



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANO PRIVADO DE  
ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA RECUSA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Joel Montagnoli da Silva

Rio de Janeiro  
2016

JOEL MONTAGNOLI DA SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANO PRIVADO DE  
ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA RECUSA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Artigo apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado  
do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Ubirajara da Fonseca Neto  
Nelson C. Tavares Júnior  
Néli L. C. Fetzner  
Flávia Zebulum

Rio de Janeiro  
2016

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA RECUSA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Joel Montagnoli da Silva.

Graduado em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Advogado.

**Resumo** - As relações jurídicas entre as operadoras de plano privado de assistência à saúde e os seus beneficiários são algumas vezes conflitantes. Os conflitos emergem quando aquelas negam a estes o direito a internação hospitalar, principalmente nos momentos vulneráveis de suas vidas. Estes conflitos vêm gerando forte atuação judiciária, de modo a garantir o direito à vida dos beneficiários, quando em situação extrema. Esta judicialização de conflitos foi identificada neste ensaio, pelo estudo dos motivos e alegações das operadoras de plano de saúde quando em juízo. Neste ensaio, que identifica as diversas formas de negativa de internação hospitalar, releva apresentar sugestão de criação de Fundo de Saúde Suplementar de natureza Público-Privada a fim de socorrer os desamparados por essas controvérsias.

**Palavras-chave** - Responsabilidade Civil. Consumidor. Plano de Saúde. Internação Hospitalar. Judicialização. Fundo de Saúde Suplementar.

**Sumário** - Introdução. 1. Análise da responsabilidade civil das operadoras de plano de saúde, pela recusa de internação hospitalar. 2. Motivos e alegações das operadoras de plano de saúde na recusa de internação hospitalar e a judicialização dos litígios. 3. A relevância da criação de um fundo público-privado a cobrir despesas de internação hospitalar de beneficiários de plano de saúde. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente ensaio enfoca a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor como disciplina determinante da responsabilidade civil às operadoras de plano privado de assistência à saúde à luz dos princípios e garantias constitucionais. Visa, especificamente, analisar as situações de negativa de internação hospitalar baseadas em cláusulas contratuais de plano de saúde, contraditórias à CRFB/88 e às leis de ordem pública.

No primeiro capítulo aponta-se um breve histórico da responsabilidade civil e a responsabilização das operadoras de planos de saúde nas diversas formas de recusa de internação hospitalar a seus beneficiários.

O segundo capítulo destina-se a análise dos principais fatos causadores dessa recusa, através da demonstração dos motivos que dão azo às alegações das operadoras de plano de saúde, quando em juízo. Assim como, o estudo das razões que levaram a judicialização das controvérsias dessas negativas de internação hospitalar.

Releve-se ponderar, neste ensaio, os riscos inerentes a atividade de saúde, assumidos pelas operadoras de plano de saúde. Aponta-se, também, os respectivos compromissos contratuais dos planos de saúde em cumprirem as leis, os princípios da boa-fé objetiva, da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato.

No terceiro capítulo aponta-se a relevância social dessa análise em indicar ao Poder Público uma nova forma de resolver algumas controvérsias de negativa de internação hospitalar, através da criação de um Fundo de Saúde Suplementar, especificamente para o atendimento dos casos conflitantes.

O estudo seguiu a metodologia do tipo bibliográfica explicativa, foi delineado de forma parcialmente exploratório-descritiva e qualitativa, consubstanciada na análise da doutrina e principalmente da jurisprudência. Esta pesquisada na internet, através de buscas em sites dos principais tribunais brasileiros.

Conclui-se que é razoável apontar a real situação jurídica das recusas de internação hospitalar, no momento em que os beneficiários de plano de saúde mais precisam dela. Porque a vulnerabilidade dos consumidores de serviços de saúde vai além da saúde, podendo comprometer a sua própria vida.

## 1. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE PELA RECUSA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR

A responsabilidade civil surge da razão e dos sentimentos do próprio ser humano. O homem age quando prejudicado, tanto nas relações sociais quanto nas alterações de seu patrimônio. Assim, busca a sua reparação sempre que sofrer ofensa.

Essa busca constante por reparação acompanha a humanidade desde tempos remotos. As sociedades mais antigas instituíram o direito à vítima, invertendo a tese da justiça voluntária, feitas com as próprias mãos.

Dessa forma, passaram a obrigatoriedade da reparação ao soberano, que aplicava a punição de acordo com a sua conveniência. No período do império babilônico e de outros impérios anteriores já se revelavam as leis escritas ou cunhadas em peças artesanais de argila ou em granito. Elas deram características às primeiras regras impositivas às diferentes classes sociais de cada domínio imperial.

Assim, o Código de Hamurabi previa pena igual ao dano, impondo a reparação de danos civis e penais de forma objetiva, segundo afirmações de Kersten<sup>1</sup>, na análise do artigo segundo do referido Código:

Se alguém apresenta uma imputação de encantamento contra um outro e não pode prová-lo, e aquele ao qual a imputação de encantamento é apresentada, vai ao rio, pula no rio, se o rio o agarra, aquele que acusou deverá receber como posse a sua casa. Mas se o rio demonstra sua inocência e ele fica ileso, aquele que apresentou a imputação deverá ser morto, aquele que pulou no rio deverá receber como posse a casa do seu acusador.

O império romano instituiu o elemento culpa através da Lei Aquília<sup>2</sup> 286 anos anteriores à nova era, dando início ao princípio geral da reparação do dano baseado na prova da culpa, de maneira a dissociar a culpa civil da culpa penal. Essa lei indicava, portanto, que a culpa deveria ser provada, antes de responsabilizar o infrator. Nesse sentido estabeleceu-se no mundo jurídico a responsabilidade subjetiva, que perdura até os dias atuais.

Hodiernamente, o direito civil brasileiro privilegia a teoria da responsabilidade civil objetiva embora ainda persista a teoria subjetivista nos atos ilícitos dos profissionais liberais. Assim explica Cavalieri<sup>3</sup> indicando que a doutrina sustentava a responsabilidade objetiva, que dispensa a culpa, se esta fosse fundada na teoria do risco. Diz o doutrinador, ainda, que isso acabou induzindo aos legisladores em efetivarem a teoria objetiva da responsabilidade civil no atual Código Civil<sup>4</sup>, tendo este disciplinado a matéria no parágrafo único do artigo 927 e no artigo 931. O Código ainda trouxe a responsabilização por ato ilícito, nos art. 186 e 187.

Em 1962, surgiu nos EUA o paradigma da responsabilidade civil consumerista, distinguindo esta das demais relações jurídicas, quando foram indicadas as primeiras regras de proteção ao consumidor, atribuindo limites e responsabilidades às relações de consumo, com o fim de proteger os mais vulneráveis nessas relações.

No Brasil, esta vulnerabilidade foi protegida a partir da promulgação da Constituição da República, quando a sociedade brasileira se submeteu aos preceitos, normas e princípios constitucionais que instituíram as garantias de direito, especificamente a proteção à relação de consumo. A partir de março de 1991, passa vigor o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

---

<sup>1</sup>KERSTEN, Vinicius Mendez. *O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4113](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113)>. Acesso: 9 set. 2016.

<sup>2</sup> MIGUEL, Frederico de Ávila *Responsabilidade Civil: Evolução e Apanhado Histórico*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

<sup>3</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

<sup>4</sup>BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 186, 187, 927 e 931. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28. abr. 2016.

Os serviços de assistência à saúde por serem qualificados como relação jurídica de consumo são regulados pelo CDC, tendo aplicabilidade deste às controvérsias relacionadas aos planos de saúde e seus beneficiários.

Releve-se que o CDC protege as relações de consumo, ampliando o viés social dessas relações jurídicas, conforme leciona o desembargador Werson Rêgo<sup>5</sup>:

No campo do direito obrigacional, os contratos, diante dessa “força maior social”, devem se ajustar à nova realidade, repartindo-se adequadamente os riscos, impedindo-se que uma das partes se locuplete à custa da vulnerabilidade da outra. Ao Estado, portanto, compete zelar pela manutenção do equilíbrio das relações sociais, autorizando-se a sua intervenção em um negócio jurídico para, sanando a deficiência ou irregularidade ali verificada, restaurar a harmonia rompida, mantendo-se a paz social.

O tema em tela também é disciplinado, especialmente, pelas disposições da Lei dos Planos de Saúde, da Lei do SUS (Sistema Único de Saúde) e pelos regulamentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), dentre outras normas de ordem pública, que regulam os serviços públicos e privados de assistência à saúde no Brasil.

Acresce-se que no âmbito privado a matéria é regulada pela ANS, que também fiscaliza as ações das operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Embora seja regulado desde 1999, pela ANS, Instituição Pública Federal, o Sistema de Saúde Suplementar, se tornou conivente com as operadoras de plano de saúde, em detrimento da massa de beneficiários desse sistema, razão pela qual, vem se estabelecendo diversas controvérsias com prejuízos desastrosos à coletividade assistida, no sistema privado. O Poder Judiciário, como controlador do direito, vem julgando lides e estabelecendo parâmetros visando a amenizar a voraz ação capitalista das operadoras de plano de saúde sobre seus beneficiários, de maneira a ajustar essa relação jurídica hipervulnerável do lado consumerista.

Nesse contexto, são notórias as decisões judiciais, indicando a judicialização da matéria, quando apontam as condutas controvertidas das diversas relações consumeristas, entre operadoras de plano privado de assistência à saúde e seus clientes consumidores, qualificados como beneficiários.

A fim de analisar a judicialização do tema, o presente ensaio pesquisou, preliminarmente, nos sítios dos principais tribunais brasileiros, através do site de busca "<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>", acerca da jurisprudência atual. Nessa busca, pela Internet, com diversos parâmetros, obteve-se os seguintes resultados: no parâmetro - jurisprudencia: internacao hospitalar plano de saúde - observou-se a existência de 58.721 julgados. Na segunda busca com a frase - jurisprudencia: internacao hospitalar de urgencia -

---

<sup>5</sup>WERTSON RÊGO. *O Direito Social e o Direito do Consumidor*: Uma nova forma de pensar o Direito e a Sociedade. Rio de Janeiro. JC. Revista Justiça & Cidadania. n. 12, 2001. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/edicao/12/>> Acesso em: 4 ago. 2016.

obteve-se 37.137 julgados. A terceira pesquisa com a expressão - jurisprudencia: internacao hospitalar de emergencia - resultou em 22.931 julgados. Na quarta busca indicando a frase: - jurisprudencia: internacao hospitalar doenca grave -, obteve-se 26.345 julgados. A quinta pesquisa com o parâmetro - jurisprudencia: internacao hospitalar exame complexo -, resultou em 4.217 julgados; e finalmente, com a expressão - jurisprudencia: internacao hospitalar em *home care* - obteve-se 8.783 julgados<sup>6</sup>.

Portanto, tal ensaio demonstra haver um expressivo número de ações judiciais a respeito do tema. Assim como demonstram também os principais motivos das negativas de internação hospitalar pelas operadoras de plano privado de assistência à saúde, nos estratos analisados.

É relevante apontar as principais lides analisadas, referentes à negativa de internação hospitalar pelas operadoras de planos de saúde, de forma a desvelar alterações nos direitos construídos nas relações jurídicas entre as operadoras e seus beneficiários.

Vê-se que há uma elevada procura do Poder Judiciário para resolução dessas controvérsias, em razão de litígios oriundos da formulação, da execução e da interpretação contratual entre os litigantes.

Da análise dos julgados anteriormente pesquisados observa-se a razão das várias controvérsias discutidas no Judiciário. Identificam-se, nessas controvérsias, os principais motivos da ocorrência de lides. Dentre estes se encontram o beneficiário em situação de urgência ou de emergência; os portadores de doença grave; os beneficiários com necessidade de internação para tratamento médico específico ou para exame com necessidade de procedimento médico complexo e os beneficiários com necessidade de internação domiciliar - *home care*.

Na análise da jurisprudência pesquisada resultaram também os aspectos indicativos de alegações das operadoras de planos de saúde, quando em juízo. Nesses aspectos, aleatoriamente, o ensaio apontou quatro principais grupos afins de alegações, que foram demonstrados no segundo capítulo.

Portanto, o breve ensaio aponta as principais controvérsias encontradas na jurisprudência atual, onde o Judiciário disciplina o norte a ser seguido, de forma a garantir e retribuir à sociedade o direito justo, sob a luz do CDC e dos princípios constitucionais. Assim,

---

<sup>6</sup> REDE JUSBRASIL, site de busca jurídico na Internet. Resultado de buscas de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

resta demonstrado nesta primeira análise que as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem responder civil e administrativamente por seus atos ilícitos, dentre os quais a recusa de internação hospitalar a seus beneficiários, que demonstrarem lesão a direitos, conforme aponta o próximo capítulo.

## 2. MOTIVOS E ALEGAÇÕES DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE NA RECUSA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR E A JUDICIALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS

Não é razoável as operadoras recusarem a internação hospitalar, deixando seus clientes à míngua e ao risco de morte. Nesse sentido e como última chamada tem atuado o Poder Judiciário, resolvendo lides através do controle de direito, saneando situações que os Poderes Executivo e Legislativo deveriam evitar. Por isso, pode-se dizer que há judicialização quando a Justiça aponta o verdadeiro norte, que nem a Lei nem a Administração Pública conseguiu pacificar.

A jurisprudência produzida pelas diversas Cortes Judiciais do país vem norteando as corretas condutas das operadoras de plano de saúde, fundamentada nos princípios éticos da boa-fé e do respeito à dignidade da pessoa humana, amparados pela CRFB/88 e o CDC. A permissividade e a discrepância das leis e normas que regulam o Sistema Suplementar de Saúde protegem, em alguns casos, mais as operadoras de plano de saúde do que os beneficiários destas.

Dessa forma, a Justiça, em razão da importância social e jurídica do tema, vem judicializando a matéria para salvaguardar o equilíbrio entre operadoras e beneficiários, conforme a literalidade das principais súmulas: Súmula n.337, do TJERJ<sup>7</sup>: - "A recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência ou urgência gera dano moral *in re ipsa*"; Súmula n.210, do TJERJ - "Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade".

No mesmo diapasão julga o Tribunal do Estado de São Paulo<sup>8</sup>, conforme as súmulas: n.99 - "Não havendo, na área do contrato de plano de saúde, atendimento especializado que

---

<sup>7</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmulas n. 210 e n.337 do TJERJ. Disponíveis em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/71563/sumulas-tj-e-stj-por-assunto.pdf>>. Acesso em 4 mai. 2016.

<sup>8</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmulas n.99, n.103 e n. 105 do TJ-SP. Disponíveis em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso: 9 abr.2016.

o caso requer, e existindo urgência, há responsabilidade solidária no atendimento ao conveniado entre as cooperativas de trabalho médico da mesma operadora, ainda que situadas em bases geográficas distintas"; n.103 - "É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98"; n.105 - "Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico adicional".

O STJ<sup>9</sup> judicializou a matéria através das súmulas: n.302 - "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado"; n.469 - "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

É importante ressaltar que a judicialização se configura pelos diversos motivos de recusa à internação hospitalar e pelas alegações das operadoras em suas defesas.

É também importante esclarecer que ao hospital cabe a responsabilidade pelo paciente. Se o plano de saúde negar autorização a seu beneficiário, surge uma condição de perigo de morte que precisa ser resolvida em tempo breve. Nesta situação, o hospital e a operadora do plano de saúde são responsáveis pelo agravamento da doença do paciente, conforme vem apontando a jurisprudência, razão pela qual aqueles fornecedores de serviços respondem, solidariamente, pelos prejuízos causados ou que derem causa às vítimas.

A presente análise evidencia os principais motivos que levam as operadoras a recusarem internação hospitalar. O primeiro motivo consubstancia-se na recusa de internação hospitalar de beneficiário em situação de urgência ou de emergência. Neste contexto, apontam-se julgados em que há abuso das operadoras, recusando, indevidamente, internar o beneficiário consumidor, conforme indica o STJ<sup>10</sup> em recente julgado.

A Lei específica indica prazos basilares, mas estes nem sempre são respeitados pelas operadoras para as situações de emergência ou de urgência. Além disso, a responsabilidade pelo beneficiário internado é do plano de saúde e do serviço médico que o atende. Abandoná-lo a sua própria sorte é desumano. Cabe ao plano de saúde, se necessário, providenciar o

---

<sup>9</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciados n. 469 e n. 302 da Súmula do STJ. Disponíveis em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=261](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=261)>. Acessado em 26 abr. 2016.

<sup>10</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.724643.SP. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204197994/agravo-em-recurso-especial-aresp-724643-sp-2015-0137156-2>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

atendimento do beneficiário em nosocômio público. O STJ<sup>11</sup> decidiu que é abusiva a cláusula contratual que estabelece prazo de carência para situações emergenciais, em que a vida do segurado encontra-se em risco. Indicou que as internações em situação de emergência, em hospital não conveniado, devem ser admitidas, pelo risco da própria atividade.

O valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Neste sentido, o TJERJ<sup>12</sup> também decidiu lide que envolvia paciente menor com negativa de internação hospitalar, em situação de emergência.

A Corte Estadual Fluminense<sup>13</sup>, pelas razões apontadas, também indicou haver ilegalidade nas controvérsias. Apontou que mesmo se o plano fosse apenas ambulatorial, a legislação e as regras infralegais resolveriam o problema, pois dispõem quanto à manutenção da internação até a cessação da urgência ou até a remoção do consumidor para hospital público<sup>14</sup>. Portanto, tais negativas são atitudes meramente comerciais, que desrespeitam aos princípios constitucionais, ao código do consumidor e às demais normas. O risco é do empreendedor e não pode ser transferido ao vulnerável consumidor, colocando sua saúde e sua vida a perigo.

O segundo motivo de negativa de internação sobrecarrega o portador de doença grave. Nesse caso, a jurisprudência tem priorizado a vida como direito de qualquer cidadão. A CRFB/88 proíbe pena de morte, assim, não seria justo o serviço suplementar de saúde instituí-la a sua revelia. O STJ, o STF e as Cortes Estaduais têm decidido e judicializado estas controvérsias pelos sinais comprobatórios de tal necessidade e pela indicação médica da nosologia em questão. Tais medidas fundamentam-se na observação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva e nas disposições do CDC,<sup>15</sup> principalmente as que indicam a obrigatoriedade de as operadoras informarem a seus beneficiários os atos e fatos

---

<sup>11</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.454794.ES Rel. Min. Raul Araújo. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178377725/agravo-em-recurso-especial-aresp-454794-es-2013-0417882-1>>. Acesso em 5 mai. 2016.

<sup>12</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n.00181166720108190206.RJ. Rel. Des. Rogério O. Souza. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20120018752>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

<sup>13</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI n. 00219563120158190038RJ. Rel. Juiz de Direito Paulo Roberto S. Jangutta. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20157005776412>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

<sup>14</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n.2645945620088190001.RJ. Rel. Des. Ana Maria P. de Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500121924>>. Acesso em: 02 mai. 2016.

<sup>15</sup>BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro 1990. Art. 14. § 1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2016.

necessários à execução do contrato. Neste mesmo prisma leciona a douta Claudia Lima Marques<sup>16</sup>:

A correta prestação de informações revela-se, ainda, conectaria da lealdade inerente a boa-fé objetiva e constitui o ponto de partida a partir do qual é possível determinar a perfeita coincidência entre serviço oferecido e o perfeitamente prestado.

Acresce-se, ainda, que as cláusulas contratuais excludentes de responsabilidade são ilegais, não havendo motivo à sua indicação preventiva. Trata-se de atividade de risco, e o risco deixa esmaecido o elemento culpa na responsabilidade civil, impondo à operadora maior atenção na execução contratual, assim aponta a jurisprudência, no julgado do TJERJ<sup>17</sup>, em parte, como segue:

"Ementa (...) responsabilidade objetiva fundamentada na teoria do risco do empreendimento, devendo o empreendedor suportar os riscos de sua atividade, tal como dela auferir os lucros. inteligência do art. 14 do CDC. Apelante alega que a consumidora optou por médico não credenciado pelo plano de saúde. Situação de urgência. Consumidora portadora de câncer, em estado de obesidade mórbida, com sangramento e anemia (...)"

A jurisprudência também indica que a cláusula fixadora de prazo de carência deve ser afastada, tanto em situação de doença grave quanto no tratamento de urgência ou emergência. Vê-se, portanto, que a jurisprudência aponta esta teoria como ressalva às cláusulas contratuais, conforme dispõe o STJ<sup>18</sup> e o STF<sup>19</sup>, tendo este decidido questão em que havia prorrogação de internação para tratamento médico, em que a portadora de doença grave necessitava de hemodiálise.

Na mesma direção acompanha o TJ-DFT<sup>20</sup>, que condenou operadora de plano de saúde por negar internação a beneficiário, portador de pielonefrite aguda, sob alegação de

<sup>16</sup>MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1322.

<sup>17</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n.00282362920118190209 RJ. Rel. Des. Marcia C. S. A. de Carvalho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400157692>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

<sup>18</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.918.392/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+918.392&aplicação=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 8 mai. 2016.

<sup>19</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR.AI n.825770/RJ. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3415705&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 7 mai. 2016.

<sup>20</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC. n.20110710236296. Rel. Des. J.J. Costa Carvalho. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg11?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20110710236296&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

carência contratual. O TJERJ<sup>21</sup> também decidiu questão em caso de consumidor acometido por peritonite agravada por úlcera perforada.

Assim, nota-se neste estudo que as operadoras impõem preços elevados aos beneficiários sob alegação de risco saúde, mas no momento de resolver a questão de sua obrigação, tentam fazer economia. Transferem o risco, que é de sua responsabilidade, aos beneficiários, desprezando a própria vida de seus clientes.

Este ensaio aponta que o terceiro motivo consubstancia-se na recusa de internação para tratamentos médicos eletivos ou para realização de exames com procedimentos médicos complexos. A razão principal de o beneficiário contratar um plano de saúde é a garantia de acesso, incontestemente, aos serviços de saúde. A análise das controvérsias com essas demandas, nos julgados pesquisados, demonstra que as operadoras apresentavam empecilhos contratuais destoantes do firmado em contrato. Não observavam os princípios da boa-fé, da função social do contrato e nem atentavam para o risco da atividade, que se vinculam à execução do contrato.

Nessa razão a Corte Suprema<sup>22</sup> decidiu lide que indicava a abusividade em cláusula contratual, com prejuízo do beneficiário. Em dúvida, pela vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de manutenção de sua saúde e de sua vida, atende-se o doente, conforme interpretação do art. 47, do CDC<sup>23</sup> - "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favoráveis ao consumidor".

No mesmo diapasão, o STJ<sup>24</sup> manteve a condenação de operadora quando havia recusa em autorizar internação de cliente, com necessidade de realizar exames médicos complexos, comprometedores da sua vida.

A desautorização de internação domiciliar por *home care* é o quarto motivo de recusa de internação. Vale ressaltar que a *home care* é método atual de substituição da internação

---

<sup>21</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n. 04830844020118190001. Rel. Des. Sandra Cardinali. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500126118>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

<sup>22</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 687.753-AgR/BA, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 6 mai. 2016.

<sup>23</sup>BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. Art. 47. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28. abr. 2016.

<sup>24</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp. n.193869.RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 06 mai. 2016.

hospitalar por internação domiciliar. Há casos em julgados em que houve morte do beneficiário, aumentando a responsabilidade da operadora, conforme julgado do TJERJ<sup>25</sup>.

A *home care* é método simplificado, que proporciona economia pelo baixo custo do tratamento, pelo conforto do beneficiário, pelo afastamento ao risco de infecção hospitalar, além de se evitar uso constante de aparelhos hospitalares de elevado custo e de grande necessidade para atendimento ao público. Se o beneficiário tem direito a internação hospitalar e conta com indicação médica para internação em domicílio, esta mais econômica ao plano de saúde, não há razão à recusa da *home care*.

Nesse sentido tem apontado a jurisprudência, conforme expressão de julgado do TJERJ<sup>26</sup>, indicando que inexistente razão na cláusula contratual que cobre despesas de internação hospitalar mas não as converte em internação domiciliar. Assim, a Corte Fluminense também decidiu lide que envolvia menor, portador de neuropatia prévia (paralisia cerebral)<sup>27</sup>, com necessidade de internação domiciliar. O TJ-SP<sup>28</sup>, na mesma luz, pacificou lide ao decidir causa em que o consumidor necessitava de *home care*, por ser portador de esclerose lateral amiotrófica e recebeu a negativa da operadora de seu plano de saúde.

Quanto às alegações apontadas pelas operadoras de plano de saúde para justificar seus atos negativos e recusar a internação hospitalar, este ensaio elenca quatro grupos comuns para análise de casos concretos.

No primeiro grupo, foram agregadas as alegações das operadoras de plano de saúde que apontavam período de carência no contrato ou que o cliente não havia atingido a pontuação prevista no documento inicial ou, ainda, por ser o beneficiário portador de doença pré-existente.

Nessas alegações há três situações impostas em cláusulas contratuais adesivas em que os consumidores pacificamente as aceitam, por mera formalidade. O beneficiário acredita

---

<sup>25</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n. 00232516620058190002 RJ. Rel. Des. Ana Maria P. Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500144695>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

<sup>26</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI n. 00094794720138190037RJ. Rel. Juíza Renata Guarino Martins. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20147005170891>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

<sup>27</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n. 85401220098190036.RJ. Rel. Des. Katya M. P. M. Monnerat. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201100145109>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

<sup>28</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI n. 00110446520138260000. Relator Desembargador Luiz Ambra. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6657229&cdForo=0&v1Captcha=FxFDD>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

e confia na operadora. Estas cláusulas deveriam respeitar as excepcionalidades impostas pela lei, porque o desrespeito às normas legais é considerado abuso contra vulnerável.

O prazo de carência também não pode isolar as situações de emergência ou de urgência, legalmente estabelecidas. A inclusão no contrato de cláusula que pontua o beneficiário e o impeça de acessar alguns serviços de saúde também é ilegal.

Outra situação é a responsabilização do beneficiário por doença pré-existente. Isto não pode ser firmado se o plano de saúde não o analisou previamente, ainda mais se o beneficiário não tinha conhecimento de ser portador de doença pré-existente.

Nesses casos as Cortes indicam que a necessidade de tratamento de urgência, decorrente de doença grave torna inócuo o fim maior do pacto celebrado, se não atendida a tempo, conforme julgado do STJ<sup>29</sup> - "o valor da vida humana se sobrepuja ao relevo comercial (...) a parte não imaginava que poderia padecer de um mal súbito".

Nessa ótica, também decidiu o TRF-2<sup>30</sup>, declarando que a falta de pontuação não é justificativa para recusar internação domiciliar à cliente necessitada, em estado de emergência. Há garantia a esse atendimento, não importa o negócio firmado, porque a avença contrária à lei é ilegal e as que contrariam princípios constitucionais não merecem prosperar.

O segundo grupo de alegações das operadoras se configura na limitação do prazo de internação: por ter este prazo se esgotado; por recusa em manter o beneficiário internado; por falta de indicação médica ou por falta de pedido de internação. Em alguns desses casos de internação, o tratamento do beneficiário se prolonga, havendo necessidade de se ampliar o período de internação hospitalar, conforme indica Scheffer<sup>31</sup>.

A necessidade de internação em certas situações é imprevisível e o risco deve ser absorvido pela operadora, pois este é elemento da própria atividade. A operadora deve assumir o ônus uma vez que mensalmente recebe o bônus da atividade. Esse risco, também deve ser previsto pela operadora, com base no risco da atividade, conforme estabelece a

---

<sup>29</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n.466.667/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5567/recurso-especial-resp-466667/inteiro-teor-100014906>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

<sup>30</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. AI n. 201400001047427RJ. Rel. Ricardo Perlingeiro. Disponível em <<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/mostrarquivo.asp?msgid=bba368a240314f7c942e59b1216b2bdf&timeini=71228,56&p1=103814&p2=26&p3=&npi=65&npt=65&ti=1&nv = 665865 & mar=s>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

<sup>31</sup> SCHEFFER, Mario César. *Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*. 2006. 212 pág. Dissertação de mestrado em medicina. USP. São Paulo. 2006. p. 104-121. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/publico/MarioScheffer.PDF>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

legislação. Assim, o gestor do plano de saúde deve ter a expertise profissional suficiente e necessária para suprir as situações de risco, elemento da própria atividade<sup>32</sup>.

O Judiciário tem julgado estas situações indicando que a limitação de prazo ao consumidor é prática abusiva, conforme decisão do STJ<sup>33</sup>. A suposta falta do pedido principal ou do pedido de internação, também é causa de controvérsia, como indica a pacífica jurisprudência, apontada pelo TJERJ<sup>34</sup>.

O terceiro grupo de alegações é configurado pelos supostos custos adicionais de internação; pela limitação de custo de internação; pela negativa de cobertura de despesas médicas e hospitalares; pela limitação de custos de internação em hospital credenciado ou limitação de reembolso dos valores despendidos em hospital não conveniado.

A Corte Superior já pacificou diversas lides com essas alegações. Determinou o reembolso dos valores despendidos por beneficiário, em situação de emergência, para realização de cirurgia intestinal em estabelecimento hospitalar não conveniado<sup>35</sup>.

O TJ-SP decidiu controvérsia em que a operadora impunha ao interno, limite de custos, em hospital credenciado, por internação de urgência, em UTI neonatal<sup>36</sup>. A mesma Corte também indicou a cobertura de despesas médicas, para tratamento oncológico, com uso de substância específica, quimioterápico<sup>37</sup>.

O quarto grupo de alegações dos planos de saúde configura-se pela alegação de dupla internação ou no descredenciamento de hospital ou ainda na exclusão do beneficiário do plano.

Vê-se que essas alegações remetem a análise contratual em que a operadora do plano tem a guarda dos documentos originários, realizando as modificações a seu livre arbítrio.

<sup>32</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. n.02483193120088260100.SP. Rel. Des. J. L. Mônaco da Silva. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7795098&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

<sup>33</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n. 208417 SP 2012/0154422-7. Rel. Min. RICARDO V. B. CUEVA. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42625016&numregistro=201201544227&data=20141212&formato=PDF>>. Acesso em: 7 mai. 2016.

<sup>34</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. n.03993084520118190001RJ. Rel. Des. Ana Maria P. de Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400103550>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

<sup>35</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.437.877/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34221208&num\\_registro=201304038180&data=20140602&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34221208&num_registro=201304038180&data=20140602&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 6 mai. 2016.

<sup>36</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl.n. 00366999120128260576 SP. Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7916681&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

<sup>37</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. 01944442020068260100SP Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7903584&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

Excluir o consumidor pela reformulação da avença, sem a devida notificação, é abuso da operadora, principalmente quando não executar corretamente o combinado, deixando dúvidas na interpretação das cláusulas. Nesse sentido alerta Fernanda Lopes<sup>38</sup>.

Em razão da peculiaridade do referido contrato, é de extrema relevância que seja observada a regra esculpida no artigo 54, parágrafo 3º do CDC (...), pelo qual 'Os contratos de adesão serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

Dessa forma, excluir o consumidor da reformulação do contrato e não o notificar dessas modificações, permitindo execução de forma diferente das avençadas, é aplicar o chamado "descredenciamento silencioso do beneficiário".

Assim, a Corte Superior<sup>39</sup> confirmou condenação de plano de saúde que recusara pagamento de despesas de dupla internação porque nas provas dos autos foram demonstradas que o autor só recebeu a notificação em data única, posterior ao seu tratamento com hemodiálises repetitivas. O TJ-SP<sup>40</sup> também decidiu lide acerca do mesmo assunto, por alegação de hospital descredenciado e o TJ-DFT<sup>41</sup> verificou, em julgamento, que o beneficiário foi excluído do plano de saúde, um ano antes de sua internação, silenciosamente, por pura má-fé da operadora.

Portanto, resta amalgamado pelas diversas formas apresentadas que as operadoras de plano de saúde expõem seus beneficiários, deixando-os com a vida em perigo. Assim, assumem a culpa pelo resultado, quando expõem seus beneficiários a risco de morte porque não deve ser considerado mero equívoco a interpretação da lei e dos contratos, conforme expressa o douto des. Maldonado de Carvalho<sup>42</sup>: "A forma típica da culpa é a culpa inconsciente, onde o resultado previsível não é previsto pelo agente".

---

<sup>38</sup>LOPES, Fernanda Richat. A Responsabilidade Civil das Operadoras de Plano de Saúde em Planos Exclusivamente Ambulatoriais em face da Negativa de Cobertura para Internações Hospitalares e o Direito à Vida. *Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ*. n. 1-2012.

<sup>39</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.132113 RJ. Rel. Min. Raul Araújo. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42517634&num\\_registro=201200066207&data=20141205&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42517634&num_registro=201200066207&data=20141205&tipo=0&formato=PDF)>. Acesso em: 6 mai. 2016.

<sup>40</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. n. 01814724220118260100SP. Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6949660&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

<sup>41</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC n. 20120111539784. Rel. Des. Silva Lemos. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20120111539784APC>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

<sup>42</sup>MALDONADO DE CARVALHO, José Carlos. *Responsabilidade civil médica*. 2.ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001. p. 21.

### 3. A RELEVÂNCIA DA CRIAÇÃO DE UM FUNDO PÚBLICO-PRIVADO PARA COBRIR DESPESAS DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE

No contexto demonstrado nos capítulos anteriores, está clara a abusividade das operadoras de plano de saúde na recusa de internação hospitalar de seus beneficiários. Assim, torna-se importante alertar a Administração Pública no sentido de mitigar essas ocorrências.

Vê-se que as empresas operadoras de plano de saúde realizam atendimentos insatisfatórios e inadequados, sem se importar com o próprio risco da atividade saúde. Dessa forma, buscam, prioritariamente o lucro fácil, impondo assistência à saúde de maneira menos dispendiosa possível, negligenciando a saúde de seus próprios clientes.

Assim, nota-se que o Poder Público apenas assiste ao enriquecimento empresarial de um lado sem observar o desastre público do outro - negativas de internação hospitalar impostas pelas operadoras. Essa omissão da Administração Pública, além de permitir o enriquecimento ilícito das operadoras, contribui para a superdemanda judicial, restando ao Judiciário dizer o direito, conforme expressa Rodrigo Gonçalves Dias<sup>43</sup>.

A redução do valor das multas é um retrocesso que enfraquece o poder de fiscalização. Trata-se de um verdadeiro passaporte para que os planos cometam infrações. (...) Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – acaba por criar regras que protegem mais as empresas, do que os próprios consumidores. Como raramente referido órgão administrativo consegue resolver os problemas dos consumidores, a regulação do atendimento acabou sendo transferida para o Poder Judiciário.

Outra questão relevante é a similaridade entre as internações hospitalares da rede pública e da rede particular, reguladas pela Administração Pública. Se esta não executa o seu dever legal - regulamentador e fiscalizador -, resta mais uma vez ao Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, impor a Administração Pública e ou a operadora de plano de saúde o cumprimento da missão e assegurar o direito ao beneficiário, conforme cristalina jurisprudência, apontada no capítulo segundo.

Para que os sistemas de saúde se integrem há necessidade da prestação de serviços adequados, tanto públicos quanto privados. Nesse sentido, leciona Montagnoli da Silva<sup>44</sup>, que o Sistema Suplementar de Saúde, por ser serviço concedido ou permitido, também passa,

---

<sup>43</sup>DIAS, Rodrigo Gonçalves. A Judicialização da Saúde Suplementar no Estado do Rio de Janeiro. *Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ*. n.3-2014.

<sup>44</sup>MONTAGNOLI DA SILVA, Joel. *Aspectos Jurídicos das Concessões de Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico. 2012, p.112.

momentaneamente, por um período de adequação às leis e principalmente às disciplinas do CDC, a prestar serviços adequados.

Infere-se que os serviços públicos concedidos passam por um período de adequação e que o Poder Público, principal responsável pela tutela destes serviços, ainda não ajustou completamente sua forma de atuar, visando a cumprir exigências estabelecidas em lei. Também as concessionárias, que tem o lucro como principal objetivo, ainda não se ocuparam em prestar os serviços públicos adequadamente, conforme exige o Código de Defesa do Consumidor.

O Sistema de Saúde Complementar integra o SUS, quando a iniciativa privada é convocada a exercer a internação hospitalar em nosocômio particular, por conta do Poder Público. Este, como executor do SUS e regulamentador do Sistema de Saúde Suplementar também poderá agir de forma a resolver as questões duvidosas indicadas pela própria lei especial<sup>45</sup>.

A implementação de medidas mitigadoras das controvérsias por recusa de internação hospitalar compete ao Poder Público, conforme determina o art. 196, da CRFB/88: "A saúde é direito de todos e dever do Estado". Então, à ANS compete regular os serviços privados de assistência à saúde de forma harmoniosa com o SUS.

É relevante a atuação da ANS, nas omissões legais, porque possibilita ao Poder Público atuar de forma a resolver as controvérsias, quanto a negativas de internação hospitalar impostas pelos planos de saúde. Dessa forma, até utilizar os hospitais particulares, em alguns casos, na forma do Sistema de Saúde Complementar.

Assim, destaca-se a atuação da ANS regulamentando os contratos ambulatoriais, obrigando as operadoras a incluírem nestes as internações, por tempo razoável, garantindo situações de emergência ou de urgência, de procedimentos médicos complexos para diagnóstico, para exame ou terapia por hemodiálise ou ainda para tratamento radical do câncer, dentre outros. Tudo isto, de forma a garantir o direito à vida dos beneficiários em situação especial.

Dessa forma, sugere-se ao Poder Público a criação de um Fundo Público-Privado de Saúde Suplementar, com participação obrigatória das operadoras de plano privado de assistência à saúde e do Poder Público, de forma paritária. O referido Fundo poderá ser regulado por um Conselho paritário entre a União e operadoras eleitas, mantido por todas as

---

<sup>45</sup> BRASIL. Lei 9656 de 3 de junho de 1998. Art. 12. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 15 mai.2016.

operadoras de plano de saúde e o Poder Público, devendo ser administrado por uma instituição sem fins lucrativos, conforme fundamentos constitucionais, e regulado pela ANS.

Portanto, com o Fundo Público-Privado de Saúde Suplementar, garantir-se-ão os devidos serviços de internação hospitalar aos beneficiários de planos de saúde na modalidade ambulatorial, aos que purgam carência, àqueles em situação de urgência ou de emergência, aos necessitados de internação para procedimentos complexos ou ainda aos portadores de doença grave. Isto, nos casos em que o plano de saúde não contemple a internação hospitalar.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que é razoável apontar a real situação jurídica das recusas de internação hospitalar, no momento em que os beneficiários de plano de saúde mais precisam dela, porque a vulnerabilidade dos consumidores de serviços de saúde vai além da saúde, podendo comprometer sua própria vida.

O breve ensaio mostra as principais controvérsias encontradas na jurisprudência atual, apontando o Judiciário o norte a ser seguido, de forma a garantir e retribuir à sociedade o direito justo, sob a luz do CDC e dos princípios constitucionais.

Assim, resta demonstrado que as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem responder civil e administrativamente por seus atos ilícitos, dentre os quais a recusa de internação hospitalar a seus beneficiários, que demonstrarem lesão a direitos.

Fica claro também que as operadoras de plano de saúde assumem a culpa pelo resultado quando expõem a risco de vida seus beneficiários.

É relevante a criação de um Fundo Público-Privado de Saúde Suplementar que garanta os devidos serviços aos beneficiários de planos de saúde, na modalidade ambulatorial e aqueles não contemplados com internação hospitalar, em situação especial

Por fim, vê-se que embora o Poder Judiciário tenha amenizado algumas situações, ainda há muitos beneficiários que, mesmo possuindo um plano de saúde, não têm acesso a um serviço de saúde que os ampare nas horas em que eles mais necessitam.

Portanto, o tema demonstra ser merecedor de contínua análise a salvaguardar os direitos constitucionais convencionados e conquistados pela sociedade brasileira em 1988.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 9.656 de 3 de junho de 1998. Lei dos Planos de Saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas n.302 e n.469 do STJ. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.724643.SP. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204197994/agravo-em-recurso-especial-aresp-724643-sp-2015-0137156-2>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AREsp: n.454794.ES. Relator Min. Raul Araújo. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178377725/agravo-em-recurso-especial-aresp-454794-es-2013-0417882-1>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.918.392.RN. Relatora Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+918.392&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 8 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AREsp:193869.RJ.2012/0129822-7. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 6 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp.466.667/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5567/recurso-especial-resp-466667/inteiro-teor-100-014906>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 208417/SP. Rel. Min. Ricardo V. B. Cueva. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=mon&sequencial=42625016&num\\_registro=201201544227&data=20141212&formato=pdf](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=mon&sequencial=42625016&num_registro=201201544227&data=20141212&formato=pdf)>. Acesso em: 7 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.437.877/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=34221208&num\\_registro=201304038180&data=20140602&tipo=5&formato=pdf](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=34221208&num_registro=201304038180&data=20140602&tipo=5&formato=pdf)>. Acesso em: 6 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 132113 RJ 2012/0006620-7. Rel. Min. Raul Araújo. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?compo>>

nente=MON&sequenci=2517634&num\_registro=201200066207&data=20141205&tipo=0&formato=pdf>. Acesso em: 6 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AgR.AI825770/RJ. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verprocessotexto.asp?id=3415705&tipoApp=rtf>>. Acesso em: 7 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE687.753-AgR/BA, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 6 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC 20110710236296. Des. J.J. COSTA CARVALHO. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20110710236296&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC20120111539784. Sereco. Rel. Des. Silva Lemos. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=inter&cdnuproc=20120111539784APC>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmulas n.99, n.103 e n.105. do TJ-SP. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso: 9 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 00110446520138260000. Rel. Des. Luiz Ambra. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6657229&cdForo=0&vlCaptcha=Fx FDD>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl.02483193120088260100/SP. Rel. Des. J.L. Mônaco da Silva. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7795098&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. 00366999120128260576 SP. Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7916681&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. 01944442020068260100/SP. Relator Des. Alexandre Lazzarini. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7903584&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apl. 01814724220118260100/SP 0181472-42.2011.8.26.0100. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Publicação: 20/08/2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6949660&cdForo=0>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmulas n.210 e n.337 do TJERJ. Disponíveis em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/71563/sumulas-tj-e-stj-por-assunto.pdf>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 00181166720108190206/RJ. Rel. Des. Rogério O. Souza. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200187529>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI. 002195631/RJ. Relator: Juiz de Direito Paulo Roberto Sampaio Jangutta. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20157005776412>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 2645945620088190001/RJ. Rel. Des. Ana Maria P. de Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500121924>>. Acesso em: 2 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 00282362920118190209/RJ. Rel. Des. Marcia C. S. A. de Carvalho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400157692>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 04830844020118190001. Des. Sandra Cardinali. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500126118>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 00232516620058190002/RJ. Rel. Des. Ana Maria P. Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500144695>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI 00094794720138190037RJ. Relatora Juíza Renata Guarino Martins. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20147005170891>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 85401220098190036/RJ. Rel. Des. KATYA M. P. M. MONNERAT. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201100145109>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apl. 03993084520118190001/RJ. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400103550>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. AI 201400001047427RJ. Rel. Ricardo Perlingeiro. Disponível em: <<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=BBA368A240314F7C942E59B1216B2BDF&timeIni=71228,56&P1=103814&P2=26&P3=&NPI=65&NPT=65&TI=1&NV=665865&MAR=S>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Rodrigo Gonçalves. A Judicialização da Saúde Suplementar no Estado do Rio de Janeiro. *Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ*. n.3-2014. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursode>>

especializacao\_latosensu/direito\_do\_consumidor\_e\_responsabilidade\_civil/edicoes/n32014/pdf/RodrigoGoncalvesDias.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2016.

KERSTEN, Vinicius Mendez. *O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária*. Artigo. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4113](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113)>. Acesso em: 9 set. 2016.

LOPES, Fernanda Richat. A Responsabilidade Civil das Operadoras de Plano de Saúde em Planos Exclusivamente Ambulatoriais em face da Negativa de Cobertura para Internações Hospitalares e o Direito à Vida. *Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ*. n.1 - 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao\\_latosensu/direito\\_do\\_consumidor\\_e\\_responsabilidade\\_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/FernandaRichaLopes.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/FernandaRichaLopes.pdf)>. Acesso em: 14 mai. 2016

MALDONADO DE CARVALHO, José Carlos. *Responsabilidade civil médica*. 2.ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIGUEL, Frederico de Ávila. *Responsabilidade Civil: Evolução e Apanhado Histórico*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso em: 4 mai. 2016.

MONTAGNOLI DA SILVA, Joel. *Aspectos Jurídicos das Concessões de Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2012.

REDE JUSBRASIL, site de busca jurídico na Internet. Resultado de busca de jurisprudência Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

SCHEFFER, Mario César. *Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*. 2006. 212 pág. Dissertação de mestrado em medicina. USP. São Paulo. 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/publico/MarioScheffer.PDF>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

WERSON RÊGO. *O Direito Social e o Direito do Consumidor: Uma nova forma de pensar o Direito e a Sociedade*. Rio de Janeiro: Ed. JC Justiça & Cidadania. n.12, 2001. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/edicao/12/>> Acesso em: 4 ago. 2016.