

A NOVA REGULAMENTAÇÃO DOS SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE COMO FORMA DE EQUACIONAR AS RELAÇÕES DE CONSUMO ENTRE AS OPERADORAS E OS USUÁRIOS

Tâmara Monte Rodrigues de Melo¹

Juliana Maria Rocha Bezerra da Silva²

RESUMO

Parte-se da busca de conceituação de contratos e da interferência e benefício do Código de Defesa do Consumidor com claro direcionamento à contratação em massa, mais detalhadamente dos planos de saúde. Analisa-se os direitos básicos do consumidor, sendo esses saúde e segurança, se propondo o trabalho a analisar os contratos de adesão dos planos de saúde em suas abusividades e correções após a implementação do novo texto legislativo. Por fim, verifica-se atual entendimento jurisprudencial referente às restrições contratuais, tendo em vista o reconhecimento de prestação de serviços à saúde uma finalidade maior que apenas a redução ao escopo lucrativo das prestadoras de tais serviços.

Palavras- Chave: Contratos de adesão; Planos de saúde; Lei 9.656/98

ABSTRACT

It starts with the concept of seeking contracts and interference and benefit of the Code of Consumer Protection with clear direction from the contracting mass, further health plans. It analyzes the basic consumer rights, and these health and safety, is proposing to review the work contracts of adherence of health plans in their abusive and corrections after the implementation of new legislation. Finally, there is understanding current case law regarding contractual restrictions, in order to recognize the health service a greater purpose than just reducing the scope of profitable providers of such services.

Keywords: adhesion contracts, health plans, Law 9.656/98

¹ Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade Natalense para Desenvolvimento do Rio Grande do Norte. E-mail: tamaramonte@tjrn.jus.br

² Pós-graduada em Direito Constitucional pela UFRN, Mestre em Direito Constitucional pela UFRN, professora da FARN. E-mail: jradvocacia@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar as relações contratuais existentes entre as operadoras de planos de saúde e seus usuários, tendo o trabalho iniciado seu escopo pela análise histórica do direito à saúde por meio de sua aplicação dentro do âmbito nacional e regulamentação dos contratos e seguros dos planos de saúde.

Em seguida, é realizada uma análise acerca da nova lei dos planos de saúde, demonstrando ser o Código de defesa do consumidor e o estatuto do idoso fontes subsidiárias a ser aplicadas no caso concretos que envolvam planos de saúde.

A ausência de amparo jurídico é analisada nos contratos regidos pela lei nº 9.656/98, demonstrando a omissão legislativa em diversos aspectos práticos nos contratos de planos de saúde, deixando de oferecer a devida segurança aos usuários.

As falhas da nova legislação não são desconsideradas, tendo havido preocupação em demonstrar os principais problemas evidenciados pelos consumidores.

Por fim, há dedicação no sentido de demonstrar os principais pontos referentes a carência e portabilidade atinentes aos planos de saúde e regulamentação da ANS sobre esses dois temas, sendo estes os principais pontos discutidos nas demandas judiciais.

2 O DIREITO CONSTITUCIONAL A SAÚDE

A Constituição Federal é bem clara ao dizer que saúde é um direito constitucional de todo cidadão brasileiro, já que o seu artigo 196 diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”.

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi ratificada pelo Brasil, diz que a saúde é uma condição necessária à vida digna do ser humano, reconhecendo assim o direito fundamental à saúde.

O direito a saúde é um direito que deveria ser respeitado e garantido pelo Estado, sendo a saúde um direito público subjetivo às prestações do Estado, devendo o poder público preservar tais direitos.

Porém, o Brasil possui um sistema de saúde deficitário em todos os aspectos, fazendo com que a maior parte de sua população precise recorrer aos contratos de plano de saúde como forma de proteção de suas vidas. A realidade é que a saúde é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem preconceitos ou distinções, que deve ser preservada pelo Estado, em busca do bem-estar físico e mental da população Brasileira.

3 SURGIMENTO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em 21 de novembro de 1966 o então presidente da República Federativa do Brasil, Artur da Costa e Silva assinou o decreto nº 73, que dispunha sobre o Sistema de Seguros privados, onde em seu art. 129 institui o Seguro- saúde e as cooperativas.

A partir de então, as instituições financeiras nacionais passaram a oferecer aos seus antigos e novos clientes um seguro saúde que acobertava assistência médica e hospitalar.

Assim, o Decreto Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966:

“Art 129. Fica instituído o Seguro-Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

Art 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestatadora da assistência médico-hospitalar ao segurado.

§ 1º A cobertura do Seguro-Saúde ficará sujeita ao regime de franquias, de acordo com os critérios fixados pelo CNSP.

§ 2º A livre escolha do médico e do hospital é condição obrigatória nos contratos referidos no artigo anterior.

Art 131. Para os efeitos do artigo 130 dêste Decreto-lei, o CNSP estabelecerá tabelas de honorários médico-hospitalares e fixará percentuais de participação obrigatória dos segurados nos sinistros.

§ 1º Na elaboração das tabelas, o CNSP observará a média regional dos honorários e a renda média dos pacientes, incluindo a possibilidade da ampliação voluntária da cobertura pelo acréscimo do prêmio.

§ 2º Na fixação das percentagens de participação, o CNSP levará em conta os índices salariais dos segurados e seus encargos familiares.

Art 132. O pagamento das despesas cobertas pelo Seguro-Saúde dependerá de apresentação da documentação médico hospitalar que possibilite a identificação do sinistro. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967)

Art 133. É vedado às Sociedades Seguradoras acumular assistência financeira com assistência médico-hospitalar.

Art 134. As sociedades civis ou comerciais que, na data dêste Decreto-lei, tenham vendido títulos, contratos, garantias de saúde, segurança de saúde, benefícios de saúde, títulos de saúde ou seguros sob qualquer outra denominação, para atendimento médico, farmacêutico e hospitalar, integral ou parcial, ficam proibidas de efetuar novas transações do mesmo gênero, ressalvado o disposto no art. 135, parágrafo 1º. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967)

§ 1º As Sociedades civis e comerciais que se enquadrem no disposto neste artigo poderão continuar prestando os serviços nêle referidos exclusivamente às pessoas físicas ou jurídicas com as quais os tenham ajustado ante da promulgação dêste Decreto-lei, facultada opção bilateral pelo regime do Seguro-Saúde.

§ 2º No caso da opção prevista no parágrafo anterior, as pessoas jurídicas prestantes da assistência médica, farmacêutica e hospitalar, ora regulada, ficarão responsáveis pela contribuição do Seguro-Saúde devida pelas pessoas físicas optantes.

§ 3º Ficam excluídas das obrigações previstas neste artigo as Sociedades Benéficas que estiverem em funcionamento na data da promulgação dêste

Decreto-lei, as quais poderão preferir o regime do Seguro-Saúde a qualquer tempo.

Art 135. As entidades organizadas sem objetivo de lucro, por profissionais médicos e paramédicos ou por estabelecimentos hospitalares, visando a institucionalizar suas atividades para a prática da medicina social e para a melhoria das condições técnicas e econômicas dos serviços assistenciais, isoladamente ou em regime de associação, poderão operar sistemas próprios de pré-pagamento de serviços médicos e/ou hospitalares, sujeitas ao que dispuser a Regulamentação desta Lei, às resoluções do CNSP e à fiscalização dos órgãos competentes.”

A Constituição federal de 1988, em seu artigo nº 199, delega às instituições privadas a possibilidade de prestar assistência a saúde, podendo até participar de forma complementar a prestar auxílio ao Sistema Único de Saúde.

Constituição Federal de 1988, em seu Art. 199 estabelece:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante,

pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

Porém, a constituição de 1988 não impõe regras sobre a regulamentação e funcionamentos dos planos e seguros saúde, e os contratos poderiam ser impostos livremente pelas operadoras e cooperativas, existindo restrições de inúmeras espécies, desde limitação ao período de internação, limitação a exames e consultas, e até mesmo limitação financeira as tratamentos, impondo um teto ao qual o tratamento não poderia ultrapassar.

Tais práticas não eram consideradas ilegais, pois conforme anteriormente alegado não existia lei que restringisse os poderes das operadoras de planos de saúde.

Esses planos de saúde podiam escolher os seus usuários, restringindo os que não consideravam aptos a fazer parte da sua rede de credenciamento. E o valor dos planos de saúde era estipulado de acordo com as regras do contrato, fazendo com que a população adquirisse o plano de acordo com suas posses.

Na época os planos de saúde se apegavam ao Art. 196, que diz que “ a saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado”, impondo os custos ao cidadão de qualquer tratamento que não fosse disponibilizado pelo plano, e em sua falta seria bancado pelo Estado, através do Sistema único de Saúde.

Como se observa os contratos de plano de saúde feriam diretamente o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais utilizadas pelos planos de saúde eram abusivas e ilegais por ameaçarem o objeto ou equilíbrio contratual, presumindo-se exagerada, conforme a previsão do art. 51, IV, §1º, I, II e III do CDC, se não vejamos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Diante de tais problemas em 03 de junho de 1998, foi promulgada a Lei 9.656 que tem como referência a lista de doenças da Organização Mundial da Saúde, para regulariza os contratos de planos e seguros de saúde. Tendo como apoio também o Código de Defesa do Consumidor, que e uma das principais ferramentas dos usuários do plano de saúde diante dos abusos cometidos pelas empresas de planos de saúde.

3 O NOVO REGRAMENTO LEGISLATIVO DOS PLANOS DE SAÚDE E A SITUAÇÃO DOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À VIGENCIA DA NOVA LEI

Por cerca de cinco anos o Congresso Nacional discutiu a criação da Lei dos planos de

saúde. Muitos interesses estavam em jogo, os planos de saúde que geralmente eram lobistas fizeram valer os altos gastos com campanhas eleitorais, fazendo pressão em busca de uma lei mais favorável aos planos e não aos consumidores.

Muitos dizem que o Governo Federal se mostrou a favor das reivindicações dos planos de saúde, deixando a população mais uma vez de lado, já que a nova lei apresenta grandes omissões.

Muitos interesses dos planos de saúde foram preservados, a população teve algumas de suas reivindicações ouvidas, tais como a proibição de limitação aos dias de internação, foi fixado um período de carência nacionalmente muitas doenças foram incluídas na lista de cobertura dos planos, porém, a maior parte dessas reivindicações já era determinada no Código de Defesa do Consumidor.

Os contratos com os planos de saúde acabam por se perfazer em relações jurídicas de contratação em massa, onde as cláusulas são pré-determinadas pelo prestador de serviços, mesmo sem a participação do consumidor que acaba por não ter liberdade para discutir as mesmas. Desta forma o CDC acaba por emprestar, mesmo que de maneira não específica uma maneira de dirimir problemas pois atinge toda relação de consumo. (NUNES, 2003, p.23)

O CDC tem como objetivo proteger os consumidores, tratando-se de um código de viés protecionista para aplicação em relações mistas onde configure consumidor e fornecedor (MARQUES, 2003, p.54).

Questionável que o Código de defesa do consumidor seja aplicado à todos os casos em que haja relação de consumo *stricto sensu* e que conte com o auxílio das demais normas que, direta ou indiretamente, protegem o consumidor. O correto seria a aplicação também aos casos envolvendo relação de consumo *lato sensu*, quando estiver em jogo e busque-se proteger interesse do consumidor. (PRUX, 2001, p.116)

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor é lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor (NERY JUNIOR, 2004, p.498).

Após a promulgação da lei os já usuários dos planos de saúde puderam escolher entre permanecer com a antiga regulamentação (antes da lei 9.656/98) ou optar pela nova lei, onde teriam que assinar um novo contrato; e os contratos assinados após 02 de janeiro de 1999 seriam obrigatoriamente regidos pela nova Lei.

Ao longo dos anos a lei dos Planos de Saúde foi bastante alterada, por meio de medidas provisórias e por resoluções, o que aumentou ainda mais os problemas já evidenciados na lei.

Em busca de normatizar, organizar, controlar e fiscalizar os planos de saúde, no ano de 2000 foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Esse órgão que é vinculado ao Ministério da saúde foi criado principalmente com o intuito de diminuir e controlar os abusos cometidos pelos planos. Porém, a ANS vem se mostrando inoperante, muitas vezes invertendo o seu papel e prejudicando os consumidores.

A ANS é uma autarquia criada sob regime especial, sendo uma pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Indireta, cuja finalidade é promover a defesa e a higidez do mercado de saúde suplementar.

Em 2004, em virtude da liminar concedida em sede de Medida Cautelar nos autos da ADIn nº 1.931 8/DF, diversos agentes do mercado aplicaram reajuste, nos contratos celebrados anteriormente à Lei de Planos de Saúde, na ordem de 80%. Diante de tal fato, a ANS em litisconsórcio ativo com a União e o Ministério Público Federal ajuizou Medida Cautelar preparatória de Ação Civil Pública, obtendo provimento liminar no sentido de limitar o reajuste ao teorizado pelo ente regulador. Todavia, em 2005, a ANS celebrou termos de compromisso e de ajustamento de conduta com as referidas empresas, autorizando aumento dual nos planos celebrados anteriormente à lei.²⁶

Frente a da alta complexidade da matéria, de necessidade de especialização da atividade reguladora, de se aliar a regulação econômica à social, bem como do expressivo aumento do número de consumidores de seguros e planos privados de assistência à saúde, foi necessário a criação de um ente próprio, voltado unicamente para este mercado de relevante interesse coletivo para a sociedade brasileira (VIZEU, 2006, p.173).

E o que mais se mostra absurdo em relação a ANS e o fato de que ela não fiscaliza os contratos firmados antes da lei 9.656 e os contratos coletivos, deixando totalmente

desassistidos tais usuário, o que vai de contra o princípio da isonomia, onde todos deveriam ser tratados igualmente pelo Estado.

Segundo o Instituto Brasileiro de defesa do consumidor (IDEC) os principais problemas da ANS são:

- 1) Não assume suas atribuições em relação aos contratos antigos, nem sequer faz valer o Código de Defesa do Consumidor;
- 2) Não intervém nos contratos coletivos, que representam a maioria dos planos e apresentam inúmeras irregularidades em pontos essenciais, como reajustes e rescisões de contrato;
- 3) Mantém o Disque ANS, que se limita a tirar dúvidas e não soluciona os problemas dos cidadãos vítimas dos abusos dos planos;
- 4) Tem fiscalização fraca, pune pouco e só recolhe 1% das multas aplicadas;
- 5) Não viabiliza o ressarcimento ao SUS, quando conveniados de planos são atendidos em hospitais públicos; deixando de recolher a maior parte do que as operadoras devem ao sistema público;
- 6) Mantém questionável política de reajustes de preços, que não é transparente.
- 7) Editou resoluções que prejudicam os consumidores, pois excluem muitos procedimentos relacionados às doenças preexistentes e permitem 500% de aumento ao longo das mudanças de faixa etária.
- 8) Mesmo com arrecadação própria, a ANS recebe recursos públicos do SUS para seu funcionamento. Pior: defende linhas de crédito, que são empréstimos de dinheiro público para salvar planos de saúde falidos e mal-administrados.
- 9) Não conta com mecanismo de participação da sociedade e mantém uma câmara consultiva que é sempre ignorada e fica de fora das principais decisões da ANS.
- 10) Se omite em relação aos falsos planos de saúde e aos planos populares –

também chamados de “caça-níqueis” ou “copo d’água e melhoral” – e aos cartões de desconto comercializados até por funerárias.

Segundo pesquisas no ano de 2006, disponíveis em sítio eletrônico do IDEC, cerca de 40% dos contratos de plano de saúde eram antigos a nova lei. O Estado deu a chance de escolha aos cidadãos, onde ele poderiam escolher em permanecer regidos pela antiga lei, ou mudar para a nova lei. Porém, muitos cidadãos tiveram receio de mudar para a nova regulamentação e ficaram sem qualquer apoio jurídico, tendo que recorrer unicamente ao Código de Defesa do Consumidor e busca de garantir os seus direitos.

Esses contratos não possuem apoio da Agência Nacional de Saúde Suplementar, já que conforme anteriormente relatado só regula os planos individuais após a nova lei. A restrição da ANS fere diretamente o princípio da Isonomia, onde todos devem ser tratados igualitariamente, e o Estado deve defender os seus cidadãos sem distinções, deixando uma grande parte de sua população a mercê das práticas impostas pelas empresas.

Assim os contratos antigos apresentam enormes lacunas, limitando o tempo de internação e procedimentos, não cobrindo doenças preexistentes, alguns contratos não cobrem doenças crônicas e infecciosas, Aids, Câncer, quimioterapia, hemodiálise, etc. Mesmo tais doenças estando no rol de doenças do Conselho Mundial de saúde, mostrando que tal plano são muitas vezes ultrapassados, obsoletos.

Essas limitações são ilegais, ferindo diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e a própria natureza do contrato de plano de saúde, fazendo com que perca a sua finalidade, no caso a finalidade de garantir à saúde a cima de tudo.

Permanecendo o cidadão a mercê da vontade dos planos de saúde que ditam as suas próprias regras sem o menos controle e fiscalização.

A esse consumidor só resta o Código de Defesa do Consumidor como arma na busca de solução dos seus conflitos.

Estudos mostram que a maior parte dos processos ajuizados contra os planos de saúde são relativos a contratos firmados antes da Lei 9.656, e que mais de 80% são julgados

procedentes, e os cidadão conseguem realizar os seus procedimentos. Porém, que Estado Democrático de Direito e esse que o cidadão tem que recorrer às últimas instâncias para ter o seu direito a saúde garantido.

Tem que recorrer a medidas liminares para ter os seus procedimentos médicos autorizados, correndo risco de vida, já além da sua integridade física a sua integridade psicológica também se vê abalada coma incerteza do litúgio pode causar.

Muitas vezes esquecem os planos de saúde que têm grave compromisso com a prestação do serviço em sua qualidade tendo responsabilidade solidária em caso de dano infligidos aos pacientes pelos médicos e hospitais credenciados (NETO, 2002).

Ora, o cidadão consumidor cumpre com a sua contraprestação, efetuando o pagamento do preço, porém, os planos podem agir livremente sem cumprir com o seu papel de garantir a saúde a quem paga.

O direito a saúde e garantido pela própria Constituição Federal, porém, como o Estado não apresenta estrutura a população, até mesmo os mais humildes se vem obrigados a buscar um tratamento particular através dos planos de saúde. Porém, encontram-se novamente em situação de abandono a partir do momento que o Estado se mantém omissos.

4. OS PRINCIPAIS CONFLITOS EVIDENCIADOS COM RELAÇÃO À RELAÇÃO CONSUMERISTA COM OS PLANOS DE SAÚDE

A constituição Federal de 1988, juntamente com a lei dos 9.656 garantiram a participação dos planos de saúde no setor privado, porém a saúde da população deveria ser respeitada a cima de tudo, o que não vem acontecendo.

Infelizmente os planos de saúde encontram-se em destaque no rol dos serviços que mais recebem reclamações na justiça, no PROCON, no IDEC e no Ministérios Público.

E muito difícil encontrar algum usuário de plano de saúde que esteja totalmente satisfeito, ou que não conheça alguém que teve que recorrer a um dos órgãos a cima citado como meio de mediação e solução de conflitos.

Dentre as reclamações mais frequentes temos a negativa de exames, negativa de consultas, negativa de internação, exclusão de coberturas, reajustes de mensalidade abusivos e não comunicados, descredenciamento de médicos e hospitais.

Segundo a pesquisadores essa assistência a à saúde privada vêm passando graves problemas ao seus usuários, como também, a falência de vários planos de saúde, destacando-se:

- 1- a diminuição da oferta de planos individuais e o aumento da oferta dos planos coletivos que se apresentam frágeis
- 2- a falta de amparo judicial aos antigos usuários (anteriores a lei 9.656), onde a população sofre com a arbitrariedade dos planos e a ANS se mantém inerte, já que não trata a respeito de tais planos;
- 3- as lacunas da lei dos planos de saúde que deixa sem assistência também os usuários da Lei 9.656/98;
- 4- a má remuneração dos médico credenciados aos planos de saúde;
- 5- os aumentos abusivos de mensalidades;
- 6- a fim das operadoras, que entram em falência;

Além desses problemas os planos de saúde vêm causando um rombo nos cofres públicos, utilizando recursos do Sistema único de saúde (SUS).

O Estado não foi omissos em relação a tal situação, tanto que na Lei dos Planos de Saúde criou um sistema de ressarcimento, onde o SUS receberia pelos atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde. Porém a ANS regulamentou que o SUS somente seria ressarcido em caso de serviços prestados em urgência e emergência proibindo também o pagamento para procedimentos de alta complexidade

4.1 Contratos Individuais E Coletivos

É crescente a oferta dos planos coletivos e a diminuição dos planos individuais de assistência a saúde. Os planos individuais são os planos contratados diretamente por pessoas físicas que procuram os planos de saúde para si ou para membros de sua família, já que dentro dos planos individuais também encontramos os planos familiares, onde o contratante e um membro da família e os beneficiários podem ser os demais membros dessa família.

O artigo 2º da Consu 14, de 04.11.1998 conceitua: “Entende-se como planos o seguros de assistência à saúde de contratação individual, aqueles oferecidos no mercado para a livre adesão de consumidores, pessoas físicas, com ou sem seu grupo familiar”.

O parágrafo único do artigo 2º da resolução Consu 14 assim conceitua: “Parágrafo único. Caracteriza-se o plano como familiar quando facultada ao contratante, pessoa física, a inclusão de seus dependentes ou grupo familiar”.

Os Planos coletivos são atualmente os planos “queridinhos” das empresas de plano de saúde, são os planos contratados com intermediação de uma pessoa jurídica, no caso uma empresa, associação ou sindicatos procuram os planos para beneficiar os seus empregados, associados ou sindicalizados

Grandes são as discussões a respeito do assunto, porém o que é pacífico é que seja qual for o tipo de contrato assinado pelo consumidor deve ser regido pelas regras presentes no CDC. Já que os beneficiários finais do contrato coletivo é uma pessoa física, consumidor, e se não aplicássemos o CDC haveria uma distinção entre pessoas, ferindo o princípio Constitucional da Isonomia.

Esses contratos de plano de saúde estão submetidos ao princípio da conservação, já que são contratos de longa duração, já que geralmente os consumidores passam a vida toda pagando o preço pela sua contratação, mesmo por que a rescisão de tal plano seria prejudicial a ele.

Esse princípio da conservação dos contratos de plano de saúde teve destaque na Lei 9.656/98, mais precisamente em seu artigo 13, ao dizer que os contratos firmados entre consumidores e planos de saúde "têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação".

Outra grande discussão aparece em relação aos aposentados que possuíam plano de saúde coletivos antes de sua aposentadoria, sendo unânimes as decisões que mantêm a vigência dos planos de saúde após essa aposentadoria, não retirando os benefícios do consumidor que a tanto tempo possuía esse tipo de plano de saúde.

4.2 Atraso No Pagamento Das Mensalidades

Outro problema evidenciado na Lei dos Planos de Saúde estar ligado aos atendimentos que são negados por falta de pagamento. Segundo a Lei 9.656 os atendimentos e procedimentos podem ser negados, o plano do consumidor é suspenso caso tenha atrasado o pagamento em até trinta dias durante o ano, e o seu plano é cancelado caso o consumidor atrase o seu plano em até sessenta dias durante o ano.

Esta cláusula é totalmente abusiva, pois o consumidor já é penalizado com juros e multa ao atrasar o seu pagamento.

Segundo a Lei dos Planos de Saúde os planos de saúde devem comunicar a suspensão do atendimento ou cancelamento do plano previamente aos consumidores, não podendo realizar o cancelamento ou suspensão sem enviar uma notificação aos contratante que se encontrarem inadimplentes.

Inúmeras são as discussões a respeito do tema, já que os planos de saúde se predem a cláusulas contratuais abusivas para cancelar unilateralmente os seus contratos. Porém, esse direito que a operadora tem muitas vezes em contra grandes obstáculos, já que as empresas encontram alguns consumidores que estão sendo submetidos a algum tipo de tratamento de saúde, e o cancelamento desse plano fere diretamente o CDC, a Lei 9.656 e o Estatuto do Idoso.

As operadoras de plano de saúde não devem ser obrigadas a manter relação contratual com quem não lhe interesse, respeitando-se assim o princípio da liberdade de contratações. Porém, não podemos deixar de levar em conta a função social do contrato.

Desse sentir é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, senão vejamos:

SEGURO SAÚDE - Cancelamento automático de contrato de plano de saúde por inadimplemento de uma única mensalidade - Dúvida quanto ao recebimento dos respectivos boletos para cobrança - Ausência de notificação inequívoca, alertando a devedora quanto à existência e efeitos do inadimplemento - Simples menção ao atraso no verso dos boletos posteriores que não corresponde à notificação e nem tem o efeito de converter o inadimplemento relativo em absoluto - Resolução automática que infringe o próprio ajuste entre as partes e se mostra abusiva, por não permitir ao consumidor a purgação da mora - Aplicação da teoria do adimplemento substancial, pela qual não se justifica a resolução contratual por inadimplemento se houve descumprimento de pequena parte do contrato, mantendo-se a utilidade, contudo, do recebimento das prestações pelo credor – Comportamento concludente da operadora, que dois meses após o inadimplemento de única parcela, recebeu as subseqüentes e prestou cobertura contratual aos sinistros - Manutenção do contrato entre as partes - Recurso não provido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quarta Câmara de Direito Privado. Apelação nº 994.09.272142-4. Apelante: Medial Saúde S/A. Apelado José Carlos Bloise. Desembargador Relator Francisco Loureiro. Data do Julgamento: 11/03/2010).

4.3 Os Idosos e o Aumento do Valor dos Planos De Saúde

Além dos problemas evidenciados temos o aumento dos valores a cima da inflação, sendo aumentos abusivos. Nos contratos individuais o ajuste é feito anualmente na data do aniversário da contratação do plano, porém esse aumento deve estar previamente escrito no contrato, além de ser previamente aprovado pela ANS.

Outro problema que merece destaque é o descaso que os planos de saúde vêm tratando os idosos, impondo aumentos excessivos a essa faixa etária da população, e o que os especialistas chamam de “exclusão pecuniária”. Os planos de saúde realizam os seus reajustes de acordo com a faixa etária, aumentando excessivamente os valores para os idosos. Os planos discriminam essa faixa da população alegando que produzem mais gastos médicos e hospitalares, recusam a alguns deles ou simplesmente cobram valores absurdamente altos para que eles contratem com os planos.

A situação dos idosos brasileiros só melhorou a partir da criação do estatuto do idoso, porém, muito idosos ainda precisam recorrer ao poder judiciário para ver os seus direitos garantidos, principalmente os idosos que possuem contratos firmados até 31/12/1998, contratos que não são beneficiados com a lei dos planos de saúde.

Muitos idosos se viam obrigados a abandonar os planos de saúde por não ter condições de arcar com os novos valores dos planos.

A lei dos planos de saúde proibia o reajuste das mensalidades dos idosos, aos maiores de 60 anos, porém, mesmo assim as empresas de planos de saúde continuam a cometer práticas abusivas no que diz respeito ao reajuste por faixa etária. Fazendo com que inúmeros idosos recorram à justiça, que considera nulas as cláusulas que prevêem o aumento de mensalidades para os maiores de sessenta anos.

Os juízes devem garantir que o consumidor não sofra com cláusulas abusivas ou obscuras, interpretando tais cláusulas em favor do consumidor, que são mais vulneráveis em tais relações de contrato. Além disso, esses contratos celebrados geralmente são contratos de adesão, sendo todas as suas cláusulas estabelecidas unilateralmente pelos planos de saúde e o consumidor não tem alternativa a não ser aderir a tais cláusulas, o que é totalmente reprovado pelo CDC, ferindo os seus artigos 39, 47 e 51.

Diante de tais abusividades a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e o ano deve ser de no máximo 6,7%, um valor abaixo da inflação do ano de 2010 no Brasil.

Porém, voltamos a bater na mesma tecla ao dizer que como a decisão foi da ANS, os planos de saúde contratos antes da Lei 9.656 e os empresariais não entram nesse limite de reajuste. Havendo uma discriminação e deixando esses consumidores desassistidos pelo Estado, a mercê do capitalismo exacerbado de tais empresas de plano de saúde.

Essa prática adotada pelas empresas de planos de saúde mostra-se ilegais, uma vez que para compensarem a impossibilidade de aumento da mensalidade de seus segurados após completarem 60 (sessenta) anos, e aproveitam para realizar o reajuste até os 59 (cinquenta e nove) anos.

O consumidor por sua vez não tem outra alternativa a não ser aceitar o aumento, já que se procurar novo plano de saúde, certamente será lesado, pois deverá ser submetido a novo período de carência.

Diante de tantas discussões a Agência Nacional de Saúde Suplementar, ao definir as faixas etárias obrigatórias às operadoras, por meio da Resolução Normativa nº 63/2003, assim determinou:

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

- I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;
- II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;
- III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;
- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Como se vê os problemas são inúmeros, e os cidadãos, principalmente os idosos que vem pagando um preço muito caro pelo descaso dos planos de saúde e a má fiscalização do Estado, que deveria defendê-los, porém vem se mostrando passivos, fazendo com que os consumidores geralmente tenham que procurar a justiça, ajuizando ações em busca de solucionar tais conflitos.

4.4 Do Descredenciamento de Profissionais

Um sério problema vivenciado por tais consumidores estar relacionado ao descredenciamento não informado de profissionais, hospitais e clínicas. E o cidadão que não é informado pelo médico e pelo plano de tal situação é geralmente pego de surpresa ao ter as suas consultas ou tratamentos cancelados, o que pode causar sérios riscos à saúde física e mental do indivíduo.

Os planos de saúde vêm cada vez menos se importando com os seus conveniados, buscando o lucro a cima de tudo e vêm procurando pagar cada vez menos pelos serviços prestados pelos médicos, hospitais, enfermeiros, pelos profissionais da saúde em geral, pagando valores baixíssimos por tais serviços, o que causa revolta aos médicos, causando tal situação.

Outro fato que ocorreu em agosto do corrente ano foi a incorporação do plano de saúde Saúde Excelsior ao Plano de Saúde Med Mais, sem qualquer informação prévia aos seus conveniados, fazendo com que muitos entrassem com uma ação judicial para poder continuar com certos tratamentos médicos, já que a rede credenciada não era a mesma.

A Lei dos Planos de Saúde permite o descredenciamento de um hospital, desde que o plano de saúde o substitua por outro equivalente. Porém essa mudança deve ser comunicada aos usuários do plano de saúde com até trinta dias de antecedência, e caso o consumidor esteja internado o plano deve manter a internação do mesmo.

Porém, em relação aos antigos planos de saúde anteriores a Lei 9.656 não há qualquer regra sobre a questão. Porém, essas redes de profissionais credenciados fazem parte do contrato estabelecido, e deve ser mantida, a não ser que ocorra algum fato superveniente à vontade dessa operadora de plano de saúde.

5 DA CARÊNCIA PARA INÍCIO DE UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS E DA PORTABILIDADE

A ANS - Agência nacional de Saúde regulamentou um período de carência pelo qual os novos usuários de planos de saúde devem se submeter. Este período de carência vem previsto em contrato e marca o período em que o consumidor poderá começar a utilizar o seu plano de saúde.

Nesse intervalo de tempo o consumidor continua cumprindo com a sua contraprestação, pagando pelo valor das mensalidades do plano, porém não tem direito a usufruir totalmente dos serviços prestados pelos planos de saúde. Desta forma, os prazos máximos de carência definidos por Lei são: a) 24 horas para os casos de urgência e emergência; b) 300 dias para partos; c) 180 dias para os demais casos; e d) 24 meses para cobertura de doenças ou lesões preexistentes.

Uma dúvida muito comum entre os novos usuários dos planos de saúde estar ligada ao caso de ocorrer uma urgência ou emergência durante o período de carência do plano de saúde.

A Lei 9.656 é clara ao afirmar que o período de carência no caso de urgência e emergência é de 24 horas a contar da assinatura do contrato. Porém uma resolução da Agência Nacional de Saúde criou situações absurdas para os usuários que estão em período de carência contratual, porém como iremos observar, tais exigências são ilegais, fazendo com que muito tenham que buscar o judiciário como meio de mediação do conflito, vejamos:

- 1- O plano ambulatorial só atende urgências e emergências durante as primeiras doze horas e exclusivamente no ambulatório. Não haverá cobertura, por exemplo, de uma cirurgia ou internação em UTI após um acidente de carro.
- 2- O plano hospitalar não presta atendimento de urgência ou emergência durante o cumprimento das carências. Apenas o atendimento ambulatorial será garantido e, mesmo assim, por apenas doze horas.
- 3- O plano hospitalar pode, também, negar atendimento de urgências e emergências para as situações que não impliquem em
- 4- O plano hospitalar pode, também, negar atendimento de urgências e emergências para as situações que não impliquem em internação.
- 5- Gestantes ainda em prazo de carência, mesmo tendo plano hospitalar com cobertura obstétrica, somente terão direito ao atendimento ambulatorial e, mesmo assim, por doze horas. Conseqüentemente, os casos de aborto, hemorragia e outras possíveis complicações da gestação ficam

sem cobertura.

Outro ponto a ser destacando e em relação as doenças consideradas preexistentes. Do ponto de vista médico esse conceito não possui respaldo, já que geralmente não se pode determinar o momento exato do surgimento de determinadas doenças.

Porém, a doutrina classifica as doenças preexistentes como as doenças que os usuários de plano de saúde tem conhecimento no momento de contratação do plano. E no momento da contratação, os planos de saúde exigem uma declaração de saúde de seus contratantes.

Uma prática que se mostra novamente abusiva, já que o usuário de plano de saúde não tem como prever que estar doente, pois muitas doenças se mantém camufladas durante a vida dos pacientes. E se esse consumidor estiver com uma doença ou lesão preexistente, terá que esperar dois anos, ou arcar com os custos do seu tratamento, causando risco a sua saúde e até a sua vida.

Atualmente os usuários dos planos de saúde podem optar por permanecer nos seus planos de saúde ou mudar para outro plano através da troca simples, ou da portabilidade entre os planos.

Esse usuário poderá solicitar a portabilidade até quatro meses após o aniversário do seu contrato de plano de saúde. O consumidor pode mudar de plano individual para plano coletivo, de coletivo para individual, como também de abrangência municipal para um de abrangência nacional.

As operadoras de plano de saúde devem comunicar aos contratantes a data inicial e final do período estabelecido para a solicitação da portabilidade de carências. Essa informação deve constar do boleto de pagamento do mês anterior ao referido período ou em correspondência enviada aos titulares

Através da portabilidade os contratantes dos planos de saúde podem mudar de plano e aproveitar o período de carência do seu atual plano no plano que irão migrar.

Os planos de saúde encontram-se no ranking dos serviços que mais possuem processos judiciais. Inúmeros são os pedidos, porém todos possuem uma única causa que e a má

prestação de serviços por parte de tais empresas.

Segundo o IDEC o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fez um estudo mostrando que a maioria das decisões proferidas são favoráveis aos consumidores e os principais argumentos dos juízes são: a) cláusulas contratuais devem sempre ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor; cláusulas restritivas não estavam expressas em destaque; c) A restrição não é aceita, pois dá vantagem exagerada para a operadora; d) cláusula que estipula limite de tempo de internação é abusiva; e) operadora não provou que houve má-fé ou que o consumidor sabia ser portador de doença na hora da contratação (o que poderia levar à imposição de carências); f) Quando se trata de urgência e emergência, as limitações são abusivas; e g) operadora não prestou um bom serviço.

Para os planos novos o consumidor poder ter como base a Lei 9.656, porém ainda tem o Código de Defesa do Consumidor como grande aliado, já que a lei ficou um pouco confusa após a regulamentação de inúmeras resoluções.

O que é certo é que em uma relação de consumo onde os contratos são basicamente de adesão, o consumidor se encontra vulnerável, devendo ter os seus direitos protegidos pelo Estado.

Não podendo deixar de receber informações claras sobre os serviços do plano, o preço a pagar, os seus direitos e obrigações, deve ter acesso a um contrato claro e legível, deve ser protegido contra publicidade enganosa e venda casada, não deve ser coagido, nem ser submetido a cláusulas abusivas.

5 CONCLUSÃO

A Carta Magna de 1988 não trás explicitamente regras específicas de regulamentação dos planos e seguros saúde fazendo com que as operadoras, a priori, entendam poder impor contratos onerosos ao consumidor com cláusulas abusivas como limitação a exames e consultas, limitação financeira a tratamentos, dentre outros exposto no presente estudo. Ocorre que antes do Código de defesa do consumidor, em razão da supracitada omissão legislativa, tais práticas não eram dotadas de ilegalidade.

Dentre as diversas ilegalidades, verificava-se, por exemplo, a restrição, sem justificativa de consumidores aos serviços prestados. Os contratos de plano de saúde

maculavam diretamente o Código de Defesa do Consumidor com cláusulas onerosas e abusivas, o que acabava incidindo na hipótese do artigo 51 do CDC sobre a nulidade de tais mecanismos contratuais.

Evidenciando o problema, em 1998 surge a Lei 9.656 com o escopo de regularizar os contratos de prestação de assistência à saúde, contando, ainda, aplicação do CDC nestas relações, implementando diversas melhorias como: a) cláusulas contratuais devem interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor; b) cláusulas restritivas expressas em destaque; c) reconhecimento da abusividade das cláusulas que estipulavam limite de tempo de internação, dentre outras.

Não deixamos de evidenciar certa confusão na interpretação das normas trazidas em razão dessa subsidiariedade de aplicação do CDC.

Não obstante a nova regulamentação ainda evidenciamos se tratar de contrato de adesão onde as cláusulas não podem ser modificadas pelo consumidor, sendo evidente que o Estado os reconhece como mais vulneráveis nesta relação, por isto mesmo lhe trazendo maior favorecimento.

A transparência permanece como necessária em tais contratos, uma vez que o consumidor deve ter exata noção do que está contratando. Entendemos de suma importância o posicionamento do legislador em trazer regras específicas nos contratos de seguro e planos de saúde em razão da peculiaridade da relação, tendo, com o advento da nova Lei, se beneficiado os usuários.

6 REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Cláusulas Abusivas e seu Controle no Direito Brasileiro. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Leis dos Planos e Seguro de Saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO SOBRINHO, Linneu Rodrigues de. *Seguros e Planos de Saúde*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde – Lei. 9.656, de 3 de Junho de 1998*. São Paulo: Universitária do Direito, 2001.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar*. Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde. São Paulo: MP, 2006.

FERREIRA, Juliana. **O novo rol de coberturas obrigatórias dos planos de saúde**. Disponível e: http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas_ver.php?idConteudo=63602. Acesso em: 19 de out.2011

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Planos de saúde. Disponível em: http://www.rhcentral.com.br/artigos/artigo.asp?interesse=4&cod_tema=2524. Acesso em: 20 de out. 2011.

MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Planos de Saúde e consumidor. Relatório de pesquisa. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 28, 1998.

_____. *Saúde e Responsabilidade: Seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. *Conflitos de leis no tempo e direito adquirido dos consumidores de planos de saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, 2000

NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed, rev. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Rizzatto. **O Código de Defesa do Consumidor e os planos de saúde: o que importa saber**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, n. 48, out./dez. 2003.

PRUX, Oscar Ivan. *A Proteção do Consumidor na Prestação de Serviços*. Tese - Pontifícia Universitária Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

REHEM, Renílson. Os Planos de Saúde; questões e soluções. *Estudos Avançados - USP*, n. 35, v. 13, jan/abr. 1999.