

DOENÇAS OU LESÕES PREEXISTENTES: EXAME MÉDICO PRÉVIO NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E A SÚMULA 609 DO STJ

PRE-EXISTING DISEASES OR INJURIES: PRIOR EXAMINATION IN HEALTH PLAN CONTRACTS AND STJ PRECEDENT 609

Luciano Pereira de Souza¹

Carol de Oliveira Abud²

Resumo: A constante exclusão de cobertura em casos de doenças chamadas preexistentes fez nascer uma nova adequação de regramento, reforçada pela Súmula 609 do STJ. O surgimento de uma manifestação da sociedade consumista trouxe consigo desigualdades contratuais, principalmente nos contratos de adesão, como é o caso do contrato de plano de saúde. Os conflitos passaram a surgir e, visando adequar a situação social atual e reequilibrar a relação contratual, as cláusulas contratuais passaram a sofrer limitações ou ampliações, muitas delas através da intervenção estatal por meio da judicialização, impondo para contratantes (beneficiário do plano de saúde) e para contratados (operadoras de saúde) certas regras que independem de sua real vontade. Resta evidenciada, pela análise de normas legais e pela súmula, a necessidade de realização de exames prévios admissionais, que acabariam com toda dúvida à respeito das coberturas de doenças ou lesões preexistentes. Essa interpretação mais moderna e social em situações ocorridas nos contratos de plano de saúde e suas normas regulamentadas pela Lei de Plano de Saúde e regulamentações correspondentes da Agência Nacional de Saúde Suplementar é o que observaremos. O estudo, realizado por meio de revisão documental e literária, visa explorar e demonstrar a necessidade da realização dos exames prévios aos contratos de plano de saúde.

Palavras-chave: Princípio da boa-fé; contrato de assistência saúde; relação de consumo.

Abstract: The constant exclusion of coverage in cases of diseases called preexisting gave rise to a new adequacy of rule, reinforced by STJ Precedent 609. The emergence of a manifestation of consumer society has brought with it contractual inequalities, especially in adhesion contracts, such as the health insurance contract. Conflicts began to arise and, in order to adjust the current social situation and rebalance the contractual relationship, contractual clauses began to suffer limitations

¹ Doutor (Unisantos), Mestre (USP) e Bacharel (USP) em Direito. Bacharel em Ciências Biológicas (USP). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito da Saúde (Unisanta). Professor de Direito Penal (Unisanta). Instituição de origem: Universidade Santa Cecília – Unisanta – Santos, SP.

² MBA em Gestão Empresarial (FGV) e Bacharel em Direito (UNIRP/FIRP). Mestranda e Direito da Saúde (Unisanta). Pesquisadora do grupo de pesquisa CNPq\Unisanta “Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável” e “Direito da Saúde”. Instituição de origem: Universidade Santa Cecília – Unisanta – Santos, SP.

or extensions, many of them through state intervention through judicialization, imposing on contractors (beneficiary of the health plan) and for contractors (health care providers) certain rules that are independent of their real will. It is evidenced by the analysis of legal norms and the summary, the need for pre-admission exams, which would end all doubts about the coverage of pre-existing diseases or injuries. This more modern and social interpretation in situations that occur in health insurance contracts and its rules regulated by the Health Insurance Law and corresponding regulations of the National Supplementary Health Agency is what we will observe. The study, conducted through documentary and literary review, aims to explore and demonstrate the need to perform prior examinations to health insurance contracts.

Keywords: Principle of good faith; health care contract; consumer relationship.

INTRODUÇÃO

Em abril de 2018 foi editada a Súmula 609/STJ que trata de cobertura securitária em caso de doença preexistente. Somente um dos doze precedentes utilizados para a elaboração da súmula refere-se a cobertura de planos de saúde.

A Súmula 609 não trata expressamente de operadoras e planos de saúde, mas sim a seguros de vida, porém, por equiparação já sedimentada para ambos os contratos, é de se concluir, sem erro, que o entendimento também é aplicado aos planos privados de assistência à saúde.

O texto sumulado estabelece que a recusa de cobertura securitária será ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

A Lei dos Planos de Saúde, nesse particular, estabelece que é vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes por ocasião da contratação do plano salvo quando comprovado pela operadora o fato de que o consumidor ou beneficiário tinha conhecimento prévio da lesão ou doença preexistente.

O texto da Lei dos Planos de Saúde não faz menção à exigência de exames médicos prévios à contratação como alternativa para justificar a recusa da operadora em dar cobertura a lesões e doenças preexistentes.

Diante dos precedentes utilizados para a edição da Súmula 609/STJ e do texto da lei dos planos de saúde importa indagar se a súmula em questão tem aplicação aos planos de saúde e se a exigência de exames prévios também estaria incluída dentre as hipóteses de recusa de cobertura.

Se afirmativo, indaga-se a opção pela realização de exames médicos prévios passaria a ser o meio preferencial de utilização das operadoras para a demonstração de doenças ou lesões preexistentes (DLP) por ocasião da contratação de planos de saúde, uma vez que a súmula, refere-se primeiramente e, portanto, prioritariamente ao exame médico.

O artigo também busca discutir a boa-fé subjetiva, enquanto espécie de erro ou ignorância escusáveis do consumidor a respeito de seu real estado de saúde ou da inexistência de alguma doença ou lesão, seja por falta de conhecimento técnico do consumidor ou pela necessidade de exames para fechar o diagnóstico de certas doenças, bem como diante da ausência de sinais ou sintomas de DLP – mais segurança tanto para o consumidor, que evita ser qualificado como fraudador, como para a operadora que terá informações mais precisas do estado de saúde do ingressante, como também pra os demais usuários que contribuem para a formação do fundo financeiro.

MÉTODOS

Para elaboração e conclusão deste trabalho, seguiu-se um conjunto de métodos e técnicas.

A revisão bibliográfica narrativa que serviu para a análise crítica de livros, capítulos e artigos sobre o tema da cláusula de preexistência de doenças e lesões nos contratos de plano de saúde. Posteriormente, passou-se para pesquisa documental, possibilitando a coleta e análise das normas aplicáveis ao problema em questão.

RESULTADOS

O consumidor, ao contratar um plano de saúde, não adere ao plano unicamente com a intenção de pagar a mensalidade sem receber o “prêmio”. Nos contratos de plano de saúde, o que se pretende, ao contrário de um contrato de seguro, é a obtenção da cobertura de assistência médica devida.

Ao contratar o plano de saúde, o consumidor deseja a cobertura total, sem restrições a determinadas doenças. Não é a intenção do consumidor contratar sem poder ser atendido quando do surgimento da doença.

O beneficiário raramente é informado sobre as limitações contidas nas cláusulas do contrato desejado. O que ocorre, na maioria dos casos, é que o beneficiário cria expectativas de que todas as doenças estarão cobertas, sem tomar conhecimento das limitações que lhe serão impostas.

Decorre desse entendimento que, se analisarmos a situação por esse ângulo, as operadoras de saúde (fornecedoras dos serviços) excluindo previamente determinadas moléstias, passam a agir com manifesta má-fé, já que deverão receber pelo serviço que sabem que não irão prestar (GRINOVER *et al.*, 2001, p. 501).

O beneficiário do plano de saúde, também chamado de aderente (haja vista a classificação do contrato como sendo de adesão) não pode ser penalizado com a exclusão parcial ou total, definitiva ou temporária de tratamento específico sobre alguma doença ou lesão dita preexistente sem que, efetivamente possua conhecimento do seu acometimento dessa doença ou lesão no momento da contratação do plano. O conhecimento pleno é fundamental.

A Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece expressamente que **é proibida a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data da contratação**, assim como estabelece que é proibida a suspensão de atendimento

até que se comprove que o consumidor tinha conhecimento da doença ou lesão antes da data da contratação³.

Reforçando o entendimento e para melhor suprir as dúvidas, a Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), dotada de capacidade jurídica para definir, normatizar e regulamentar os conceitos de doença e lesão preexistentes, que assim o fez através de Resolução Normativa.

As chamadas doenças ou lesões preexistentes (DLP), de acordo com a Resolução Normativa – RN 162, de 17 de outubro de 2007, são aquelas que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano de saúde⁴. E a mesma resolução prevê a forma de execução e aplicação da DLP⁵.

Uma vez conhecendo esses dispositivos legais e regulatórios, o consumidor que pretende contratar um plano de saúde terá que responder um questionário onde consta, entre outras, a seguinte questão: você tem alguma doença ou lesão preexistente? Anexada a pergunta, segue uma série de doenças elencadas a serem marcadas de forma positiva ou negativa, indicando se é ou não acometido de tal doença ou lesão. Existe uma cláusula implícita de escusa por erro justificável nessa

³ Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. 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.

⁴ 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;

⁵ Art. 5º Nos planos privados de assistência à saúde, individual ou familiar, ou coletivos, em que haja previsão de cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, contratados após a vigência da [Lei nº 9.656](#), de 1998, o beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual por meio da Declaração de Saúde, o conhecimento de DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual, sob pena de caracterização de fraude, ficando sujeito à suspensão da cobertura ou rescisão unilateral do contrato, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 13 da [Lei nº 9.656](#), de 1998.

pergunta, que até pode estar objetivamente errada e ainda esteja em desacordo com a realidade, essa resposta não comprova a má-fé do declarante.

Havendo a manifestação positiva no questionário, será considerada a doença ou lesão preexistente e ao consumidor será aplicada alguma forma de limitação para o tratamento e atendimento da DLP em questão, cujo período máximo de restrição é de 24 meses, não podendo ultrapassar esse tempo.

Se a manifestação no questionário for negativa, significará, sob a lógica contrária, que o consumidor contratante não tem nenhuma doença ou lesão preexistente, ou, caso tenha DLP e desconheça tal fato, recairá erro justificável amparado pela boa-fé subjetiva.

Na vivência prática e rotineira, é assim que se faz a apuração de doença ou lesão preexistente.

Para ser considerada preexistente, não basta que o consumidor possua a lesão ou doença no momento da contratação, além disso, ele precisa **inegavelmente ter conhecimento da existência da lesão ou doença** e, somado a isso, ela deve ter sido **comprovada ou constatada antes da celebração do contrato de plano de saúde**, não posteriormente à contratação (excetuados os casos de fraude comprovada).

O consumidor, sob a ótica de qualquer *homo medius*, não tem obrigação de conhecer critérios e termos médicos técnicos, menos ainda, tem obrigação de reconhecer características de eventual doença ou lesão preexistente, que não sejam de fácil percepção *ictu oculi*, notadamente se assintomática, como exemplo, o câncer de pulmão que pode demorar 9 anos para se tornar sintomática⁶. A boa-fé do consumidor é presumida e não podem, as operadoras de saúde, usar em seu benefício o desconhecimento do consumidor como desculpa para se furtar ao custeio do tratamento.

A obrigação de explicar o plano e toda sua cobertura é do profissional (neste caso a operadora) e não pode ser um ônus imposto ao consumidor leigo e, muitas

⁶ Conselho Federal de Medicina (CFM), no Processo-Consulta PC/CFM/n. 16/97.

vezes, vulnerável. Ao profissional cabe o dever de informar, cooperar, cuidar e proteger a confiança que o leigo lhe confere (MARQUES, 2002, p. 402/403).

Assim, ainda que a doença ou lesão seja preexistente, não sendo o consumidor conhecedor de sua existência, não poderá a operadora impor limitação ao atendimento ou tratamento, visto que, antes da contratação ser efetivada, não foi prudente e adequadamente não solicitou exame ou perícia técnica que comprovassem a DLP.

Nos atrevemos a argumentar que, ainda que o contratante tome conhecimento e seja aplicada a doença ou lesão preexistente, no período da não cobertura desta enfermidade, correto seria um abatimento no valor mensal do plano, já que, pretendia a contratação pela cobertura total e está não lhe será disponibilizada. Destarte, poderíamos estabelecer que houve reequilíbrio contratual entre os contratantes, não havendo a possibilidade da operadora cobrar por aquilo que sabe que não irá fornecer ao consumidor.

Justo em tese, a questão é saber se esta redução da cobertura é quantificável.

DISCUSSÕES

1 Doença ou lesão preexistente: conceito médico ou jurídico

Fator preponderante para se excluir ou limitar de forma temporária a cobertura de **doença ou lesão preexistente é o conhecimento de sua existência.**

A definição de doença preexistente não é precisa (SILVEIRA, 2009) e, baseado no parecer solicitado pelo Instituto de Defesa do Consumidor (Idec) ao Conselho Federal de Medicina, o conceito de doença preexistente, analisado nas relações contratuais, apresenta caráter relativo e sem valor clínico, não podendo ser utilizado como mecanismo limitador ao atendimento médico.

A definição ou conceito normativo de doença preexistente é constituída por três elementos: 1) elemento etiológico – enquadrar adequadamente a doença ou lesão no CID, 2) elemento cronológico – data da ocorrência ou surgimento da doença ou lesão; 3) elemento psíquico – conhecimento da existência da lesão ou doença.

A ANS determinou que doença ou lesão preexistente é a patologia que o consumidor saiba ser portador ou sofredor à época de ingresso no plano. Se o termo “plano” faz parte da definição de DLP, fugimos inteiramente da análise médica e repousamos num conceito de caráter relativo, desprovido de amparo técnico-médico.

Tecnicamente, conforme já afirmado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), em que parece emitido no Processo-Consulta PC/CFM/n. 16/97, é impossível detectar o início do adoecimento com a finalidade de determinar a data de seu surgimento. O parecer elucida que o momento exato do acometimento de uma doença ou lesão pelo organismo é impossível de ser detectado, ainda que sejam feitos exames médicos competentes, pois quando se identifica uma doença ou uma lesão ela já está em andamento.

Ainda conforme o CFM, não existe um exame que defina o momento do surgimento de uma doença e, salvo em casos de acidentes ou de poucas situações visíveis, é muito difícil identificar o início da doença, notadamente quando se trata de cardiopatias ou neoplasias.

Se para os médicos já é difícil determinar a preexistência ou a data de início de uma patologia, como poderá o beneficiário, no momento da contratação valer-se de tal conhecimento.

1.1 Aspectos e procedimentos da RN162/2007 da ANS que dispõe sobre as doenças e lesões preexistentes.

De forma elucidativa, traçaremos um resumo sobre os aspectos contidos na Resolução Normativa 162/ 2007 que define as doenças ou lesões preexistentes (DLP)

como 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 (art. 2º, I, da RN 162, de 2007).

O artigo 5º da RN 162 estabelece que beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual por meio da **Declaração de Saúde**, o conhecimento de DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual, sob pena de caracterização de fraude, ficando sujeito à suspensão da cobertura ou rescisão unilateral do contrato.

Ainda no mesmo artigo, determina que é direito do beneficiário preencher a Declaração de Saúde mediante **Entrevista Qualificada** orientada por um médico.

Para que o beneficiário seja submetido à **Perícia**, deve restar caracterizada a necessidade de realização de qualquer exame ou procedimento com vistas à sua admissão no plano privado de assistência à saúde.

A Resolução **veda a alegação de omissão de informação de DLP** quando for realizado qualquer tipo de exame ou perícia no beneficiário (art. 5º, § 4º da RN 162, de 2007).

A aplicação de **Cobertura Parcial Temporária (CPT)** será admitida por um **período ininterrupto de até 24 meses**, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde e a suspensão da cobertura de **Procedimentos de Alta Complexidade (PAC)**, para leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, será aplicada desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal (art. 2º, II da RN 162, de 2007).

Caso a operadora não ofereça cobertura total à doença ou lesão preexistente declarada, deverá oferecer a CPT, sendo esse oferecimento obrigatório (art. 6º, § 1º da RN 162, de 2007).

Passado o **período de carência aplicada, sendo o máximo de 24 meses**, a cobertura assistencial passará a ser integral, conforme a segmentação contratada e prevista na Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998 e art. 7º, § 1º, da RN 162, de 2007.

Pode o beneficiário desejar o atendimento às doenças ou lesões excluídas pela preexistência e, nesses casos, poderá pagar acréscimo no valor da contraprestação paga ao plano privado de assistência à saúde, passando a ter direito integral à cobertura contratada. É chamado **Agravo**. Encerrado o prazo de carência contratuais, de acordo com as condições negociadas e entre a operadora e o beneficiário (art. 2º, III, da RN 162, de 2007), volta o valor à sua forma original contratada. o agravo é elaborado em termo **Aditivo Contratual** específico, cujas condições são estabelecidas entre as partes, devendo constar menção expressa ao percentual/valor do agravo e ao período de sua vigência (art. 7º, § 2º, da RN 162, de 2007). O oferecimento do agravo é **facultativo** como opção à CPT (art. 6º, § 1º, da RN 162, de 2007).

2 Exames de médicos prévios à contratação: dever das operadoras de plano de saúde

De forma oposta à Resolução Normativa 162/2007, que faz parecer ser facultativa a realização de exames médicos prévios, desde que supridos pela simples Declaração de Saúde do beneficiário, a Súmula 609 reforça que os exames devem ser realizados e custeados pelas operadoras de saúde.

Ao contratante (beneficiário/aderente) não pode ser imputada e nem exigida capacitação técnica ou pericial para constatar doenças ou lesões preexistentes, por outro lado, **às operadoras de planos de saúde é lícito e recomendável requerer avaliação médica antes de finalizar a contratação, sob pena de não poder se recusar a cobrir custos de tratamento com doenças ou lesões que o consumidor possuía à época da contratação, mas ainda não tinha conhecimento da sua real condição de saúde.**

É certo que os contratantes devem atuar com a manifesta boa-fé e veracidade, tais deveres são impostos a ambas as partes, gerando obrigações recíprocas, portanto, se de um lado exige-se do beneficiário a boa-fé e verdade nas suas

declarações; de outro lado, impõe-se à operadora de saúde o dever de informar de forma clara a ocorrência de restrições, neste caso a não cobertura no caso de preexistência de lesão ou doença.

Em sendo a operadora a maior interessada na exclusão do atendimento médico e tratamentos concernentes, quer temporários ou não, também é dela, a obrigatoriedade de comprovação técnica e conhecimento pleno da existência da lesão ou doença anterior à contratação.

Não havendo o conhecimento da DLP pelo beneficiário, tal informação de preexistência, se não foi apurada na perícia adequada pela operadora no momento oportuno, não poderá ser alegada posteriormente em seu proveito e prejuízo do consumidor.

Situação diversa, porém, é a ocorrência de suspeitas de que o beneficiário omitiu ou falsificou informações na sua Declaração de Saúde, especificamente sobre a existência de doenças e lesões a que tinha conhecimento na época da contratação e não foi submetido ao exame médico prévio.

Nesse caso, havendo a suspeita de má-fé do contratante, deverá ser aberto um processo administrativo para verificar a real ocorrência do conhecimento da lesão ou doença e, somente após essa comprovação, demonstrada a má-fé do beneficiário que agiu fraudando informações, é que poderá haver a exclusão da cobertura.

Portanto, nos parece bem simples resolver a questão.

As operadoras de saúde, ao contratarem, deveriam exigir do futuro usuário do plano a Declaração de Saúde, seguida conjuntamente de um exame médico prévio, constatando ou não as supostas enfermidades preexistentes. É possível deduzir que o exame médico prévio não seria mera faculdade das operadoras e sim uma obrigatoriedade para garantia de equilíbrio contratual.

Nesse sentido, em certos casos, mesmo que possa haver indício de que o beneficiário seja portador de alegada doença preexistente, a recusa de cobertura assistencial por parte do plano, sob tal alegação, torna-se injustificada, uma vez que,

o exame prévio não tenha sido realizado e a autodeclaração do beneficiário não tenha sido questionada pelo plano. Claudia Lima Marques (2016, p. 1123) cita o Recurso Especial n. 980.326/RN, em que a operadora foi obrigada a arcar com as despesas de gastroplastia de paciente com obesidade mórbida⁷.

No mesmo sentido, a autora cita outros Recursos Especiais em sua obra apontando a abusividade dessas cláusulas que excluem a responsabilidade da operadora em relação à prestação principal do contrato. O Superior Tribunal de Justiça já vinha sedimentando entendimento na mesma corrente, passando a firmar, sem dúvida alguma, a necessidade de exames prévios⁸.

Por certo os inúmeros contratos de planos de saúde assinados diariamente, inclusive os mais corriqueiros, que são os contratos coletivos, tornam o custo financeiro dos exames prévios e a demora de sua execução impraticáveis às contratadas, o que torna esse fato um motivo ou uma justificativa utilizada pelas operadoras a não cumprirem o protocolo de realização do exame.

⁷ Exemplo em questão, trata de uma negativa de cobertura para gastroplastia (cirurgia de tratamento indicada à paciente para obesidade mórbida. Operadora negou a cirurgia, alegando má-fé da beneficiária e preexistência da doença à data da contratação. As alegações da operadora não foram acolhidas e foram criticadas pela ausência de exame admissional, inclusive, para o caso em questão, que seria facilmente “detectado” por tratar-se de obesidade mórbida severa.

⁸ Exemplo recente: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DOENÇA PREEXISTENTE. SÚMULA 609/STJ. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PELA CIÊNCIA INEQUÍVOCA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVER O QUADRO FÁTICO DELINEADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. No tocante à negativa de prestação jurisdicional, ratifica-se que o recorrente não demonstrou de que modo o art. 1.022 do CPC/2015 foi violado pelo acórdão recorrido, porquanto não indicados, na petição de recurso especial, os pontos do acórdão embargado tidos como omissos, obscuros ou contraditórios. Dessa forma, a fundamentação apresentada no recurso se mostra deficiente, dada a alegação genérica de afronta a dispositivo de lei federal, atraindo, assim, a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O Tribunal de origem consignou que a operadora de saúde, ora agravante, não comprovou ter submetido o contratante à realização de prévio exame admissional para averiguar possível doença ou lesão preexistente. Na ocasião, ressaltou que houve ciência inequívoca da doença do beneficiário no momento da aceitação de seu reingresso no plano de saúde, afastando, por conseguinte, a caracterização de fraude. Nesse contexto, não há como alterar o quadro fático delineado sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3. Ademais, o entendimento da Corte local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado” (Súmula 609, Segunda Seção, julgado em 11/4/2018, DJe 17/4/2018). Incide, portanto, a Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno improvido. AgInt no AREsp 1439158/SP, rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 19/09/2019.

O que acontece, diante disso, é que as operadoras dispensam os exames necessários para a admissão do beneficiário e, conseqüentemente, tentam imputar a ele a responsabilidade sobre o conhecimento técnico de algo que não é de sua competência. Não pode a operadora, portanto, rescindir o plano de saúde arbitrariamente sem seguir a obrigatoriedade de realização do exame médico prévio.

3 A proteção mútua: má-fe ou boa-fé

Havendo, posteriormente à contratação, a descoberta de uma doença ou lesão preexistente (DLP), não tendo sido realizado o prévio exame médico, deverão as operadoras arcar com sua desídia e cobrir o tratamento das doenças e lesões que julgam preexistentes.

É ilícita a exclusão de cobertura de doenças e lesões preexistentes nos primeiros 24 meses do contrato.

A exceção a essa regra, ou seja, a possibilidade de exclusão de cobertura de doenças e lesões preexistentes, será admitida e considerada lícita somente nos casos em que consiga comprovar a má-fé do contratante com intenção voluntária de ocultar a moléstia que sabia estar acometido.

Para esses casos, a operadora deverá dar início a um processo administrativo conduzido no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), assumindo a empresa do plano de saúde, ainda assim, todo e qualquer o ônus da prova.

O processo administrativo deverá ser instaurado dentro do prazo dos 24 meses iniciais do contrato e caberá ao fornecedor do produto (as operadoras de planos de saúde), a difícil prova de má-fé subjetiva do consumidor (beneficiário do plano).

Em breve levantamento realizado junto à página oficial da ANS que disponibiliza o extrato das decisões da Diretoria Colegiada em relação aos recursos

interpostos pelas operadoras ou consumidores das decisões da DIPRO⁹ (Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos), que julgam procedentes ou improcedentes os processos administrativos instaurados pelas operadoras, nos termos da Resolução 162/07, observou-se o seguinte:

Tabela 1 – relação de processos administrativos instaurados pelas operadoras

Ano	Decisões procedentes para operadora	Decisões improcedentes para operadora	Recursos intempestivos ou processos extintos ou arquivados
2013	21	101	23+31
2012	3	62 (*)	12
2011	10	166(**)	3
2009	10	18	6
2008	6	18	13 + 1
2006	1	11	Nihil
2004	9	3	Nihil
TOTAIS	60	379	89

(*) Em dois (2) casos foi imposta multa à operadora por suspender a assistência antes de reconhecida pela ANS a fraude ou má-fé do beneficiário (Art. 11, §único, da LPS)

(**) Em onze (11) casos foi imposta multa à operadora por suspender a assistência

Número expressivo de casos de não conhecimento do recurso por intempestividade 2008 e 2013, seja da operadora, seja do beneficiário.

Fonte: Elaborada pelos autores com base no site :<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/processos/decisoes-dos-processos-de-doencas-e-lesoes-preexistentes-2-instancia>

Algumas decisões que se encontram computadas na tabela, são interessantes por serem casos aprovados por unanimidade com voto da DIFIS¹⁰ (Diretoria de Fiscalização) em relatoria, pelo conhecimento e não provimento do recurso por considerar esgotado o prazo para alegação de Doença e/ou Lesão Preexistente não

⁹ Planeja, coordena, organiza e controla as atividades de regulamentação, habilitação e acompanhamento dos planos privados de saúde; as atividades relacionadas à regulação assistencial, incluindo a revisão periódica do Rol de Procedimentos, o incentivo a programas de promoção da saúde, o monitoramento do risco assistencial, a instauração do regime de direção técnica, o monitoramento da garantia de atendimento, a definição e o monitoramento das políticas de preço na saúde suplementar, as regras de portabilidade de carências e o acompanhamento e controle das transferências de carteira de beneficiários.

¹⁰ Responsável por fiscalizar as atividades das operadoras e zelar pelo cumprimento das normas do setor. Instaura, instrui e decide em primeira instância processos administrativos, oportuniza e estimula a resolução de conflitos e coordena o atendimento aos consumidores por meio de canais de relacionamento, inclusive pessoalmente nos Núcleos da ANS. Realiza articulações com órgãos e entidades de defesa do consumidor.

declarada, com base no art. 7º da Resolução CONSU nº 2, de 1998 c/c art. 11 da Lei nº 9656, de 1998, mantendo a decisão da DIPRO em primeira instância.

Apesar do expressivo número de arquivamentos ou improcedências, as operadoras de saúde têm a seu favor o fato de que não são obrigadas a aceitar a contratação caso o beneficiário negar sujeitar-se ao exame de saúde prévio. Nada mais justo, vez que a boa-fé e as obrigações devem ser recíprocas. O número de procedimentos contrários seria reduzido na mesma proporção em que seriam aplicadas às doenças e lesões preexistentes.

Deduzindo lógica contrária, o beneficiário que não é devidamente informado sobre a restrição contratual em casos de coberturas de DLP e não foi submetido à exame médico prévio, não pode ter seu atendimento negado por parte das operadoras. Essa consequência encontra respaldo na hipossuficiência técnica do beneficiário, consagrada no Código de Defesa do Consumidor.

Nos contratos de planos de saúde o beneficiário tem a obrigação de informar as doenças preexistentes, assim como a operadora de planos de saúde tem de prover, em seu contrato, de forma clara, todas as informações necessárias para o entendimento preciso das coberturas, das exclusões e dos valores de indenização. (LAMY, SOUZA, LAZAROV, 2019).

As informações prestadas pelas operadoras nas cláusulas contratuais estão sujeitas à interpretação mais restritiva para o beneficiário, pois nosso ordenamento dispõe que os contratos de plano de saúde são de adesão e de vínculo consumerista, devendo, portanto, sua interpretação ser mais favorável ao consumidor.

O reconhecimento da aplicação ao Código de Defesa do Consumidor subordina os contratos de plano de saúde aos direitos básicos do consumidor, com toda a proteção legal que os acompanha, portando, a interpretação será de boa-fé e em favor do consumidor (beneficiário).

Considerando que o contrato não exclui expressamente determinada doença ou lesão preexistente e não tendo a operadora de saúde se precavido quando a execução de exames médicos prévios (cujo dever lhe competia), as cláusulas desse

contrato (típico de adesão, vale lembrar), deverão ser interpretadas em favor do consumidor (*in dubio pro consumidor*), por força dos artigos 31, 46 e 47 do CDC.

Diante de uma recusa de tratamento, alegando-se tratar de doença ou lesão preexistente, devemos analisar os direitos básicos do consumidor, valendo-se, principalmente, do direito à informação “simultaneamente completa, gratuita e útil”, vedadas informações destituídas de qualquer serventia para o consumidor (Ministro Relator Herman Benjamin, DJe 19/03/2009, STJ, Segunda Turma, REsp 586.316/MG).

Assim, em proteção dos interesses do beneficiário (consumidor) devem ser respeitadas suas expectativas em relação ao valor a ser pago e, principalmente, respeitadas as informações fornecidas, em especial as exclusões do plano escolhido (MARQUES, 2016, p. 1129).

O beneficiário que não foi submetido ao exame médico prévio não poderá sofrer restrição contratual de cobertura de doenças e lesões preexistentes por parte da operadora de saúde, mormente porque o Código de Defesa do Consumidor consagra em seus dispositivos sua hipossuficiência técnica, garantindo-lhe o direito à informação plena. Não basta nem mesmo destacar cláusulas limitativas da cobertura oferecida, é necessário que a operadora cumpra seus deveres de informação e de aconselhamento (MARQUES, 2016, p. 1129).

À operadora cabe o dever de informar, mas também, o dever de informar-se, tomando para si o dever de executar os exames médicos prévios para aceitar ou não a contratação de cobertura de pessoa portadora de lesão ou doença preexistente.

A operadora de saúde ao abster-se da realização do exame, convalida o contrato de plano de saúde, sendo seu o risco de cobrir o tratamento, devendo arcar com os prejuízos advindos de sua ação e manter a total cobertura de atendimento ao contratante/beneficiário.

CONCLUSÕES

Ainda que a lei de planos de saúde, em teoria, estabeleça que a cobertura de saúde é total e irrestrita, é admissível a exclusão temporária de cobertura em caso de doenças ou lesões consideradas preexistentes.

A empresa operadora dos contratos de plano de saúde ao admitir um beneficiário sem a realização de prévio exame de suas condições de saúde não poderia recusar assistência, salvo se demonstrada a má-fé do beneficiário, em atenção ao teor da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça.

Na relação contratual que se formou entre eles, o beneficiário é um “leigo”, sem conhecimento de cláusulas, termos técnicos ou condições impostas.

Para se recusar a cobertura de doença ou lesão preexistente, necessário se faz a abertura de procedimento administrativo para apurar sua conduta de má-fé, sendo indispensável a prova de que realmente ele foi informado e esclarecido de todo o conteúdo do contrato de adesão e a prova de que estivesse ciente das características de sua eventual doença, classificação e efeitos.

A legislação, ainda que em prejuízo do beneficiário (consumidor), permitiu restringir atendimento médico temporário às doenças ou lesões preexistentes, desde que, comprovadas à data da contratação.

A recente Súmula 609 do STJ sugere a necessidade de exame prévio à contratação de planos de saúde, buscando dirimir qualquer dúvida sobre as coberturas de doenças ou lesões preexistentes e resguardar o consumidor de boa-fé, que não tem conhecimento da doença ou lesão preexistente.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei n. 9.656, 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em 28 out. 2019.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/#menu> . Acesso em 22 set. 2019.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar*. Manual jurídico dos planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Ed., 2006.
- GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 6.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. *Doença preexistente nos planos de saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.
- LAMY, Marcelo; SOUZA, Luciano Pereira de & LAZAROV, Amanda. *Dever de informar nos planos privados de assistência à saúde*. Revista Jurídica. v.1, n. 56, 2019, pp.179-210, Curitiba, 2019.
- PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 0955/96 – PC/CFM/Nº 16/97. *Conceito de doença preexistente*. Relator Conselheiro Edson de Oliveira Andrade. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1997/16_1997.htm. Acesso 24 de outubro de 2019.
- SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. *O dever de informar e sua aplicação ao contrato de seguro* (Tese de Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2012.