

Gerência/Diretoria: **DIFIS**

Protocolo nº

Data: _____ Hora: ____:____h.

Assinatura: _____

Despacho n.º /2009/CEP-RN 44/DIFIS/ANS

Rio de Janeiro, ____ de Julho de 2009.

Ref.: Processo Administrativo nº 25789.031546/2008-89

I – DO RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de demanda instaurada pela ANS, em razão da denúncia oferecida por **L.M.O.** em favor de **M.A.M.V.** (fl. 08), que aponta para a prática de cobrança indevida de caução.

A peça principal dos autos é a supracitada denúncia da Interlocutora, que relata em nome da beneficiária da Operadora **Amesp Sistema de Saúde**

Ltda, registrada na ANS sob o número 327107, através de contrato coletivo firmado há aproximadamente 03 (três) anos.

A interlocutora relata que a beneficiária necessitou de internação de urgência no dia 17/07/2008, no **Hospital Beneficência Portuguesa**. Porém, por estar com a mensalidade de outubro em atraso, e o pagamento ter sido realizado somente no mesmo dia, ora 17/07/2008, a operadora negou a cobertura dos procedimentos realizados no dia da internação.

Vale ressaltar, que a carência para a realização do procedimento já foi cumprida.

Neste ponto, ressalta-se que o hospital exigiu da interlocutora dos fatos 3 cheques à título de caução, no valor de R\$ 1.710,50 (mil setecentos e dez reais e cinquenta centavos).

Em contato primário, realizado pelo Nuraf/SP com a Operadora, a mesma informou que a internação clínica da Beneficiária fora autorizada, disponibilizada, prestada e custeada pela Medial Saúde, não havendo qualquer cobrança/conta hospitalar a ser paga pela beneficiária (Fls. 14/15).

Em contato com a Beneficiária, pelo Nuraf/SP, o mesmo foi informado por intermédio de sua filha, Sra. Vera, que quem fez a denuncia foi sua corretora, que estava tentando ajudá-la em relação à negativa de cobertura para o primeiro dia de atendimento. Confirma que após muita discussão com a operadora conseguiu que a internação fosse totalmente coberta, desde o primeiro dia, pois a empresa havia dito que cobriria a partir do dia 18/07, mas não do dia 17/07. Entretanto, o Hospital a obrigou a deixar cheque-caução, para o caso de não haver garantia de atendimento no primeiro dia (Fl. 18).

Colhe-se da sindicância ora instaurada que a Comissão enviou Ofício para a **Beneficiária** (fl. 26/27), ao **Hospital São Joaquim Beneficência Portuguesa** (fl. 25) e a Operadora **Medial Saúde S/A** (fl. 28).

Todavia, nenhuma das partes respondeu os Ofícios enviados.

É só o que consta dos autos; passo, portanto, a fundamentar.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, verifica-se que regulamente oficiada, nenhuma das partes envolvidas decidiu por contestar as alegações do Beneficiário. Desta forma, ao não contestar, conclui-se pela veracidade dos fatos narrados pela interlocutora da Beneficiária. Entretanto, a presunção de veracidade decorrente da revelia não é absoluta. Observe-se que a presunção de veracidade diz respeito apenas aos fatos. Nada tem a ver com o direito aplicável.

É preciso insistir também no fato de que se afasta, em razão da Revelia, prejuízo do contraditório e da ampla defesa, visto que o contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável. Nesse mesmo delineamento, exsurge o princípio da ampla defesa, que traduz a liberdade inerente ao indivíduo (no âmbito do Estado Democrático) de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. Neste aspecto, mostra-se evidente que tais direitos, consagrados pela Constituição da República de 1988, não restaram prejudicados e foram garantidos por este Colegiado.

Posta assim a questão, é de se dizer que a Resolução Normativa n.º 44/03 proíbe a exigência de caução por parte dos prestadores de serviços aos beneficiários de operadoras de planos de assistência à saúde. Assim, em nenhuma situação é lícita a cobrança de caução, depósito, nota promissória ou qualquer outro título de crédito no ato ou anteriormente à prestação do serviço. O objetivo da norma é garantir o acesso do usuário ao atendimento necessitado sem que haja dupla cobrança pelo serviço, isto é, o pagamento das mensalidades à operadora e o caucionamento junto ao prestador do serviço.

Da leitura da norma, depreende-se que a intenção do legislador foi justamente impedir que maus prestadores de serviço se utilizassem da situação de fragilidade do consumidor para lhe impor situações desvantajosas, com uma confissão de dívida inexistente e de fácil cobrança extrajudicial.

Neste sentido, os títulos de crédito se amoldam com perfeição, vez que têm como característica principal a desvinculação da causa que lhe deu origem. É o que a doutrina tradicionalmente denomina de *princípio da autonomia* que permite a cobrança dos títulos de crédito sem que o devedor possa discutir a origem da dívida, desde que cumpridos os requisitos da lei.

Com isso, o consumidor além de ter assumido uma dívida que não é sua – e sim da Operadora de Plano de Saúde a qual é conveniado – poderá ser executado extrajudicialmente para pagá-la sem poder discutir a invalidade da cobrança.

No caso destes autos, verifica-se que houve a cobrança da caução, por parte do Hospital São Joaquim Beneficência Portuguesa.

Noutro tanto, não se pode querer que o prestador deixe de efetuar a cobrança pelos serviços que prestou. Entretanto, o que se coíbe é a exigência prévia da garantia, como **condição do atendimento de quem tem plano de saúde e conta com aquele determinado prestador como credenciado a atendê-lo**.

Não se pode perder de vista que é proibida a exigência de caução por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das operadoras de planos de assistência à saúde.

Vale lembrar que é **crime de omissão de socorro deixar de prestar assistência** à pessoa ferida ou em grave e iminente perigo (art. 135 do Código Penal), que preceitua:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Posta assim a questão, é de se dizer que a saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, é condição de direito fundamental do homem, não podendo ela ser caracterizada como **simples mercadoria**, nem confundida com outras atividades econômicas, de tal sorte que a interpretação, validade e extensão das cláusulas contratuais não podem sobrepujar-se ao sério risco de vida.

Dessa forma, o **prestador que condicionar o atendimento em casos de emergência ou urgência ao recebimento de caução** (seja sob a forma de depósito de qualquer natureza, nota promissória, cheque ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço), **poderá ser responsabilizado criminalmente pelo seu ato.**

Cumpra observar que tal prática é inconstitucional. A inconstitucionalidade de tal prática reside na afronta direta ao disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição da República Federativa do Brasil, in verbis:

***Artigo 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

***Artigo 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*

Depreende-se da análise dos supracitados dispositivos constitucionais que também as **Redes Privadas de Atendimento Médico-Hospitalar têm a obrigação de respeitar o direito do consumidor à saúde, não lhe causando empecilhos não previstos em lei**, mas pelo contrário, fazendo-se observar seu fiel cumprimento.

Tenha-se presente que passada as 24 horas não tem o prestador que solicitar autorização de atendimento, conforme se verá (Consu 13):

Art. 1º A cobertura dos procedimentos de emergência e urgência de que trata o art.35D, da Lei nº 9.656/98, que implicar em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, incluindo os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura a qual o contrato esteja adscrito.

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

§2º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.

É de opinião unívoca que aqui se está a tratar com o principal bem jurídico protegido pela Carta Magna, o direito à vida, expressamente transcrita no artigo 5º, "caput" da Constituição Federal, como o primeiro dentre vários direitos fundamentais.

Assim, tendo em consideração trata-se de caso de urgência/emergência e já tendo sido cumprida a carência necessária (24h), não havia razão na imposição de cobrança antecipada pelos serviços, o que conduz à subsunção na norma proibitiva da RN 44/2003.

III – DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, determino:

- 1 - A extração de cópia integral destes autos, para arquivo da Comissão;
- 2 - A remessa dos autos do processo original ao Ministério Público Federal, nos exatos termos do art. 2º, §1º, da Resolução Normativa – RN 44;
- 3 - O envio de notícia desta decisão à Assessoria de Comunicação desta Agência, nos termos do art. 2º, §2º, da RN 44;
- 4 - A expedição de carta a Beneficiária acima mencionada, dando-lhe conta do desfecho do presente processo.

RAPHAEL LOPES COSTA BEZERRA
Mat. SIAPE nº 2612515
Estagiário de Direito – RN
44/2003

De acordo:

CARLOS GUSTAVO LOPES DA SILVA
Mat. SIAPE nº 1512427
Membro da Comissão Especial
Permanente – RN 44/2003

LUIZ FERNANDO PONTES FREITAS
Mat. SIAPE nº 1311883
Presidente da Comissão Especial
Permanente – RN 44/2003

De Acordo:

De acordo:

GINA CORIOLANO RÉGNIER
Mat. SIAPE nº 2327261
Membro da Comissão Especial
Permanente – RN 44/2003

FABRÍCIA GOLTARA
VASCONCELLOS
Mat. SIAPE nº 1512464
Membro da Comissão Especial
Permanente – RN 44/2003