

OS PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE À LUZ DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Fernanda Sousa Lucena¹

Adriana Lambert²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma minuciosa análise a respeito dos contratos privados de assistência à saúde frente as normas de proteção ao consumidor presentes no atual ordenamento jurídico. Teoricamente, a ideia que se tem dos convênios de assistência médica é que os mesmos possuem a proposta de passar segurança ao aderente do contrato, e isso se materializa por meio dos serviços ofertados em seus pactos, tais como a promessa de um bom atendimento, excelentes profissionais, hospitais de qualidade, dentre outros. Todavia, a realidade é que em muitos casos os beneficiários destes serviços se deparam com situações de descaso no atendimento, que em algumas circunstâncias se revelam em quadros graves, colocando em risco a vida do Consumidor. À vista disso, é de extrema importância entender a questão e estudar como o Código de defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), bem como a Lei dos planos de saúde (Lei 9.656/98) e a Constituição Federal de 1988 podem dar efetivo suporte na proteção ao Consumidor diante situações de abusividade por parte dos convênios. Nesse contexto, a pesquisa fará uma investigação sobre como o nosso ordenamento vem abordando o assunto na atualidade, através de julgamentos e jurisprudência respaldados no CDC. No que diz respeito a metodologia utilizada na pesquisa, vale informar que a mesma foi elaborada através de um estudo bibliográfico, de abordagem qualitativa e explicativa.

Palavras-chave: Planos Privados de Assistência à Saúde; Código de Defesa do Consumidor; Proteção Jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this article is to make a detailed analysis of the private health care contracts against the consumer protection rules in the current legal system. Theoretically, the idea of health care agreements is that they have the proposal of transferring security to the member of the contract, and this materializes through the services offered in their agreements, such as the promise of good care, Excellent professionals, quality hospitals, among others. However, the reality is that in many cases the beneficiaries of these services are faced with situations of neglect in service, which in some circumstances are revealed in serious situations,

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: fernandaslucena19@gmail.com

² Professora Orientadora da UNI –RN. E- mail: adrianalambert@oi.com.br

endangering the life of the Consumer. In view of this, it is extremely important to understand the issue and to study how the Consumer Law (Law 8.078 / 90), as well as the Health Insurance Law (Law 9,656 / 98) and the Federal Constitution of 1988 can provide effective protection To the Consumer against situations of abuse by the agreements. In this context, the research will conduct an investigation into how our ordinance is addressing the issue today, through judgments and jurisprudence, backed by the CDC. With regard to the methodology used in this article, it is worth informing that the research is elaborated through a bibliographic study, with a qualitative and explanatory approach.

Keywords: Private Health Care Plans; Code of Consumer Protection; Legal Protection.

1 INTRODUÇÃO

Os preceitos insculpidos na Constituição Federal de 1988 traduzem o objetivo de garantir, a todo indivíduo, seja qual for sua posição econômica e social, o direito à saúde. O constituinte, no entanto, sabendo que o Estado não seria capaz de sozinho executar tal mister, delegou também a atribuição ao sistema privado para que pudessem prestar a assistência à saúde de maneira complementar, ressaltando, contudo, como forma de evitar abusos do setor privado, que os serviços de saúde são de relevância pública, de modo que o Poder público possa regulamentar, fiscalizar e controlar esses serviços.

Entretanto, como a saúde não se caracteriza como uma mercadoria qualquer, nem pode ser confundida com outras atividades econômicas, visto ser um meio importantíssimo de se garantir o direito fundamental à vida e à dignidade humana, tem-se que o particular, que presta uma atividade econômica correlacionada com os serviços médicos e de saúde, possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar uma assistência médica eficaz para os consumidores dos seus serviços.

Deste modo, foi criado o Setor de Saúde Suplementar que passou a existir simultaneamente com o sistema único de saúde pública (SUS), sendo responsável pela disponibilização de serviços de saúde na esfera privada. Nesse contexto, a regulamentação deste segmento só aconteceu com o advento da Lei 9.656/1998 e efetiva implementação da Agência Nacional de Saúde (ANS) com o objetivo promover e defender o interesse público na assistência suplementar à saúde, fiscalizando o mercado de saúde privado.

Entretanto, a Lei 9.656/1998 apresentava diversas lacunas, deixando o consumidor desprotegido na efetivação dos seus direitos, dentre eles, defendia em seu texto que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) só seria aplicado aos consumidores de plano de saúde de

forma subsidiária, nos casos em que houvesse omissão legal da referida Lei. Apenas em 2012, com a edição da súmula 469 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi consolidado o entendimento de que as operadoras de planos de saúde se submetem as regras amparadas no Código de Defesa do Consumidor

Todavia, apesar dos significativos avanços na esfera legal, o que ocorre na prática é o descumprimento das obrigações pactuadas por parte dos convênios, que se negam a dar a cobertura devida aos tratamentos médicos e hospitalares. Assim, o contrato firmado entre as partes fica maculado por vícios de abusividade, que decorrem, principalmente, do grande poderio econômico das operadoras destes serviços que em razão da massificação dos pactos por meio de contratos de adesão, colocam o consumidor em situação de vulnerabilidade, desvantagem e hipossuficiência.

Em razão disso, surge o conflito de interesses entre as prestadoras de serviço de saúde e os consumidores, os quais devem ser solucionados por intermédio de uma interpretação sistemática das normas protetivas do consumidor, com o fito de materializar o princípio da igualdade em sua essência.

O tema objeto do presente artigo é patente no atual campo doutrinário e jurisprudencial brasileiro, tem suscitado inúmeros debates sobre a matéria em virtude do crescimento no número de demandas propostas no judiciário em face das operadoras dos planos de saúde, sendo buscado o efetivo cumprimento das obrigações entabuladas nos pactos firmados, ante o descumprimento, na maioria das vezes, imotivado destas.

Assim sendo, este artigo acadêmico pretende contribuir para a elaboração de estudo reflexivo na análise do contrato de plano privado de assistência à saúde à luz das normas de proteção ao consumidor, colocando em pauta eventuais dúvidas, questionamentos e incertezas na busca de novas soluções para o trato da questão abordada na pesquisa.

Na primeira parte objetiva-se explicar, convencendo a respeito do porquê da relevância desta pesquisa. Abarcando através de argumentos que o assunto abordado é latente, de clamor social e por este motivo precisa de atenção. Em seguida, será abordado a evolução histórica dos contratos privados de assistência à saúde no Brasil, descrevendo como se deu o processo de introdução e aplicação das leis e normas que regem o assunto. Além de tratar da definição dos contratos privados de saúde, bem como sua natureza jurídica e sua classificação, esmiuçando características e peculiaridades.

Em um segundo momento, será analisado a existência da relação jurídica de consumo nos contratos privados de plano de saúde, caracterizando seus sujeitos e objeto. Também

serão apresentadas as entidades reguladoras do sistema de saúde suplementar no Brasil, examinando suas atribuições e competências.

Por fim, serão apontados os direitos básicos do consumidor inseridos nos contratos privados de plano de saúde e os aspectos regulados pela Lei 9.656/98. Conjuntamente, será retratado a importância da criação de uma legislação específica para o assunto e quais as consequências da ausência de um dispositivo específico para regular o tema.

Para elaboração do trabalho foi utilizado uma metodologia do tipo qualitativa e teórica, com base numa pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL

Foi com a constituição de 1988 que nasceu o SUS – Sistema único de Saúde, com o lema “saúde é um bem de todos e dever do Estado”. Paralelamente a ele, temos o Sistema de Saúde Suplementar que surgiu na indústria automobilística, onde as empresas começaram a se organizar para dar atendimento para os seus funcionários, as chamadas primeiras medicinas de grupo.

O surgimento do setor privado de assistência à saúde deu-se no período de estruturação do sistema previdenciário brasileiro, segundo Maria Stella Gregori (2011, p. 36):

“O sistema privado de assistência à saúde tem origem nos anos 20 e 30, sendo voltado para os trabalhadores. Este modelo de prestação de saúde, de seus primórdios até os tempos atuais, teve sua atuação ligada aos serviços públicos, apresentando-se como um sistema misto, alternando-se períodos de quase ausência do Estado e maior regulação e atuação deste.

Em meados de 1923 a lei Eloy Chaves, decreto nº. 4.682/1923 estabeleceu um modelo pioneiro de financiamento que visava viabilizar a assistência privada à saúde individual, criou as denominadas CAPS (Caixas de Aposentadorias e Pensões para os trabalhadores em empresas ferroviárias) que eram geridas por empresas de natureza civil e privada que tinham como responsabilidade os benefícios em dinheiro e assistência à saúde para os empregados.

O período de maior crescimento na contratação coletiva de planos de saúde ocorreu nas décadas de 60 e 70, se destacando com maior intensidade os convênios entre instituições empregadoras e empresas médicas.

Com o Decreto-Lei n.º 73, de 1966 foi que o seguro-saúde foi instituído no Brasil, sendo criado o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), estruturando o Sistema Nacional de Seguros Privados.

Em 1967, a primeira cooperativa médica do país foi criada, a chamada União dos Médicos – UNIMED que com o seu rápido sucesso serviu de modelo para outros grupos e espalhou-se pelo país, mas apenas na década de 1980 é que surgiram as primeiras operadoras de Saúde, que abarcavam as Seguradoras de Saúde; Medicinas de grupo; Cooperativas Médicas; Seguradoras e Planos de Saúde.

Por meio da resolução nº. 11 do Conselho Nacional de Seguros o seguro-saúde foi efetivamente regulamentado. A princípio as empresas seguradoras apenas poderiam operar no modelo de reembolso das despesas médicas, não sendo possível a participação do serviço médico.

Posteriormente, na década de 80 e 90 o Brasil vivia uma grande inflação, o colapso na economia resultou na retratação dos pagamentos dos convênios do Governo com empresas médicas, resultando no fortalecimento das organizações médicas que passaram fornecer diretamente os seus serviços aos indivíduos mediante a comercialização de planos coletivos e individuais ou familiares.

Assim, em razão da grande disseminação das operadoras de saúde a Lei n.º 6.839/1980 obrigou estas entidades a obter registro nos órgãos competentes para fiscalização do exercício profissional relacionado com a sua atividade básica no Conselho Federal de Medicina e nos respectivos Conselhos Regionais em cada Estado.

Desta forma, em razão do grande crescimento do setor, era cada vez mais evidente a necessidade de uma legislação que regulasse e fiscalizasse uma área tão essencial. Deste modo, com a promulgação da Constituição de 1988 a saúde passou a ser abordada como sendo direito fundamental e social diretamente ligado ao direito à vida, sendo responsabilidade do Estado a sua disponibilização através do SUS, que tinha o intuito de gerir uma política integrada de saúde, e, suplementarmente, pela iniciativa privada, por meio dos planos privados de assistência à saúde.

Apenas em 1998 foi editada a LPS- Lei dos Planos de saúde (n.º 9.656), contribuindo para avanços significativos no mercado, que após a institucionalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar, por meio da Lei n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000, ficou muito mais fortalecido. A consolidação e normatização do setor trouxeram inúmeras melhorias, entretanto, a valorização desta parcela no mercado de consumo se encontra em contínuo avanço e reestruturação, objetivando que a oferta deste serviço fundamental à

promoção da saúde humana alcance níveis de excelência, tendo em vista que ainda há muito a ser feito.

3 DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE

Nos termos do Art. 1.º, I, da Lei n.º 9.656/1998, os Contratos de Assistência Privada à saúde são definidos de forma sucinta como uma modalidade de pacto negocial que visa garantir a cobertura financeira de riscos de assistência à saúde, Vejamos:

(...) prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Neste sentido é a afirmação da autora Salazar e Grou (2007, p. 26):

É qualquer tipo de contrato que envolva a prestação de serviço de saúde ou a cobertura dos custos desse serviço, seja pelo mecanismo de reembolso de despesas pagas pelo próprio consumidor ao prestador, seja pelo fornecimento de uma rede credenciada prestadora de serviço. Para tanto, o consumidor paga uma mensalidade e, dependendo do caso, arca também com outros custos como franquias e coparticipação

Da definição do supracitado artigo podemos extrair que os contratos de plano de saúde ofertados no mercado de saúde suplementar aos seus consumidores são qualificados como sendo de adesão, já que são estabelecidos unilateralmente pelo fornecedor e não deixam possibilidade para discussão de suas cláusulas, existindo apenas a opção de aderir ou não ao contrato padrão. Como aduz Caio Mário (2011, p.62): “Os contratos de adesão são aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provém do fato de uma delas aceitar tacitamente as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra”

São sinalagmáticos e onerosos, pois há reciprocidade contratual entre as partes, mediante o pagamento de uma prestação pecuniária periódica. Solenes, tendo em vista que necessitam obedecer a forma prescrita em lei para atingir validade e eficácia plena. Aleatórios, visto que a prestação devida é condicionada a evento futuro e incerto, por fim, possuem natureza de trato sucessivo, já que a relação contratual se perpetua no tempo.

No que diz respeito a sua Natureza Jurídica, os contratos de plano de saúde se enquadram na espécie prestação de serviço e possuem natureza securitária, estando ligados intimamente a lei consumerista.

Nesse viés, assim como as demais modalidades, os contratos de plano de saúde devem concretizar sua função social e os princípios de grande destaque no direito civil, tais como o princípio da solidariedade, da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Assim, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor procuraram reconfigurar as obrigações contidas no contrato, possibilitando a intervenção do juiz nos casos de afronta a legalidade e de clara abusividade, possibilitando que o contrato não perca o fim a que se destina, com a intenção de ser preservada a justiça social, já que sua atividade não é exclusivamente financeira, visa a concretização da Dignidade da Pessoa humana, uma vez que seu objetivo é preservar a vida do consumidor.

3.1 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS PRIVADOS DE PLANO DE SAÚDE

As figuras jurídicas existentes nos contratos privados de assistência à saúde configuram típicos contratos de seguro, de acordo com a definição contida no Art. 757 do Código Civil, que diz: “contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o interesse legítimo do segurado. Relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”.

Logo, na contratação do convênio os consumidores podem escolher qual tipo de plano atende as suas necessidades, desde que sejam acompanhados de uma cobertura assistencial, que compreende tratamentos, procedimentos médicos, hospitalares e odontológicos.

São eles: planos de saúde, que se revelam como um serviço prestado através de uma associação ou cooperativa médica com a finalidade de garantir toda assistência médica pela rede própria credenciada ao plano, mediante o pagamento do prêmio. Possuem natureza securitária, abarcando a tríade risco, prêmio e evento indenizável, todavia, não possuem obrigatoriedade legal de oferecer serviços de reembolso.

Em segundo lugar, temos o seguro-saúde que é um serviço prestado por uma empresa seguradora na forma de sociedade anônima, onde figuram em um dos polos o segurador (operador de plano de assistência à saúde) e no outro o segurado (consumidor/contratante), mediante o pagamento de uma mensalidade periódica, e ainda, possui por determinação legal a obrigação de reembolsar despesas com assistência médico-

hospitalares até os limites contratuais, com a incumbência de cobrir riscos futuros que acometam o segurado.

Assim, a grande diferença está na abrangência, enquanto nos planos de saúde o segurado está vinculado a escolha do tratamento de acordo com as opções que a operadora ofertar, nos contratos de seguro – saúde os beneficiários possuem a opção de optar livremente pelos profissionais, laboratórios, clínicas ou hospitais onde desejam ser atendidos.

Claudia Lima Marques (2011, p. 517) afirma que:

Note-se que a ideia dos seguros, e hoje dos planos de saúde, está intimamente ligada ao anseio humano de controle dos riscos e de socialização dos riscos como ainda descritos em nosso Código Civil de 1916 (e também no CC/2002), envolviam apenas o “indenizar”, o “responder” monetariamente, é esta uma visão superada, pois os serviços de seguro evoluíram para incluir também a *performance bond*, isto é, o contrato de seguro envolvendo a “execução” de uma obrigação, um verdadeiro “prestar”, em fazer futuro muito mais complexo que a simples entrega de uma quantia monetária.

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo (2004, p. 892) aduz que:

Como é sabido, define-se seguro o contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo, contra riscos futuros, previstos no contrato. Esta ideia que está no art. 757 do Código Civil (art. 1.432 do Código revogado). Especificamente no campo da saúde, visa a garantir o pagamento de determinadas importâncias pela ocorrência de fatos previstos como riscos. Trata-se do contrato pelo qual o segurador se obriga a cobrir a indenização por riscos ligados à saúde e à hospitalização, mediante o pagamento do prêmio em terminado número de prestações. Fica a pessoa protegida dos riscos da enfermidade, pois contará com recursos para custear as despesas acarretadas pelas doenças, com a garantia da assistência médico-hospitalar. Genericamente, é a garantia de interesses pela cobertura dos riscos da doença. Através dele, o indivíduo ou segurado fica protegido dos riscos da enfermidade, pois contará com recursos para custear as despesas acarretadas pelas doenças, e tendo direito à própria assistência médico hospitalar

Nestes termos, concluímos que as modalidades de contrato apresentadas traduzem a figura de um típico contrato de seguro, em razão dos serviços oferecidos nesta espécie contratual, tendo em vista que o seu desígnio é garantir a cobertura financeira dos riscos pré-determinados no contrato, seja ele plano de saúde ou contrato de seguro de saúde. Ademais, ante a sua importância social, são controlados por legislação específica e obedecem à fiscalização própria.

Assim, esclarece Adalberto Pasqualotto (2008, p. 174):

O art. 802 atesta o caráter de centralidade do Código Civil, compatibilizando-se com a vigência de leis especiais. Ficam excluídos da

incidência das disposições sobre seguro de pessoa os contratos que visem o reembolso de despesas de tratamento médico e hospitalar. Para estes casos há lei especial disciplinando a assistência privada à saúde, a Lei 9.656, de 03.06.1998. Também é excluído o reembolso de despesas de luto e funeral, que podem constituir objeto de planos de mútuo socorro, à margem do regramento geral dos seguros.

Desse modo, cumpre destacar que se aplicam aos contratos de plano de saúde apenas as normas gerais estabelecidas no código civil, desde que não sejam contrárias ao que é estabelecido na Lei n.º 9.656/98, consubstanciando um diálogo das fontes.

É importante observar que os pactos vinculados à saúde suplementar são classificados quanto à cobertura assistencial ofertada, ao tipo de contratação e à abrangência geográfica.

Com relação a cobertura assistencial, é dividido em plano de assistência médica com ou sem odontologia e plano exclusivamente odontológico. O primeiro compreende produtos e serviços de assistência ambulatorial, assistência hospitalar com ou sem obstetria e o segundo diz respeito a serviços unicamente odontológicos.

No tocante a forma de contratação, podem ser divididos em individual ou familiar; coletivo empresarial; coletivo por adesão. Por fim, quanto a classificação por abrangência geográfica, que é o limite territorial que a operadora se compromete a assegurar os seus serviços, são segmentados em: municipais, grupo de municípios, estaduais, grupo de estados e aqueles de cobertura nacional.

À vista disso, é de suma importância que o consumidor esteja atento no ato de celebração do negócio jurídico junto a operadora de plano de saúde, estudando qual tipo de convênio atende suas necessidades, visto que, é de acordo com a modalidade escolhida que será delimitada a cobertura de procedimentos a serem executados pelas empresas do ramo de saúde suplementar.

4 DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NOS CONTRATOS PRIVADOS DE PLANO DE SAÚDE

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que o consumidor foi elevado à categoria de sujeito de direitos e garantias fundamentais (Art. 5, XXXII e Art. 170, V), incluindo a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica atribuída ao Estado. Nesse panorama, a instituição do Código de Defesa do Consumidor marca uma

nova ordem pública que tem como prioridade buscar a função social dos contratos, embasada nos novos limites da autonomia da vontade.

No caso dos contratos privados de plano de saúde, a visão desta modalidade contratual sob a ótica da relação de consumo é de suma relevância, como forma de garantir a igualdade jurídica e o equilíbrio contratual entre as partes envolvidas.

Apesar da súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça já ter consagrado que se aplica o código de defesa do consumidor aos contratos privados de plano de saúde, ainda é muito discutido nas demandas forenses a respeito da existência ou não da relação jurídica de consumo nessas modalidades de contrato.

Como se sabe, para que uma relação jurídica de consumo esteja configurada é necessário identificar a presença de três elementos: o consumidor, sujeito de direitos; o fornecedor e o objeto da relação que poderá ser um produto ou serviço.

O CDC em seu Art. 2 define como consumidor: “ Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final “. Já o parágrafo único equipara o consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”; ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, o artigo 17 equipara “aos consumidores todas as vítimas do evento”; e, ainda, o artigo 29 trata das práticas comerciais e da importantíssima proteção contratual, equiparando “aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. ”

Desse modo, qualquer pessoa, capaz juridicamente, que obtém um plano de saúde para uso particular é enquadrada na figura do consumidor, tendo em vista que adquiriu o convênio (produto) como destinatário final.

Na mesma definição encontramos os chamados “dependentes”, familiares que foram escritos pelo titular do plano e que do mesmo modo, são consumidores legítimos, visto que também fazem uso do serviço como destinatários finais. Como se extrai do Glossário Temático da ANS (2009, pág. 25):

Beneficiário de plano privado de assistência à saúde, masc. Sin. Beneficiário; Consumidor; Consumidor de plano de saúde; Participante de plano privado de assistência à saúde; Segurado; Usuário; Usuário de plano privado de assistência à saúde. Pessoa física, titular ou dependente, que possui direitos e deveres definidos em legislação e em contrato assinado com a operadora de plano privado de assistência à saúde, para garantia da assistência médico-hospitalar e/ou odontológica Nota: esse termo é o formalmente preferido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Ademais, no mesmo conceito se enquadram os segurados de planos coletivos, na modalidade empresarial ou de adesão, que são adquiridos por meio de sindicatos, empresas, conselhos de classe e a operadora de plano de saúde. Também considerados legítimos consumidores, já que são eles, e não a pessoa jurídica, que fazem uso dos serviços do plano de saúde.

Com relação ao fornecedor, define o CDC em seu Art. 3º:

“Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Logo, as operadoras de planos de saúde compreendem o conceito de fornecedoras/prestadoras de serviços de saúde que executam seus negócios através de serviços próprios ou indiretamente, de maneira continuada, cobrindo os custos assistenciais de mercado de consumo, por meio de uma remuneração, de acordo com o teor do Artigo 1.º, inciso I, da Lei n.º 9.656/98. Funcionam como administradoras de recursos recebidos, que quando necessário serão usados para prestar o devido amparo financeiro ou assistencial ao beneficiário do plano que se encontra no outro polo da relação jurídica.

Por fim, o objeto da relação de consumo é estabelecido no art. 3º, parágrafo 1º, do CDC, como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Já o serviço está definido no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC, como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

No que concerne aos serviços de plano de saúde, o objeto da relação jurídica não é apenas a venda de um produto/mercadoria, mas sim, a prestação de um serviço que está condicionado a um evento futuro e incerto, por intermédio de uma retribuição pecuniária. Caso ocorra o evento danoso, a empresa fornecedora de serviços possui a obrigação legal de prestar a cobertura adequada, seja ela assistencial ou financeira aos seus consumidores e dependentes.

Assim, a legislação consumerista articula em um corpo de normas coercitivas requisitos indispensáveis para a validade das relações contratuais envolvendo a aquisição de produtos ou serviços.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 1º, dá o exato contorno do que venha a ser consumidor na concepção da Lei 8.078/90. Em seguida, no artigo

6º, ressalta, em forma de declaração, quais são os direitos básicos do consumidor brasileiro. Vejamos:

Art. 6º - São direitos básicos dos consumidores:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

De acordo com o rol exemplificativo do artigo 6º do CDC, os referidos princípios legais integram a essência de todo e qualquer contrato disciplinado pela legislação nacional de consumo. Não se pode deixar de lembrar que, todo serviço, mesmo que executado pela iniciativa privada deve ser prestado dentro dos princípios encerrados pela Lei nº 8.987/95, que trata do regime de concessão e permissão da prestação daqueles serviços. Assim, disciplina o artigo 6º da referida lei, que se encontra inserido no Capítulo II, disciplinador do Serviço Público Adequado, que:

Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

É bem verdade que o serviço suplementar de saúde, exercido por empresas privadas, encontra sua natureza jurídica nos convênios e nos contratos administrativos. Todavia, quanto à prestação desses serviços, mormente a qualidade, eficiência, continuidade, regularidade, etc, são perfeitamente acobertadas pela normatização da Lei nº 8.987/95, haja vista, referidos requisitos, serem desdobramentos dos preceitos fundamentais exaltados na Carta Magna de 1988.

Além do que, a Lei dos Planos de Saúde em seu Art. 35 –G, dispõe que: “aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei 8.078, de 1990”, consagrando a aplicação do CDC ao contrato privado médico-assistencial, abarcando inclusive os contratos firmados antes da vigência da referida lei, dado que a dita norma é de ordem pública, com aplicação imediata diante da tutela constitucional atribuída ao consumidor.

Portanto, todo e qualquer plano ou seguro de saúde está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos.

5 ENTIDADES REGULADORAS DO SISTEMA SUPLEMENTAR DE SAÚDE

O surgimento do modelo suplementar de assistência à saúde é resultado da junção de esforços entre o setor de serviços públicos e privados. Antes da promulgação da Constituição de 1998 o Estado era omissivo na fiscalização da atividade econômica ligada à assistência privada à saúde, deixando este ramo desprotegido durante anos por não ter nenhuma lei que o regulamentasse, situação que só foi modificada com o advento da Lei dos Planos de Saúde.

Neste período da ausência de intervenção estatal no setor, a sociedade lutava pela criação de normas específicas adequadas com as práticas de mercado, que por sua vez, apresentavam inúmeras falhas no cumprimento dos pactos médico-assistenciais.

Neste cenário, a Lei n.º 9.656/98 surgiu para regular e unificar a fiscalização do setor privado de saúde em todo o Brasil, visando reparar as falhas e abusos existentes no mercado de consumo. Com o advento da referida Lei, ficou firmado a singularidade deste setor econômico, com a criação de órgãos normativos, executivos e fiscalizadores para as operadoras de planos de saúde.

É neste contexto que surge a Agência Nacional de Saúde (ANS), autarquia criada sob regime de natureza especial, ligada ao Ministério da Saúde e submetida ao regimento do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU). Ente dotado de autonomia nas suas decisões, com a missão de promover a execução de políticas públicas para orientação e planejamento deste segmento de mercado, além de ser responsável pela fiscalização e controle no cumprimento das normas estabelecidas na Lei n.º 9.656/98, para que os contratos celebrados entre fornecedores e consumidores atinjam a sua função social. O objetivo da ANS é defender o interesse público no sistema privado de saúde, fiscalizando as operadoras,

suas relações com os consumidores, bem como proporcionar o desenvolvimento de ações de saúde por todo o país.

Assim, nos termos do Art. 4º da Lei n.º 9.961/2000 compete a ANS:

- I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar;
- II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;
- III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades;
- IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras;
- V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras;
- VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS;
- VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde;
- VIII - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões;
- IX - normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes;
- X - definir, para fins de aplicação da Lei nº 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades;
- XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;
- XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998;
- XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998;
- XIV - estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos das operadoras de planos privados de assistência à saúde;
- XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados;
- XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde;

(...)

Quanto ao Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), é órgão caracterizado como uma entidade governamental que integra o Ministério da Saúde, com a atribuição de fixar políticas públicas a serem executadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, aprovar contratos de gestão da ANS, supervisionar e acompanhar o funcionamento da ANS, dentre outros. Nos termos do Art. 35 –A Lei n.º 9.961/2000, que diz:

Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para

I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar;

II - aprovar o contrato de gestão da ANS

III - supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS;

IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre:

a) aspectos econômico-financeiros;

b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas;

c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima;

d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores;

e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras;

V - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões.

Neste quadro, existe também a Câmara de Saúde Suplementar (CAMSS), caracterizada como um órgão consultivo associado a ANS, que possui o papel de discutir e opinar sobre o sistema de saúde suplementar. Sendo integrado pelo Diretor-Presidente da ANS, um diretor da ANS, pelo representante do Ministério da Fazenda, Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério da Saúde, bem como representantes de entidades e órgãos como o Conselho Nacional de Saúde, a Associação Médica Brasileira, a Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, entre outros.

A Agência Nacional de saúde suplementar possui um papel importantíssimo no desenvolvimento e estruturação do setor privado de saúde, com evidência na área da regulamentação e normatização, objetivando proporcionar para os sujeitos da relação de consumo a devida segurança jurídica. No entanto, não é encargo da ANS tratar sobre a defesa dos consumidores, pois suas atribuições estão concentradas na normatização do setor. Desse

modo, em situações de conflito entre consumidores e prestadoras de serviços privados de saúde, estes devem recorrer as vias judiciais para buscar efetiva solução.

Neste âmbito, é dever do Estado intervir nesta modalidade contratual, de maneira coadjuvante, promovendo a fiscalização e a normatização do setor através das entidades competentes, com o intuito de assegurar que o equilíbrio contratual seja mantido, para que assim, o consumidor possa obter a cobertura devida em conformidade com a mensalidade cobrada pelas empresas.

6 ANÁLISE DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR INSERIDOS NOS CONTRATOS PRIVADOS DE PLANO DE SAÚDE E ASPECTOS REGULADOS PELA LEI 9.656/98

A importância da aplicação do Código de Defesa do Consumidor as espécies de contratos objeto do presente estudo se deve ao fato de que estes possuem uma dimensão social e são atingidos diretamente pelas cláusulas de boa-fé contidas no Código Civil e no microsistema de consumo. Assim, mesmo sendo regulados por uma lei própria, a dita Lei 9.656/98, o Código Civil e o CDC atuam de maneira complementar, buscando a proporcionalidade do pacto e o equilíbrio entre as partes.

Como já dito anteriormente, o contrato de plano de saúde é um típico contrato de seguro onde a operadora de saúde atua administrando os recursos e ordenando a cadeia de consumo, com a incumbência de colocar à disposição do consumidor mecanismos que facilitem o acesso ao sistema, de modo a garantir que o produto ou serviço ofertado atinja a finalidade que dele se espera. Do outro lado, o consumidor fica com o compromisso de prestar as informações corretas no momento da contratação e pagar as mensalidades na quantia e no modo ajustado.

O teor do Art. 6º do CDC elenca uma gama de direitos que materializam e consumam a proteção dos direitos do consumidor, passaremos a analisar agora a relação desses direitos inseridos no mercado de consumo ligado à saúde suplementar.

6.1 DO DIREITO A PROTEÇÃO DA VIDA, A SAÚDE E A SEGURANÇA (ART.6, I, DO CDC)

Os direitos tutelados no inciso I do Art. 6 visam a proteção da vida do consumidor na relação contratual com o intuito de garantir a integridade física, moral e psíquica do mesmo, face os produtos e serviços prestados pelo fornecedor.

No que se refere ao mercado de saúde suplementar, nas situações de ocorrência de erro médico, por exemplo, a operadora de plano de saúde é responsável solidariamente com o médico cooperativo, já que possui o dever de supervisionar os produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo, garantindo sua qualidade e segurança.

6.2 LIBERDADE DE ESCOLHA E IGUALDADE NAS CONTRATAÇÕES (ART.6, II, DO CDC)

De acordo com esta disposição do CDC, o beneficiário do plano de saúde deve receber todas as informações sobre cláusulas e condições do contrato, direito que está ligado a fase pré-contratual para assegurar ao consumidor confiança na celebração do pacto, já que diante do fornecedor ele está em situação de vulnerabilidade técnica e jurídica sobre os termos do pacto. Podendo assim, optar pelo produto ou serviço que melhor cumpra sua necessidade.

6.3 DO DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO. (ART.6, III, DO CDC)

O direito à informação é o princípio norteador do CDC que confere ao consumidor segurança na celebração do negócio, devendo ser clara, precisa e ostensiva. Esse direito decorre da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, que por sua vez, possui maior conhecimento a respeito do produto ou serviço comercializado, o que gera uma desigualdade na relação contratual. Ademais, a informação é uma ferramenta muito importante na concretização dos direitos inseridos no mercado consumerista, garantindo transparência e possibilitando o alcance das necessidades dos consumidores.

Nos planos privados é papel da operadora de saúde disponibilizar a cópia do contrato celebrado, com suas disposições e condições referentes a produtos e serviços, além de informativos que contenham linguagem clara e precisa, informando todos os direitos e deveres das partes envolvidas, cumprindo a determinação do art. 16 da Lei n.º 9.656/98, que diz:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

- I - as condições de admissão;
- II - o início da vigência;
- III - os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames;
- IV - as faixas etárias e os percentuais a que alude o *caput* do art. 15;
- V - as condições de perda da qualidade de beneficiário;
- VI - os eventos cobertos e excluídos;
- (...)

Nesta perspectiva a Lei 9.656/98 foi precisa ao estabelecer que os ditos contratos privados de plano de saúde deverão ser dotados de clareza, visando prevenir a presença de cláusulas abusivas que resultem em prejuízos para o consumidor.

6.4 DA PROTEÇÃO CONTRA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. (ART.6, IV DO CDC)

A previsão contida neste inciso visa resguardar o consumidor de publicidades que levam e o induzem a erro, pois vinculam informações que frustram as expectativas do mesmo quanto a determinado produto ou serviço. Para elucidar, no sistema de saúde suplementar é expressamente proibido a imposição de prazos como limite para internação hospitalar (artigo 12, II, *a*, da Lei n.º 9.656/98), de igual modo é vedado a rescisão ou suspensão unilateral do contrato no decorrer do período de internação hospitalar do paciente/consumidor (art. 13, II, LPS).

Barbara Falabella (2013, p.45) explica que:

Os planos de saúde anteriores à Lei 9.656 estipulavam um prazo de 30 dias de internação como sendo de direito do consumidor e obrigação de cobertura assistencial por parte da operadora, porém a partir do advento da lei dos planos de saúde essa limitação passou a ser questionada de forma que ficava demonstrava o quão abusivo era essa limitação por ninguém ser capaz de definir quanto tempo necessitaria de internação, muitas vezes nem a classe médica saberia com tanta exatidão sobre isso.

Assim, é determinação da Lei 9.656/98 em seu artigo 12:

Art. 12 - São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

Cobertura de internações hospitalares, **vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;**

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, **vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade**, a critério do médico assistente; [...] (BRASIL, 2013). (Grifo Nosso)

Além disso, o STJ na súmula 302 já consolidou entendimento de que cláusulas que limitam o tempo de internação em contratos de plano de saúde são abusivas, portanto,

inválidas de pleno direito. A publicação da citada súmula traduz a confirmação da condição de vulnerabilidade do paciente/consumidor, fazendo imperar os preceitos da boa-fé objetiva nos termos do contrato.

6.5 PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE ESTABELEÇAM PRESTAÇÕES DESPROPORCIONAIS OU SUA REVISÃO EM DECORRÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES QUE AS TORNEM EXCESSIVAMENTE ONEROSAS. (ART.6, V, DO CDC)

Neste inciso o legislador procurou resgatar o equilíbrio contratual, preservando a comutatividade das relações de consumo. No campo da saúde suplementar, questões que envolvem cláusulas contratuais com aumento da mensalidade em razão da mudança de faixa etária entre 60 ou 70 anos (as chamadas cláusulas leoninas) são consideradas abusivas (Art. 51, IV, CDC), principalmente após a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (15, §3.º) que bloqueou esse tipo de previsão contratual:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. (Grifo Nosso)

Então, mesmo constando no contrato de pessoas com mais de 60 anos esse tipo de determinação, a cláusula é abusiva. Esse entendimento já é pacificado em nossos tribunais, e é situação que difere totalmente do reajuste anual que é reconhecido, pois é regramento que incide para atualização pela inflação, portanto, lícito.

Nesse sentido é o entendimento da Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA (IDOSO). INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO E DE ABUSIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/03/2011, T3 - TERCEIRA TURMA). (Grifo Nosso)

Desta forma, o que não pode é aquele aumento de 60% a 100% nos valores em decorrência da mudança de faixa etária, inclusive, esse tipo de situação não ocorre apenas

com idosos, se o consumidor constatar que em virtude da mudança de faixa etária houve alteração, independentemente da idade do consumidor, o valor é ilícito e pode ser contestado judicialmente, tendo vista que é uma cláusula leonina que acaba trazendo para o consumidor uma situação desfavorável frente a uma empresa que possui um maior poder aquisitivo.

6.6 DO DIREITO À EFETIVA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS, INDIVIDUAIS E COLETIVOS (ART.6, VI DO CDC)

O dano moral ganhou relevância na ordem jurídica pátria com o advento da Carta Magna de 1988 que, bem assim, disciplinou no seu longo artigo 5º a possibilidade de a lesão extrapatrimonial ser ressarcida.

É de conhecimento de todos que os planos de saúde adotam constantemente práticas abusivas em relação ao cidadão-consumidor, como a limitação de internações e consultas, a proibição de alguns procedimentos cirúrgicos e exames, a rescisão de contrato em razão da sua alta sinistralidade, entre outros.

Diante dessa realidade, o Superior Tribunal de Justiça tem atuado quando as condutas dos fornecedores de planos e seguros de saúde violam o direito básico do consumidor, aplicando, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (Súmula 469) para fazer valer os direitos dos segurados ou para manter o equilíbrio dessa relação, tendo em vista que no outro polo da demanda judicial existe um consumidor com saúde debilitada e aflito, que é compelido a acionar a Justiça para fruir dos seus direitos.

Nesse viés, nossos tribunais possuem inclinação no sentido de assegurar que negativas injustificadas ultrapassam o mero descumprimento contratual, caracterizam desatendimento a obrigação assumida pelo fornecedor que gera profunda dor psíquica, diante da incerteza do consumidor/paciente de ter recuperada a própria saúde, quando a operadora está obrigada a prover os recursos necessários para o tratamento médico e se omite no momento oportuno.

Tem decidido a Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.

2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cumpre, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de

desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1373969/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 19/06/2013).

Desta forma, é fato notório o abalo psicológico que sofre o consumidor/usuário do plano de saúde ante ao descumprimento da obrigação de arcar com as despesas médicas por parte deste, situação que afeta o equilíbrio psicológico do indivíduo e caracteriza o dever de indenizar, pois ultrapassado o mero dissabor no trato das relações sociais, importando em desrespeito ao princípio da dignidade humana e, como tal, atingindo os direitos à personalidade. Fato que resulta na existência de um ato ilícito, de um dano e do nexo de causalidade, configurando, portanto, o dever de indenizar.

7 OUTRAS PRÁTICAS ABUSIVAS PRESENTES EM CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

Os planos de saúde se destacam no número de demandas no judiciário e nos PROCONS com condutas que violam o princípio da boa-fé, portanto, vetadas ao fornecedor. Por isso, o consumidor deve estar alerta aos termos do contrato celebrado junto a operadora. O Art. 51 do CDC enumerou várias cláusulas abusivas, no entanto, o rol expresso no referido dispositivo é meramente exemplificativo, o que deixa claro a possibilidade de existência de um número ilimitado dessas cláusulas em contratos privados de assistência a saúde. Vejamos algumas das principais arbitrariedades praticadas pelas empresas privadas de plano de saúde que desrespeitam as coberturas assistenciais devidas ao consumidor:

7.1 DISCRIMINAÇÃO PELA PRESENÇA DE DOENÇAS PREEXISTENTES

As doenças preexistentes são aquelas que o consumidor tem ciência de que é portador antes da assinatura do contrato de plano de saúde. Neste sentido, aduz a resolução nº.2 do CONSU em seu Art. 1º:

Art. 1º Definir que doenças e lesões preexistentes são aquelas que o consumidor ou seu responsável, saiba ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde, de acordo com o artigo 11 e o inciso XII do artigo 35A da Lei nº 9.656/98 e as diretrizes estabelecidas nesta Resolução.

Juridicamente o formulário que é dado pelo plano ao consumidor para atestar que o mesmo não possui nenhum tipo de doença é inválido. Quem tem que se precaver sobre a

existência ou não de doenças preexistentes é o plano, disponibilizando exames para provar tal condição. Esse tipo de regramento foi instaurado pelas operadoras para excluir sua obrigação de cobrir o tratamento médico de doenças que já acometiam o consumidor antes da adesão ao plano, que conseqüentemente, iriam ocasionar uma maior ocorrência de sinistros.

A Resolução Normativa da ANS nº 162/2007 em seu artigo 2º, inciso II aduz que:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

II - Cobertura Parcial Temporária (CPT) aquela que admite, por um período ininterrupto de até 24 meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal;

De acordo com a mencionada resolução, quando é verificada a presença de doenças ou lesões preexistentes é dever da operadora apresentar no momento da celebração do contrato opções de agravo que pode ser um aumento no valor da contraprestação devida ao plano ou uma assistência parcial temporária que compreende 24 meses, período em que o segurado não poderá utilizar cobertura para essas patologias antecedentes, reconhecidas no momento da contratação.

Segue o entendimento dos nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. **RECUSA DA COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. MÁ-FÉ.** REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se dele não exigiu exames clínicos.** 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o recorrente, réu na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, pois deixou de apresentar o contrato de seguro, mesmo com o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor do que dispõem as referidas Súmulas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 127562 RS 2011/0311823-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 14/05/2013, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2013). (Grifo Nosso).

Sendo assim, caso o consumidor não saiba ser portador de uma patologia preexistente, o convênio não pode impor limites de carência para o tratamento do mesmo. Por

fim, é importante destacar que nenhuma operadora de plano de saúde pode impedir a contratação do plano em razão de doença preexistente, o que ela pode fazer é estabelecer que durante 24 meses o consumidor não realize tratamentos dispendiosos relacionados a doença, o que não inclui consultas e exames simples, sendo proibido esse tipo de discriminação.

7.2 SITUAÇÕES DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA

O período de carência é aquele em que o consumidor precisa aguardar para poder utilizar todos os serviços do convênio contratado, que se inicia logo após celebração do pacto. Com o advento da Lei.9.656/98, em seu artigo 12, V ficou estabelecido como prazos legítimos: a) 300 dias de prazo máximo para partos a termo; b) 180 dias de prazo máximo para os demais casos; c) 24 horas de prazo máximo para a cobertura de casos de urgência e emergência.

Neste prisma, o Conselho Federal de Medicina em sua resolução de nº 1451/95, artigo 1º define:

Artigo 1º -

[...]

Parágrafo Primeiro - Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Parágrafo Segundo - Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1995).

Ademais, o Art. 35 – C da Lei dos Planos de Saúde consagra que:

Art. 35 - C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional (BRASIL, 2013).

Deste modo, concluímos que casos de urgência e emergência são aqueles em que o consumidor/paciente carece de um suporte imediato, em situações que colocam em risco sua vida ou integridade física, que o impede de obedecer ao prazo de carência estipulado no contrato.

Porém, o que se percebe na prática é que é comum por parte das operadoras de planos de saúde o desrespeito as determinações legais, negando aos usuários a cobertura

devida, muitas vezes passando por cima de determinação médica, violando o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental a saúde e o direito à vida.

Segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **PACIENTE COM NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL QUE EXIGE CARÊNCIA DE APENAS VINTE QUATRO HORAS. INCIDÊNCIA DO ART. 12, V, C, DA LEI Nº 9.656/98. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE PREEEXISTÊNCIA NA DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.** QUANTUM FIXADO EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO MÉDICOCIRÚRGICO (IMPLANTE DE MARCAPASSO) EM CARÁTER DE URGÊNCIA - COBERTURA NEGADA - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - REGRA DO ART. 47 DO CDC - É DEFESO A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (ART. 51 DO MESMO DIPLOMA LEGAL) - DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA DIANTE DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE (PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA) - REVERSIBILIDADE DA MEDIDA - POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO EM AÇÃO AUTÔNOMA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE DE JUSTIÇA - CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. I - **Não pode prevalecer cláusula contratual elaborada por plano de saúde que desampare o usuário de procedimentos necessários à sua vida, sob pena de afronta ao Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu art. 51, sendo proibidas cláusulas abusivas no que pertine aos contratos. E assim o faz devido à condição presumida de hipossuficiência que acoberta o consumidor**, sendo isto um princípio geral básico nas relações de consumo; II - No caso concreto, entendo razoável dar prevalência ao interesse do Agravante, que ostenta caráter de urgência, privi. (TJ-RN - AC: 11581 RN 2009.011581-0, Relator: Des. Expedito Ferreira, Data de Julgamento: 09/03/2010, 1ª Câmara Cível). (Grifo Nosso).

Desta forma pode-se entender que na dúvida sobre a urgência ou emergência do procedimento, é aconselhável optar pela opção mais favorável ao consumidor, para não correr o risco de ocasionar danos irreparáveis e inconvertíveis, pois nesses casos o bem jurídico tutelado é a vida e a saúde dos usuários.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à incolumidade da vida, por conseguinte, da saúde, constitui uma das garantias mais intocáveis da história da humanidade, regulada pelo próprio Direito Natural. Nas sociedades contemporâneas, reflete o apego, o respeito e a responsabilidade, não apenas do Estado, mas de toda a sociedade em assegurá-lo.

Com efeito, sendo a saúde pública complementada por empresas particulares, através de contratos de direito público ou convênios administrativos (artigo 199, § 1º da CF/88), inegável que o faz em interesse não só privado, mas também, e principalmente, público. Assim, sendo responsabilidade do Estado promover e assegurar a saúde da população, e tendo a Fazenda outorgado poderes para empresas particulares intercederem nessa seara, imprescindível que essas corporações privadas também garantam a devida prestação a seus beneficiários, e, via de consequência, de forma qualificada e eficiente, vez que não se concebe um particular exercendo atividade eminentemente pública, em benefício unicamente mercantilista. Há que se verificar, em cada caso, a finalidade social do interesse privado.

Assim, longe de se findar o estudo a respeito do tema aqui abordado, o objetivo do presente artigo foi discutir um pouco sobre as irregularidades e abusos cometidos por operadoras de planos de saúde no mercado de saúde suplementar.

Neste seguimento, foi relatado a relevância da atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) no papel de órgão fiscalizador, atuando de maneira a regulamentar o setor, por meio da implementação do rol de procedimentos e eventos em saúde; da configuração dos conceitos de doença e lesões preexistentes; da aferição e da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos de assistência à saúde, dentre outros, com a intenção de viabilizar a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde.

Desta forma, a ideia que se quer passar com o presente estudo não é a de que os contratos privados de plano de saúde possuem deveres ilimitados, mas sim, que seus serviços devem ser pautados de qualidade e boa-fé a fim de que práticas abusivas sejam reprimidas.

O cenário jurídico atual possui inclinação para a constitucionalização do direito privado, isso quer dizer que as garantias fundamentais possuem atuação imediata e vinculativa na atuação Estatal envolvendo o setor público e privado. Isso se dá na interpretação das normas contidas no direito privado à luz da constituição, na elaboração de leis com respaldo em direitos fundamentais e na construção de precedentes jurisprudenciais. Desse modo, o

Estado desempenha o papel de assegurar que os direitos e garantias fundamentais sejam respeitados e aplicados na esfera privada, criando dispositivos infraconstitucionais, como é a Lei nº. 9.9656/98 – Lei dos Planos de Saúde, bem como a instituição de órgãos de fiscalização do setor, a exemplo da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com suas resoluções e portarias, por fim temos a atuação do Judiciário dirimindo conflitos existentes com a aplicação desses direitos ao caso concreto posto em exame, essas atribuições caracterizam o dirigismo contratual da atuação da máquina Estatal.

Logo, podemos concluir que a Lei dos Planos de Saúde, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor atuam de maneira complementar e distinta nos contratos privados de plano de saúde, assegurando amparo a parte mais frágil da relação contratual. O que ocorre é uma apreciação sistemática e harmônica das normas protetoras das relações de consumo, que pugnam pela interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas contratuais, nos termos do Art. 47 do CDC.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Glossário temático: saúde suplementar. Brasília: Ministério da Saúde**, 2009. p. 25, grifo no original.

BRASIL. **Constituição (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. LEI Nº. 10.741, DE 1 DE OUTUBRO DE 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2017.

_____. LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9656-3-junho-1998-353439-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 19 de setembro de 2017.

_____. LEI Nº 9.961 DE 28 DE JANEIRO DE 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm > Acesso em: 15 de setembro de 2017.

_____. LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm > Acesso em: 13 de setembro de 2017.

_____. LEI Nº. 10.741, DE 1 DE OUTUBRO DE 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2017.

BRASILÍIA. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo nº 1113069**. UNIMED PARANÁ FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO DO ESTADO DO PARANÁ. YOSHIE HONMA ITO. Relator: MINISTRO SIDNEI BENETI.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 389782**. Onivaldo faria dos santos. Relator: MINISTRO Antônio Carlos Ferreira. São Paulo, 06 de maio de 2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 467193**. Jorge Ramos Filho. Relator: MINISTRO SIDNEI BENETI. Rio de Janeiro, 18 de março de 2014.

FALABELLA, Barbara. **Carência nos contratos de planos de saúde**. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id_curso=452>. Acesso em: 20 jul. 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 517.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.3**: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 15.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do RN. **Apelação Cível nº 11581**. Onivaldo faria dos santos. Relator: Des. Expedito Ferreira. São Paulo, 09 de março de 2010. Natal, 12 maio 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 892.

RESOLUÇÃO Nº. 1451/95. **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: < http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1995/1451_1995.htm > Acesso em: 13 de setembro de 2017.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina. **Novo guia de planos de saúde**. São Paulo: Globo, 2007.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Biblioteca de Direito do Consumidor, v.31)

PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos nominados III**: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v.9)