

A Cláusula de Carência em Contratos de Planos de Saúde como Fundamento para Limitação de Cobertura dos Casos de Emergência

Renata Palheiro Mendes de Almeida¹

I – INTRODUÇÃO

A saúde, como um direito fundamental indelével, encontra-se prevista no rol dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal Brasileira, tratando-se, pois, de cláusula pétrea, por força do artigo 60, §4º, IV da Carta Magna. Enfatizando a envergadura desse direito que pressupõe a própria vida, no mesmo corpo constitucional assentou-se a saúde como direito de todos e dever do Estado (artigo 196).

Apesar dos contornos éticos da saúde, no Brasil autorizou-se a exploração econômica de serviço de saúde pela iniciativa privada (art. 197, CRFB), a partir de regulamentação concentrada no Estado.

Tem-se, portanto, que a saúde, na sua acepção de serviço, pode ser caracterizada como pública ou privada.

Nos últimos anos, tem-se visto um aumento significativo do volume de ações judiciais envolvendo a questão da saúde, consequência do aumento do número de beneficiários dos planos de saúde e da notória insuficiência do sistema público de saúde. Tal fenômeno vem sendo conhecido como “judicialização da saúde”.

Confirmando tal tendência, nos últimos meses, em atuação no Plantão Judiciário Noturno da Capital, tenho verificado um grande número de

¹ Juíza de Direito Titular da 2ª Vara de Miracema.

ações ajuizadas em face de operadoras de planos de saúde, com pedidos de antecipação de tutela *inaudita altera pars*. Dentre tais demandas, grande parte se refere a situações de emergência em contrato de assistência hospitalar, em que a negativa ou limitação de cobertura pela empresa se apoia na cláusula de carência.

II – CARÊNCIA X URGÊNCIA/EMERGÊNCIA

Entende-se por carência o prazo pactuado no contrato de seguro para que o segurado tenha direito à determinada garantia em face de riscos previstos. Em outras palavras, é o “período corrido e ininterrupto, contado a partir da data da vigência do contrato do plano privado de assistência à saúde, durante o qual o consumidor paga as contraprestações pecuniárias, mas ainda não tem acesso a determinadas coberturas previstas no contrato”². Decorrido, assim, o prazo de carência e estando em dia com o pagamento dos prêmios, adquire o segurado direito à cobertura contra os riscos contratados. Tem como função, a meu ver, evitar que o consumidor se inclua no plano exclusivamente quando necessitar de tratamento, abandonando-o em seguida, o que transformaria o seguro em puro financiamento de despesas médico-hospitalares, desfazendo-se o mutualismo necessário entre os beneficiários saudáveis e doentes.

Os prazos de carência, além de previstos expressamente no contrato, devem seguir os balizamentos e limitações impostos na lei reguladora dos planos de saúde – Lei nº 9656/98.

Os prazos máximos de carência estão previstos no inciso V do artigo 12 da lei citada. São eles:

- I – Prazo máximo de 300 dias para partos a termo;
- II – Prazo máximo de 180 dias para os demais casos;

² Gregori. Maria Stella, **Planos de Saúde: A Ótica da Proteção do Consumidor**. 2ª Ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 224.

III – Prazo máximo de 24 horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

De acordo com o artigo 35-C da mesma lei:

É obrigatória a cobertura do atendimento em 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.

Como se vê, a lei traça diferença marcante entre os conceitos de urgência e emergência, embora diversas decisões não raro os confundam.

Vale trazer o conceito de acidente pessoal, segundo a Agência Nacional de Saúde:

Acidentes pessoais são eventos ocorridos em data específica, provocados por agentes externos ao corpo humano, súbitos e involuntários e causadores de lesões físicas não decorrentes de problemas de saúde, como por exemplo, acidentes de carro, queda e inalação de gases.³

De qualquer forma, em ambos os casos, o tratamento legal é o mesmo: ainda que o consumidor esteja em período de carência, a cobertura é total e ilimitada, até que cesse o estado de urgência ou emergência.

No que tange às situações de urgência, na prática as operadoras não vêm oferecendo significativa resistência à eventual internação ou cirurgia. O problema surge, porém, quando se está diante de situações de emergência e por isso é em torno destes casos que pretendo aprofundar este trabalho.

³ “Carência, doenças e lesões preexistentes, urgência e emergência: prazos de carência, cheque-caução, preenchimento da declaração de saúde.” 3. ed., Rio de Janeiro: ANS, 2005, p. 22.

Estando o consumidor, portanto, em período de carência e ocorrendo uma situação de emergência (por exemplo, um infarto), tenho constatado que os planos de saúde vêm adotando duas posturas: a primeira é a negativa de cobertura, normalmente por discordar da declaração do médico assistente de que se trata de caso de emergência ou por entender que a doença é preexistente à contratação; a segunda é a limitação da cobertura em 12 horas.

III - DA LIMITAÇÃO DA COBERTURA EM DOZE HORAS

É bem verdade que a limitação de internação em 12 horas nos casos de emergência em planos com cobertura hospitalar está baseada na Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU – nº 13/1998, art. 3º, §1º c/c Art. 2º, abaixo transcritos:

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

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

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

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

Analisando tais artigos em conjunto, verifica-se que o §1º do art. 3º, ao tratar do atendimento de emergência (não menciona urgência), ocorrido no período de carência em planos com cobertura hospitalar (não somente ambulatorial), afirma que a cobertura será igual à fixada para o plano do segmento ambulatorial, este por sua vez previsto no art. 2º da mesma resolução.

Consultando, então, o art. 2º, vê-se a regra de que a cobertura estará limitada às primeiras 12 horas de atendimento.

Vale ressaltar que o art. 3º, §1º não trata das situações de urgência, sendo, nesses casos, segundo a própria resolução, a cobertura ilimitada, daí porque não se encontra grandes problemas na prática.

É claro que a limitação de cobertura por si só já pressupõe o reconhecimento por parte da operadora de que o caso é de emergência, pois, do contrário, haveria a negativa de atendimento em razão da carência.

Pois bem: a questão aqui demanda necessariamente a análise da validade da Resolução nº 13/98 da CONSU, em seus artigos 3º, §1º c/c 2º, que, como dito acima, limitam o atendimento de emergência em 12 horas.

O texto constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente estatui que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

O princípio da legalidade estampado na norma constitucional invoca a ideia de supremacia da lei, dentro da estrutura hierarquizada do ordenamento jurídico, situando-a num patamar imediatamente inferior ao da Constituição, que figura no ápice do sistema normativo, e superior a todos os demais atos do Estado, particularmente aqueles produzidos pelo Poder Executivo, como regulamentos e atos administrativos.

Nesse sentido, em razão do princípio da legalidade, as normas infralegais, meramente regulamentares, não podem incluir no ordenamento jurídico regra geradora de direito ou obrigação novos e jamais podem contrariar a lei ou ditar restrições a ela, ainda que a pretexto de esclarecê-la.

No caso em análise, a Resolução nº13/98 do CONSU, ao limitar o atendimento em 12 horas durante o período de carência, restringe fla-

gratamente o conteúdo do art. 35-C, I da Lei nº 9656/98, que prevê a cobertura total, sem qualquer limitação temporal, sempre que o médico assistente atestar que o caso é de emergência.

Como se vê, para a lei, basta que o médico assistente declare que o paciente sofre risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para a cobertura integral ser devida. É, portanto, ilegal a limitação do atendimento em 12 horas e, por consequência, inválida a resolução neste ponto.

Não se poderia nem argumentar que as 12 horas arbitradas pela resolução seriam suficientes para retirar o paciente da situação de emergência, pois sabe-se que isso dependerá do caso concreto, havendo hipóteses em que o estado do paciente pode até ser agravado após as primeiras 12 horas, quando então haverá necessidade de continuidade do atendimento. Daí porque somente o médico, de acordo com cada caso, pode dizer se há risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis.

Logo, como regra, tendo o consumidor contratado o plano há mais de 24 horas e a situação sendo de emergência - assim declarada pelo médico assistente - será obrigatória a cobertura, sem limitações de tempo.

Assim vem julgando nosso egrégio Tribunal de Justiça, como se vê no acórdão, in verbis:

Apelação cível. Obrigação de fazer. Custeio de cobertura médica de emergência. Plano de saúde. Período de carência. Risco de vida. Internação necessária. Art. 12, V, “c”/c art. 35-C, I, ambos da Lei nº 9.656/98. Tratamento isonômico para situações de urgência e emergência. Resolução que extrapola os limites da lei. Quantum indenizatório razoavelmente fixado. Acerto da sentença. Recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência deste Tribunal, a que se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.⁴

⁴ Processo nº 0039467-63.2009.8.19.0002 – APELACÃO; 1ª Ementa; DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 09/11/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, vem declarando nula a cláusula de carência em situações de urgência ou emergência.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - PLANO DE SAÚDE - CARÊNCIA - TRATAMENTO DE URGÊNCIA - COBERTURA DEVIDA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.⁵

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. TRATAMENTO DE URGÊNCIA. RECUSA. ABUSIVIDADE. CDC, ART. 51, I. I. Não há nulidade do acórdão estadual que traz razões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas por conter conclusão adversa ao interesse dos autores. II. Irrelevante a argumentação do especial acerca da natureza jurídica da instituição-ré, se esta circunstância não constituiu fundamento da decisão. III. Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade 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 vida. IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.⁶

⁵ AgRg no Ag 1322204/PA, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, DJe de 20.10.2010

⁶ REsp 466667/SP, RECURSO ESPECIAL, Relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 17.12.2007

IV – CONCLUSÃO

O diminuto esboço dessa problemática inserida no complexo emaranhado de situações jurídicas relativas à saúde privada que diuturnamente batem às portas da justiça mostra a necessidade do tema ser sumulado por nosso tribunal, em vista da grande quantidade de ações iguais versando exatamente sobre essa questão.

De qualquer sorte, aguarda-se a urgente revogação por parte do Conselho de Saúde Suplementar da regra limitativa de direitos por ele editada, já que flagrantemente ilegal.

Muito embora até se compreenda preocupações do setor de saúde suplementar com a seleção adversa (pessoas que já contratam o seguro saúde doentes) e declarações médicas viciadas, o fato é que tais problemas devem ser combatidos de outras formas lícitamente previstas, e não impondo aos seus consumidores limitações abusivas aos seus direitos legítimos.

Talvez valesse aqui uma bem-vinda intervenção da Agência Reguladora do setor – ANS –, a fim de guiar as empresas ao cumprimento da lei.

Há de se levar em conta, afinal, que “o serviço que se opera neste mercado afeta um bem constitucionalmente indisponível: a vida, a qual só pode caminhar pelos trilhos da saúde.”⁷ ◆

V- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: A Ótica da Proteção do Consumidor**. 2ª Ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo – 16ª Ed.** – São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

LOPES, Maurício Caldas. **Judicialização da Saúde** - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁷ **Planos de Saúde**. cit., p. 214.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Público e Privado na Política de Assistência à Saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias** – 1ª reimpressão - Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

Site da Agência Nacional de Saúde – *www.ans.gov.br*