lesão preexistente quando o dependente for inscrito nos primeiros trintas dias a contar:

- a) do nascimento, no caso de recém-nascido filho natural de beneficiário, pai ou mãe, de plano privado de assistência à saúde com cobertura hospitalar com obstetrícia;
- b) da guarda, ou tutela, ou adoção, no caso de recém-nascido de responsável legal beneficiário de plano privado de assistência à saúde com cobertura hospitalar com obstetrícia; e
- c) na hipótese de menor de 12 anos, da guarda, tutela ou adoção, ou do reconhecimento de paternidade, independentemente do tipo de segmentação contratada.

Na hipótese de inscrição após o prazo de 30 (trinta) dias, pode ocorrer arguição de doença ou lesão preexistente, bem como a imposição de cobertura parcial temporária.

4.1.5. Alternativas que devem ser oferecidas pelas operadoras ao usuário portador de doença ou lesão preexistente

4.1.5.1. Cobertura parcial temporária

O portador de doença ou lesão preexistente não poderia ficar sem acesso à gama de produtos e serviços oferecido pelas operadoras de plano de saúde. Assim, a tentativa ou a criação de obstáculos à admissão do consumidor, vítimas de doenças e lesões, a produto registrado na ANS, seria negar o próprio direito fundamental à saúde reconhecido pela Consti-

tuição da República a todos os pretendentes que estejam nesta condição. Deveras, as operadoras estão obrigadas a viabilizar alternativas à cobertura total sem ônus. Dispõe o art. 6º e seu parágrafo primeiro da Resolução RN n. 558/2022:

Art. 6º Sendo constatada por perícia ou na entrevista qualificada ou através de declaração expressa do beneficiário, a existência de doença ou lesão que possa gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade, a operadora poderá oferecer cobertura total no caso de doenças ou lesões preexistentes, sem qualquer ônus adicional para o beneficiário.

§ 1º Caso a operadora opte pelo não oferecimento de cobertura total, deverá neste momento, oferecer CPT. O oferecimento de CPT neste caso é obrigatório, sendo facultado o oferecimento de Agravado como opção à CPT.

Identificada pela sigla CPT, a “Cobertura Parcial Temporária (CPT) aquela que admite, por um período ininterrupto de até vinte e quatro meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal”, consoante a definição prevista no art. 2º, II, da Resolução Normativa n. 558/2022.

O rol de Procedimentos e Eventos em Saúde de Alta Complexidade (PAC) é constituído pelos procedimentos identificados no anexo I da RN n. 465/2021, que descreve em detalhes os procedimentos e tratamentos de cobertura obrigatória, nos casos de doenças e lesões preexistentes (DLP).

A cobertura assistencial passará a ser integral com o fim do prazo de suspensão conforme a segmentação contratada prevista na Lei n. 9.656/98 (art. 7º, § 1º, da Resolução Normativa n. 558/2022).

4.1.5.2. A cláusula de agravo

O Agravado é regido por aditivo contratual específico e surge como faculdade e alternativa à cobertura parcial temporária de acordo com as condições negociadas entre o consumidor e a operadora de plano de saúde. Por intermédio de acréscimo no valor da contraprestação, será possível o acesso integral à cobertura médico hospitalar para a doença ou lesão preexistente, após a superação dos prazos de carências (art. 2º, III, da Resolução Normativa n. 162/2007). Vejamos:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se: [...]

III - Agravo como qualquer acréscimo no valor da contraprestação paga ao plano privado de assistência à saúde, para que o beneficiário tenha direito integral à cobertura contratada, para a doença ou lesão preexistente declarada, após os prazos de carências contratuais, de acordo com as condições negociadas entre a operadora e o beneficiário.

Art. 6º Sendo constatada por perícia ou na entrevista qualificada ou através de declaração expressa do beneficiário, a existência de doença ou lesão que possa gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade, a operadora poderá oferecer cobertura total no caso de doenças ou lesões preexistentes, sem qualquer ônus adicional para o beneficiário..

§1º Caso a operadora opte pelo não oferecimento de cobertura total, deverá neste momento, oferecer CPT. O oferecimento de CPT neste caso é obrigatório, sendo facultado o oferecimento de Agravo como opção à CPT.

§2º Caso a operadora não ofereça CPT no momento da adesão contratual, não caberá alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde ou aplicação posterior de CPT ou Agravo, nas condições descritas no caput deste artigo.

§3º Na hipótese de CPT, as operadoras somente poderão suspender a cobertura de procedimentos cirúrgicos, o uso de leito de alta tecnologia e os procedimentos de alta complexidade, quando relacionados diretamente à DLP especificada.

§4º Os procedimentos de alta complexidade encontram-se especificados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível na página institucional da ANS na internet – www.gov.br/ans.

Art. 7º A CPT e o Agravo dar-se-ão de acordo com o art. 2º, incisos II e III, desta Resolução, sendo vedada à operadora de planos privados de assistência à saúde, a alegação de DLP decorridos vinte e quatro meses da data da celebração do contrato ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde.

§1º Nos casos de CPT, findo o prazo de até vinte e quatro meses da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a cobertura assistencial passará a ser integral, conforme a segmentação contratada e prevista na Lei nº 9.656, de 1998.

§2º O Agravo será regido por Aditivo Contratual específico, cujas condições serão estabelecidas entre as partes, devendo constar menção expressa a:

I - percentual ou valor do Agravo;

II - período de vigência do Agravo.

Impende destacar que a previsão de agravo não isenta o consumidor da observância do cumprimento dos períodos de carência previstos em lei, e também no instrumento contratual, pois a previsão destes prazos independe da preexistência ou não da doença. Após o transcurso de vinte e quatro meses de vigência do contrato de plano de saúde, a cobertura contratada se torna integral, considerando a segmentação contratada. No caso de agravo, os valores pagos durante o período devem ficar no mesmo patamar dos valores que são pagos pelos outros consumidores, dentro da mesma segmentação contratada.

Na prática, as operadoras de plano de saúde acabam exigindo como condição para efetuar o cálculo das mensalidades a realização de entrevista médica, perícia ou declaração de saúde¹⁵². O que não se admite é que o valor calculado seja tão exorbitante que acabe por inviabilizar a própria assinatura do contrato e de seu termo aditivo, com especial atenção aos grupos com hipervulnerabilidade com afronta à regra prevista no art. 14 da Lei n. 9.656/98, segundo o qual “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”.

4.2. PERÍODOS DE CARÊNCIAS

4.2.1. Conceito e fundamento

Entende-se por carência, de acordo com a Resolução Normativa n. 438/2018, art. 2º, inciso II:

O período ininterrupto, contado a partir do vínculo do beneficiário ao contrato do plano privado de assistência à saúde, durante o qual as mensalidades são pagas, mas o beneficiário não tem acesso a determinadas coberturas previstas na segmentação assistencial do plano, conforme disposto no inciso V do art. 12 da Lei n. 9.656, de 1998.

A carência revela um elemento accidental do negócio jurídico, especificamente o termo, pois interfere diretamente no seu plano de eficácia. Quer dizer que a aptidão para produção de efeitos próprios relacionados à cobertura assistencial fica suspensa até a superação dos períodos previstos em lei. Com o implemento de cada um dos prazos, o usuário passa a ter acesso

152. SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. *Doença preexistente nos planos de saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123.

paulatino aos serviços médico-hospitalares até alcançar a cobertura plena, de acordo com as condições negociadas entre a operadora e o beneficiário.

A Lei n. 9.656/98, em seu art. 12, V, “a”, “b”, “c” e “d”, estabelece a possibilidade de as Operadoras de Planos de saúde preverem nos contratos privados de assistência à saúde períodos máximos de carência. São eles:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos; e
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

Os contratos de plano de saúde são pactos de cooperação e solidariedade informados pelos princípios da boa-fé objetiva e função social. Tais contratos têm por objetivo precípuo assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual, respeitado o equilíbrio econômico do fundo comum, constituído com contribuições de cada beneficiário que custeará as despesas geradas pelo acesso a procedimentos de saúde por parte de cada um deles.

No plano hipotético, um contrato de plano de saúde sem a exigência do cumprimento dos períodos de carência, acabaria por prejudicar o equilíbrio financeiro do contrato com manifesto prejuízo para o fundo administrado pela operadora de plano de saúde. A ideia é evitar que o consumidor, logo após o início da vigência do plano de assistência à saúde, solicite o custeio de serviços médico-hospitalares e, tão logo termine o procedimento ou tratamento, solicite o cancelamento do plano de saúde, interrompendo o pagamento das mensalidades. Com isso a operadora não conseguiria se capitalizar – com o adimplemento de certo número de parcelas – contribuindo para a formação de um saldo positivo do fundo. Assim, a previsão legal e contratual de prazos de carência visa à fidelização do usuário e à conservação do plano de saúde no tocante ao seu equilíbrio financeiro¹⁵³.

4.2.2. Períodos de carência nos planos coletivos empresarial e por adesão

No caso de plano de saúde coletivo empresarial contratado diretamente pela empresa com um número de participantes igual ou superior a 30

153. GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de planos de saúde*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016, p. 236 e 237.

(trinta) beneficiários, não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o empregado ou servidor solicite seu ingresso em até 30 (trinta) dias da celebração do contrato ou de sua vinculação à empresa (art. 6º da RN n. 557/2022 da ANS).

Sobreleva destacar que se a contratação pode ocorrer com a participação da administradora de benefícios, na condição de coestipulante do contrato firmado com a operadora de plano de assistência à saúde, desde que assuma o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica contratante. Neste caso, será considerada a totalidade de participantes eventualmente já vinculados ao plano coletivo estipulado (parágrafo único, art. 6º, da RN n. 557/2022 da ANS).

O consumidor que ingressar no plano de saúde coletivo por adesão, representado pela administradora de benefícios ou não, em até 30 (trinta) dias da celebração do contrato, não cumpre carência, independentemente do número de participantes do contrato. A cada aniversário do contrato do plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão será permitida a adesão de novos beneficiários sem o cumprimento de prazos de carência, desde que o consumidor tenha se vinculado à sua entidade representativa, após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias da celebração do contrato, e a proposta de adesão seja formalizada até 30 (trinta) dias da data de aniversário do contrato. Após esta data, a operadora de plano de saúde poderá exigir os prazos de carências definidos na Lei n. 9.656/98 (art. 17 da RN n. 557/2022 da ANS).

4.2.3. Período de carência para os atendimentos de urgência e de emergência

A lei estabeleceu no art. 12, V, “c”, o prazo máximo de 24 horas para atendimento do usuário de plano de saúde nos casos de urgência e emergência. Os conceitos de urgência e de emergência sempre foram tratados como expressões sinônimas pelo leigo, talvez pela relação existente com a necessidade de imediato atendimento para as situações relacionadas ao perigo à integridade física ou à saúde. Contudo, é indispensável esclarecer que não se confundem os termos *emergência* e *urgência*. Diante da importância para a premente cobertura médico-hospitalar, a Lei n. 9.656/98 trouxe definições precisas visando ao atendimento nos casos de urgência e emergência.

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;

Impende destacar que diante da essencialidade do direito fundamental à saúde, de cunho existencial, não se pode criar, por dispositivo de lei ou contratual limitações, impedimentos ou obstáculos para o atendimento do usuário em situações de urgência e emergência. Nesta toada, nem mesmo a pendência do cumprimento dos períodos de carência para procedimentos mais complexos pode ser utilizada como argumento para impedir o atendimento do paciente nos casos de urgência ou emergência. Assim, nenhum outro requisito, para além do prazo de 24 horas a partir da adesão e primeiro pagamento da mensalidade, pode ser exigido para o atendimento médico-hospitalar.

Com efeito, os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios da boa-fé objetiva e função social. Tais contratos têm por objetivo precípuo assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. Assume especial destaque a necessidade de cobertura dos procedimentos de emergência e de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida¹⁵⁴.

Ressalto que os contratos na segmentação hospitalar e no plano de referência devem obrigatoriamente 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. Nesta quadra, podemos citar como exemplo, o consumidor que após sofrer um acidente com moto tem afundamento da face e, assim, é encaminhado para uma unidade hospitalar integrante da rede conveniada do plano de saúde. Neste caso será ilícita a conduta da operadora de plano de saúde que venha a negar o atendimento médico sob o fundamento de que o consumidor não alcançou o período de carência para a realização da cirurgia, pois a cobertura nos casos de urgência e emergência é irrestrita e depende tão somente da plena vigência do contrato, do pagamento da primeira mensalidade e de ter sido ultrapassado o prazo de

154.No sentido do texto: REsp 466.667/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., j. 27-11-2007.

24 horas a contar da vigência¹⁵⁵. No mesmo sentido, o entendimento da jurisprudência dominante contido no enunciado da Súmula 597 do STJ:

A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Sobreleva destacar que as situações de urgência e emergência acabam por balizar decisões irrefletidas pelos familiares do consumidor vitimado, notadamente pela situação angustiante vivenciada. Neste momento de extrema fragilidade não é incomum a exigência do conhecido “cheque-caução” ou a assinatura antecipada de termo de responsabilidade sobre as despesas futuras para executar os procedimentos indicados pelos médicos que atendem o paciente, sem qualquer limite ou consulta prévia ao que se obriga como responsável material pelo tratamento.

A exigência de cheque-caução passou a ser vedada com a edição da Resolução Normativa n. 44, de 24 de julho de 2003, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica vedada, em qualquer situação, a exigência, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço.

A conduta, que inicialmente era considerada apenas abusiva, passou a ser tipificada como ilícito penal com o advento da Lei n. 12.653, de 2012, que inseriu no Código Penal o art. 135-A com previsão nos seguintes termos:

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

155.No mesmo sentido: [...] “IV – De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. [...]”. (STJ. AgInt no REsp 1.711.812/RJ, rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª T., j. 14-8-2018).

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.

Impende destacar que a limitação do atendimento nos aspectos de prazo, valor máximo e quantidade em leitos de UTI ou CTI também é vedada pela legislação. Com muito mais razão a detestável conduta de promover a desinternação de paciente com cobertura para o atendimento de urgência, ou de emergência, sob alegação de não cumprimento dos períodos de carência. A suspensão do tratamento imprescindível entra em descompasso com a previsão do 12, II, “b”, segundo o qual a “cobertura de internações hospitalares em centros de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente”, ao tempo que afronta a disposição do art. 35-F, segundo o qual:

A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

O Superior Tribunal de Justiça, diante das inúmeras demandas sobre essa temática editou a Súmula 302, com a seguinte redação: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Com efeito, a recuperação da saúde do consumidor depende de diversas variáveis que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. O consumidor não é senhor do tempo de sua recuperação e qualquer cláusula que limite o tempo de internação, ainda que a causa da prorrogação do tempo de internação decorra de complicações da própria doença, por fato inesperado, a provocar nova internação, é efetivamente abusiva do direito do consumidor. Neste ponto, para o fim de cobertura assistencial e a obtenção da tutela de urgência, é preciso evidenciar por relatório médico consistente o quadro clínico de risco imediato, o conjunto da condição clínica, bem como as repercussões negativas do longo tempo de espera para a saúde e bem-estar do paciente.¹⁵⁶

156.CNJ – Jornadas de Direito da Saúde- Enunciado nº 62 Para o fim de cobertura assistencial, o conceito de urgência e emergência deve respeitar a definição legal contida no art. 35-C, Lei Federal 9.656/98, de acordo com o relatório médico, com expressa menção do quadro clínico de risco imediato. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde- 18.03.2019) e Enunciado nº 92 Na avaliação de pedido de tutela de urgência, é recomendável levar em consideração não apenas a indicação do caráter urgente