

A SAÚDE PRIVADA NO BRASIL – ANOTAÇÕES SOBRE A CORREÇÃO JURISDICIONAL QUANTO A EXPEDIENTES ARBITRÁRIOS

PRIVATE HEALTH IN BRAZIL - NOTES ABOUT JURISDICTIONAL CORRECTION ON ARBITRARY EXPEDIENTS

Luiz Eugenio Scarpino Jr.¹

Maria Paula Mazza Ferreira²

RESUMO

O atual sistema de saúde brasileiro é composto pelo setor público e pelo setor privado. Dentro da esfera privada, a assistência à saúde pode ser prestada por operadoras de planos e seguros de saúde. Neste contexto, o objetivo do presente estudo é explorar os pontos relacionados à saúde complementar privada, mencionando os principais problemas dentro deste mercado e destacando situações em que os direitos de seus consumidores encontram-se gravemente violados, uma vez que o principal direito do ser humano é tratado como mercadoria. Importará também na análise da judicialização da saúde e da atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, uma vez que a mesma é responsável pela regulação dos contratos privados de saúde em concordância com as diretrizes fixadas pela Lei 9.656/1998.

Palavras-chave: Saúde; Contratos privados de saúde; Judicialização.

¹SCARPINO JR, Luiz Eugenio. Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania (UNAERP). Pós graduado "Iato sensu" em Gerente de Cidades (FAAP), Direito Eleitoral e (UNISUL) e Gestão Jurídica de Empresas (UNESP). Aluno especial (doutorado) na Universidade de São Paulo (USP) na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, na Pós-Graduação em Administração de Organizações, na disciplina Gestão Pública e Desenvolvimento no Brasil. É Coordenador de Área - Região 10 - da Escola Superior da Advocacia. Professor na Universidade de Ribeirão Preto. Advogado, sócio-fundador da Scarpino Sociedade de Advogados. Temas de estudo: Direito Eleitoral; Gestão Pública; Licitações e Contratos Públicos; Ética pública. Email lscarpino@unaerp.br

²FERREIRA, Maria Paula Mazza. Bacharela em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Email: mariapaula.mazzaf@gmail.com

ABSTRACT

The current Brazilian Healthcare System consists of the public sector and the private sector. Inside the private sector, health insurance companies can provide healthcare services. In this context, the objective of this study is to explore the points related to the complementary private healthcare, mentioning the main problems inside this Market and focusing on situations where consumers have their rights severely violated since the primary human right is treated as a commodity. It is also relevant to analyze the judicialization of the healthcare system and the actions of the National Agency of Supplementary Healthcare, the agency responsible for regulating the private healthcare contracts according to Law 9.656/1998.

Keywords: Health; Private Healthcare Contracts; Judicialization.

1. Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde foi consagrado como um direito fundamental, de forma expressa, juntamente com um rol de direitos sociais, consagrados em seu artigo 6º, como é possível constatar:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Atualmente, o sistema de saúde brasileiro é formado por uma rede múltipla de prestadores e compradores de serviços, que competem entre si, gerando assim uma competição público-privada.

O sistema é constituído por três subsetores: o subsetor público, o subsetor privado e o subsetor de saúde suplementar. No primeiro, os serviços são financiados e providos pelo Estado, em níveis federal, estadual, municipal e militar. No segundo, os serviços são financiados de diversas maneiras, com recursos públicos ou privados, podendo ser lucrativos ou não. E por fim, o terceiro, que possui diferentes tipos de planos privados de saúde e apólices de seguros. Mesmo sendo distintos, os componentes do sistema brasileiro de saúde, são interconectados, podendo ser utilizados de acordo com a facilidade de acesso ou capacidade de pagamento.

O foco do presente estudo estará adequado ao sistema de saúde complementar, privado. E dentro deste contexto, é que se buscará estabelecer o

surgimento e descrição de certas hipóteses em que os planos de saúde privados maltratam os cidadãos, vilipendiando-os quando fragilizados na adoção de interpretações que conduzam a arbitrios e ilegais.

Não obstante a existência da Agência Nacional da Saúde há uma latente judicialização de saúde, que também acomete as relações privatísticas.

Os principais problemas desse mercado, que persistem atualmente, são evidentemente identificáveis, levando-se em conta as demandas e as queixas dos consumidores sobre a natureza dos contratos e as imposições unilaterais das empresas. Destacam-se as falhas na cobertura e exclusão de procedimentos; cobrança e cobertura irregular para portadores de doenças pré-existent; exigências indevidas para admissão de pacientes; erros nas condições de validade e de rescisão do contrato; prazos irregulares de carência, indefinição nas regras de relacionamento entre operadora e consumidor; descumprimento nas normas de atendimento de urgência e emergência, insuficiência na abrangência geográfica do plano de saúde; falta de cobertura para doenças crônicas e degenerativas; negação de transferência dos contratos de uma operadora à outra, entre outros itens.³

A saúde não obstante possa ser explorada economicamente, não deveria ser tratada como uma simples mercadoria, pois o contrato de prestação de serviços de saúde, embora (tipicamente) de adesão, é pactuado com o objetivo de salvaguardar a vida humana, sendo indigno que os planos suprimam ou desrespeitem direitos do consumidor no momento de maior fragilidade, tentando muitas vezes evitar o pagamento de tratamentos e exames mais dispendiosos.⁴

2. Da gênese dos planos privados no Brasil

Os planos privados de assistência à saúde tiveram início nas décadas de 40 e 50. Um exemplo disso, foi a implantação de Caixa de Assistência aos funcionários do Banco do Brasil – Cassi, assistência para os servidores do Instituto de

³MINISTÉRIO DA SAÚDE; AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Regulação e saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar. P. 3 e 4. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/regulacao_saude.pdf; Acesso em 01/04/2019.

⁴FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS, Thelio Queiroz. Práticas abusivas das operadoras dos planos de saúde. p. 20. Leme-SP: Anhanguera, 2018.

Aposentadorias e Pensões dos Industriários e a inclusão da assistência médica-hospitalar oferecidas aos empregados das empresas estatais. Além disso, organizações de sistemas assistenciais destinados exclusivamente aos funcionários estaduais desprotegidos pela Previdência Social, surgiram na década de 50.⁵

Esses serviços possuíam prestações próprias, adotando o sistemas de reembolso de despesas médico-hospitalares. Os empregados eram atendidos pelos serviços médicos das fábricas, caixas de assistências e provedores privados. Os gastos eram pagos pelos clientes e, posteriormente, reembolsados. Por isso, nessa época, muitas empresas empregadoras de grande porte, ao invés de buscarem sistemas assistenciais externos, preservavam seus próprios planos.

Segundo Carlos Octávio Ocké Reis, economista e pesquisador do Instituto de Pesquisa e Economia Aplicada-IPEA, a partir da década de 60, o Estado viabilizou a expansão dos planos de saúde por meio de mediações com gastos públicos da assistência médica previdenciária. As relações entre financiadores e provedores de serviços foram modificadas. Os denominados convênios médicos entre empresas empregadoras e empresas médicas (cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo), mediadas pela Previdência Social, ganharam força na organização própria dos prestadores de serviços, em detrimento da prática médica liberal e da autonomia de cada estabelecimento hospitalar.

Assim, as empresas médicas organizaram suas redes assistenciais próprias. Porém, em virtude da presença do grande financiador de serviços – a Previdência Social-, e diante da resistência por parte dos médicos, à perda de autonomia, tornaram-se compradoras de serviços através do credenciamento de hospitais e laboratórios. Portanto, os períodos da década 60 e início da década 70, foram marcados pela constituição de redes de serviços privados, contratadas pelo Estado e de instituições privadas. Vigoravam, ainda, regimes diferenciados de atendimento, desde aqueles vigentes no âmbito da Previdência Social, até os sistemas de assistência alternativos.

Para Carlos Octávio, esse serviço cresceu consideravelmente, independentemente, nas décadas de 70 e 80. Nos anos 90, as crises sofridas pelo Estado brasileiro, combinadas com a hegemonia neoliberal, a qual procurava rever o

⁵ REIS, Carlos Octávio Ocké. O Estado e os planos de saúde no Brasil. Revista do Serviço Público. Ano 51. Editada em 2000. p. 123. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/62/68>. Acesso em 22/05/2019.

papel do Estado e seu peso na economia nacional, propondo a redução de sua intervenção, favoreceram a posição do setor privado no modelo assistencial, ocorrendo assim, uma ascensão dos planos no sistema nacional de saúde.

A normatização dos seguros de saúde, através da Resolução 11 do Conselho Nacional de Seguros, em 1976, legitimou a prática do reembolso das despesas assistenciais.

Nos anos 80, o número de clientes dos planos de saúde cresceu em passos largos, revelando a persistência e a consolidação das empresas de planos de saúde, como alternativas assistenciais. No final dessa década, revelou-se o vultoso mercado de planos e a intensificação do mercado de planos individuais. Com isso, houve a entrada decisiva de grandes seguradoras no ramo na saúde.⁶

Com esse processo de expansão, acentuou-se a organização de sub-redes, fragmentando-se cada vez mais o sistema. Assim, um hospital conveniado simultaneamente com o SUS e com diversas empresas de assistência suplementar, podia tornar-se também, empresa de plano de saúde.

Em 1994, com a implementação do Plano Real, a perspectiva de aumento do poder de compra de expressivo contingente e a informalidade do mercado de trabalho, estimularam a comercialização de planos individuais, por intermédio de hospitais filantrópicos e empresas médicas. Esses planos ofereciam o acesso à serviços restritos, atendimento em um único estabelecimento hospitalar, geralmente localizados em periferias das grandes cidades ou em municípios de médio e pequeno portes.⁷

Havia uma uniformidade de opiniões em relação à necessidade de regulamentação, através da intervenção estatal, sobre a atuação das operadoras de planos de saúde que afetam consumidores e empresas. Em 1998, com a promulgação da Lei 9656, que começaram de fato, a controlar práticas dos planos de saúde em face à seus consumidores, com intuito de cessar os abusos cometidos. Essa regulamentação visava corrigir e atenuar as falhas do mercado, como a assimetria de informações entre clientes, operadoras e provedores de serviços e a seleção de riscos. A seleção dava-se a partir das empresas de planos, que preferiam oferecer cobertura para os riscos menores.⁸

⁶MINISTÉRIO DA SAÚDE; AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Regulação e Saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar. Op. cit.p.13

⁷MINISTÉRIO DA SAÚDE; AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Regulação e Saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar. Op. Cit.p.13

⁸ Ibidem.

As contratações de planos dividem-se, em individuais ou familiares e coletivas, que podem ser empresariais ou por adesão. Os planos ou seguros de assistência à saúde de contratação individual são aqueles oferecidos no mercado para livre aceitação de consumidores, pessoas físicas, com ou sem seu grupo familiar. Já o plano de contratação coletiva empresarial, é aquele que oferece cobertura à população delimitada e vinculada a pessoa jurídica, que pode ser de caráter empregatício, associativo ou sindical. Entende-se por contratação coletiva por adesão aquele que embora oferecido por pessoa jurídica, para massa delimitada de beneficiários, tem adesão apenas espontânea e opcional de funcionários.⁹

3. Da regulação dos planos de saúde privados

Exatamente para conter eventuais abusos é que o poder público resolveu atuar de forma mais firme, mediante a regulação do sistema de saúde privada no país.

O ponto alto foi a instituição da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, que tem como objetivo regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

O mercado de planos privados de assistência à saúde no Brasil desenvolveu-se em um contexto institucional de baixa regulação, até fins da década de 1990, a despeito dos incentivos de natureza fiscal e da ausência de barreiras de entrada e saída para novas empresas. Essas extraordinárias condições institucionais para a atividade econômica favoreceram a ampliação da clientela e a abertura de empresas de diferentes portes, que fazem a intermediação do acesso à atenção à saúde em todo Brasil.¹⁰

O marco regulatório deu-se pela Lei dos Planos de Saúde - Lei nº 9.656/98 e a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, que modificaram significativamente esse cenário, através da definição de novas regras de proteção aos consumidores e de entrada, permanência e saída das empresas no mercado.¹¹

⁹NITÃO, Samara Rachel Viera. Saúde Suplementar no Brasil: Um estudo da Dinâmica Industrial Pós Regulamentação. P. 68. Disponível em: <https://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/nitaosrvvm.pdf>. Acesso em: 08/05/2019

¹⁰ COSTA, Nilson do Rosário. O Regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2008.v13n5/1453-1462/pt/>. Acesso em 02.05.2019.

¹¹Ibidem.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. De forma simplificada, a regulação pode ser entendida como um conjunto de medidas e ações do Governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para assegurar o interesse público.¹²

A ANS tem como missão Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular os operadores setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país. Tem por valores institucionais a transparência e ética dos atos, o conhecimento como fundamento da regulação, o estímulo à inovação para busca de soluções e sustentabilidade setorial e o foco no compromisso social.¹³

Independentemente da forma jurídica adotada, todas as modalidades que oferecem planos de assistência à saúde devem ser qualificadas como “operadora de plano de saúde” e submetidas à Lei 9.656/98. Portanto, o termo “contrato de plano de saúde” engloba todas as modalidades de prestação de serviços de assistência privada à saúde.¹⁴

A referida Lei, delimita ainda, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, que:

Está subordinada à norma e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: a) custeio de despesa; b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; c) reembolso de despesas; d) mecanismos de regulação; e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; f) a vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

A atuação da ANS pode reprimir e evitar algumas práticas abusivas, procurando garantir, mediante um arcabouço normativo, o desenvolvimento de contratos que ofertassem um rol mínimo assistencial, sem limites de consultas médicas e de internação, reajustes financeiros controlados e seguindo critérios predeterminados,

¹² A ANS. Quem Somos. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>. Acesso em 02.05.2019.

¹³ A ANS. Quem Somos. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>. Op.Cit.

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. p.51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

acesso igualitário a portadores de doenças pré-existentes, uma qualidade mínima no serviços de saúde prestados, entre outros avanços.¹⁵Tanto operadoras de planos de saúde quanto administradoras de benefícios são obrigadas a se registrar na ANS para estarem autorizadas a funcionar. Isso garante que a ANS acompanhe as atividades delas e que elas obedeçam a uma série de regras de qualidade exigidas pela Agência.¹⁶

4. Da vulnerabilidade do consumidor do plano de saúde privado e reconhecimento protetivo

Os contratantes de planos privados são consumidores, nos termos legais e, neste sentido, sujeitos à proteção legal, exatamente pelo *status* de hipossuficiente.

A Constituição Federal, dispõe expressamente sobre a proteção dos consumidores, identificando-os como um grupo a ser especialmente tutelado através da ação do Estado, conforme dita seu artigo 5º, inciso XXXII. Além disso, em seu artigo 170, posiciona a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica ao determinar que, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado entre outros princípios, o da defesa do consumidor.

Sendo assim, o constituinte eleva a proteção do consumidor à esfera constitucional, inserindo-o entre os direitos fundamentais. Com efeito, o status de direito fundamental tem sua origem na centralidade do ordenamento na dignidade da pessoa humana, com vistas a justificar a intervenção do Estado na atividade privada para proteger esses sujeitos, denominados consumidores.¹⁷

O Código de Defesa e Proteção do Consumidor possui grande

¹⁵ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. p. 7. Disponível em: <https://rigs.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/11208/8117>. Acesso em 02.05.2019

¹⁶ ANS. Planos Coletivos. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/dicas-para-escolher-um-plano/14-planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/467-planos-coletivos>. Acesso em 02.05.2019.

¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. Apud. SCHIMIDT, Ayeza. Direito Fundamental à saúde e o contrato de plano de saúde: a essencialidade do bem contratado. op.cit. pg.58. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_AYEZA-SCHIDT.pdf. Acesso em 31/03/2019.

importância para os contratos, uma vez que a grande maioria dos negócios jurídicos patrimoniais, são de consumo, conforme consta nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8078/90.¹⁸

Denominam-se contratos de consumo, todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e de serviços,¹⁹ em que existe um provável desequilíbrio, desfavorável à parte vulnerável, denominada consumidora.²⁰ Esse desequilíbrio reflete no conteúdo dos contratos e com isso surge a necessidade de o direito regular essas relações, para assegurar o equilíbrio dos direitos e obrigações.²¹

O contrato de prestação de plano de saúde, configura-se como um contrato tipicamente de consumo, submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor. Porquanto, ambas as partes se enquadram nas categorias de fornecedor e consumidor. A primeira, representada pelas operadoras de planos de saúde e, a segunda, pelo usuário do plano de saúde.²²

O artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, determina ainda que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento, condição social, para lograr seus produtos e serviços. Sendo assim, pode ser aplicado quase em sua totalidade, aos planos de saúde, se j vedando limites quantitativos na prestação de serviços, como em casos de limitações de internações e exames, seja recusando atendimento às necessidades do consumidor.²³

As práticas e cláusulas abusivas são as mais diversas e constatadas cotidianamente nas relações de consumo, inclusive nas relações entre usuários de planos e seguros de assistência médico-hospitalar, mesmo que o objeto destas seja a saúde e a vida dos consumidores.

Frisa-se que cláusula abusiva é toda disposição contratual que fere, diretamente ou indiretamente, norma legal ou princípio jurídico, seja ela inscrita em contrato

¹⁸ TARTUCE, Flávio. A Função Social dos Contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal De Justiça .P.7. Disponível em: https://www.justocantins.com.br/files/publicacao/20120405200628_tartuce_funsocial.pdf. Acesso em 01.05.2019

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. Apud. SCHIMIDT, Ayeza. Direito Fundamental à Saúde e o Contrato de Plano de Saúde: A essencialidade do bem contratado. p. 61.

²⁰ SCHMIST, Ayeza. Op. Cit p. 61.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS, Thélío Queiroz. Op.Cit.p 48.

de adesão ou qualquer outro contrato de consumo, escrito ou verbal. Já prática abusiva, pode ser considerada como um gênero, do qual a cláusula abusiva é espécie, podendo haver uma prática abusiva sem uma cláusula abusiva, não ocorrendo o contrário, isto é, toda cláusula que viola a lei vigente, é uma prática abusiva em detrimento do consumidor. Destaca-se que ambas, são definidas e elencadas no Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 39 e 51.²⁴

Após oito anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, em 1998, foi promulgada a Lei nº 9656, conhecida como a “Lei dos Planos de Saúde”. Tinha como um dos objetivos, complementar o CDC, em relação aos contratos de planos de assistência médica- hospitalar.²⁵

É importante ressaltar que, mesmo com a existência da previsão constitucional expressa, para regulamentação da assistência à saúde, ocorreu uma lacuna nas relações privadas de saúde suplementar no Brasil, entre a promulgação da Carta Magna e a sua regulamentação pela Lei 9.656/1998.²⁶

Devido ao imenso volume de associados por contratos de adesão e à ausência de supervisão do Estado sobre as atividades das operadoras de convênios médicos, ocorreu uma hipertrofia da vontade do fornecedor de serviços e o desequilíbrio contratual tornou-se regra.²⁷

No final dos anos noventa, a regulamentação dos planos de saúde e seguros-saúde, no Brasil, surge em um contexto marcado por dois aspectos: um aspecto extremamente econômico e outro de cunho assistencial. As profundas reformas no mercado de seguros anunciam a necessidade de normatizar a denominada assistência médica suplementar.²⁸

O período da década de 90, foi marcado por crescentes queixas provenientes dos inúmeros problemas que o mercado de planos e seguros de saúde apresentava. Entre esses problemas, podem-se citar as restrições de cobertura e exclusão de procedimentos, cobrança e cobertura irregular para portadores de doenças preexistentes, exigências indevidas para admissão de pacientes, prazos e carências irregulares, falta de cobertura para doenças crônicas e degenerativas, insuficiência na abrangência demográfica do

²⁴ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS, Thélío Queiroz. Op.Cit.p 48.

²⁵ Ibidem. P..34.

²⁶ SCHMIDT, Ayeza. Op. Cit. p. 47

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Apud. SCHMIDT, Ayeza. op. cit. Pg 47.

²⁸ NITÃO, Samara Rachel Viera. Op. Cit.P. 34.

plano de saúde, descumprimento nas normas de atendimento de urgência e emergência, entre muitas outras. À frente desse cenário, não restavam dúvidas de que o setor da saúde suplementar precisava ser rigorosamente regulado.²⁹

O antigo contrato de seguro-saúde, neste período de lacuna, não contava com uma legislação específica. Era regulado apenas pela Lei Geral dos Seguros- Decreto Lei 73/66, deixando o usuário mercê das operadoras. Após anos em tramitação no Congresso Nacional, a saúde passou a ser regulamentada pela Lei 9.656/1998.³⁰

Com intuito de tutelar os direitos dos consumidores e pela autonomia médica, considerava-se que as políticas governamentais deveriam garantir assistência de boa qualidade aos clientes dos planos e reprimir as restrições ao atendimento e obstáculos à utilização de determinados procedimentos.³¹

A Lei nº 9.656/98 define, em seu artigo 1º, inciso I, Plano Privado de Assistência à Saúde, como sendo:

Plano Privado de Assistência à Saúde: 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.

Além disso, o “caput” do artigo mencionado determina que, as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, submetem-se às disposições desta Lei, sempre juízo de cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade. Complementa ainda, em seu inciso II, que operadora de Plano de Assistência à saúde, é a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de plano

²⁹ PEREIRA, Carlos. O Marco Regulatório no Setor da Saúde Suplementar: contextualização e Perspectivas. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/1_CPereira_MarcoRegulatorio.pdf. Acesso em: 07/05/2019.

³⁰ SCHMIDT, Ayeza. Op. Cit. p 48.

³¹ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE; AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Op.cit.

privado de assistência à saúde.

Anteriormente à edição da lei em questão, cada operador possuía o seu critério de contrato, dificultando a análise do usuário. Após a edição da referida Lei, todos os contratos de plano de saúde passaram a ter que seguir as regras legais.³² É relevante analisar o impacto da regulamentação da saúde suplementar sobre a evolução do número de beneficiários em relação aos planos anteriores e posteriores à Lei 9.656/98. Isso porque, a atual legislação garante uma série de direitos assistenciais que, na sua maioria, não estavam previstos nos contratos antigos. Em dezembro de 2000, apenas cerca de 26,5%, de um total de 28 milhões de beneficiários cadastrados, eram portadores de planos com contratos já sujeitos à legislação atual, ou seja, contratos novos. Em 2003, do total de 37,7 milhões dos beneficiários cadastrados, havia 38% destes em contratos novos.³³

Foi editada, em dezembro de 2003, a Resolução Normativa nº 64, que regulamenta o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos. Por este plano, as operadoras, exceto as autogestões e as exclusivamente odontológicas, deverão fornecer aos seus beneficiários, com contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, condições especiais para migração. Essa migração poderia ser na forma de adiantamento do contrato antigo ou a migração para um novo plano já registrado sob a legislação atual. Frisa-se que em ambas as situações, é facultado ao consumidor a decisão pela alteração do contrato, migração para um plano novo ou permanência no contrato antigo.³⁴

Apesar de a Lei 9.656/98 nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, é indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os contratos de assistência médica possuem características e, sobretudo, uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes.³⁵

Listar todas as práticas abusivas, originárias da relação entre consumidor e planos de saúde, torna-se impossível devido à multiplicidade de condutas abusivas que ocorrem. As mais comuns, observadas em jurisprudências, que atingem diariamente

³² SCHMIDT, Ayeza. Op. Cit. pg 52.

³³ NITÃO, Samara Rachel Viera. Op. Cit. Pg. 63.

³⁴ NITÃO, Samara Rachel Viera. Op. Cit. p. 63

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Op. Cit. P. 545..

centenas, ou até milhares, de consumidores em todo o Brasil são: limitações temporais de internação; limitação de consultas, exames e tratamentos; exclusão de cobertura de doenças infecto- contagiosas; negativas de cobertura de transplantes; negativa de cobertura de doenças preexistentes; negativa de atendimento emergencial ou de urgência; condicionar o atendimento médico- hospitalar de emergência a qualquer garantia, entre inúmeras outras.³⁶

5. Da atuação jurisdicional na contenção de abusos ou ilegalidades

A entrada do Código de Defesa do Consumidor, em vigor, gerou muita discussão em relação à abusividade ou não de cláusulas presentes nos contratos de planos e seguros-saúde e de assistência médica hospitalar, que limitam a prestação desses serviços. Essa limitação pode ser somente em relação à determinadas doenças, a período de internação, quantidade e espécie de consultas.³⁷

O primeiro grupo de cláusulas limitativas, dos direitos contratuais dos consumidores, identificadas como abusivas pela Jurisprudência brasileira, foi aquele que visa excluir do âmbito da relação contratual a cobertura do tratamento de determinadas doenças, denominadas genericamente de “congenitas”, infecto- contagiosas” ou especificamente câncer e Aids. Ademais, a cláusula que merece uma atenção especial, é aquela que exclui o tratamento de doenças preexistentes, usada pelos fornecedores para impedir internações ou tratamentos dos consumidores, muitas vezes em situações de urgência, negar a concessão de guias e autorizações.³⁸

Ocorre, a evolução da jurisprudência culminou com a consolidação jurisprudencial de que este contrato possui função social muito específica, por estar diretamente ligado aos direitos fundamentais da vida e a saúde e não os interesses econômicos em jogo.³⁹

O Superior Tribunal de Justiça também entende que, excluir determinados

³⁶ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS, Théo Queiroz. Op. Cit. p. 55 a 71.

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Op. Cit. Pg. 1122.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Op. Cit. pg 1122 e 1123

³⁹ Neste sentido, não pode o segurador subtrair-se ao pagamento da indenização nos seguros de vida, a pretexto da preexistência de moléstias, se o segurado não tinha ciência do mal que lhe acometia, tendo contratado de boa-fé. Nos contratos de seguro-saúde prevalece o interesse social sobre o econômico e o segurador não pode negar a respectiva cobertura, após o recebimento dos valores contratuais, sob pena de atentar contra os direitos absolutos dos segurados. (TJ-SC - AC: 191194 SC 2003.019119-4, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 25/09/2003, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2003.019119-4, de Joinville.)

procedimentos da cobertura dos planos de saúde, em casos que são essenciais para garantir a saúde e a vida do segurado, fere fortemente a finalidade básica do contrato. A saúde é um direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual.⁴⁰

Em nossos Tribunais, já existem decisões quanto a desnecessidade do cumprimento de carência quando da portabilidade/migração de plano de saúde, e no caso dos autos pela mesma operadora:

(TJ-SP - APL: 1209479420118260100 SP 0120947-

94.2011.8.26.0100, Relator: Edson Luiz de Queiroz, Data de Julgamento: 05/09/2012, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/09/2012)

Ementa: Plano de Saúde. Portabilidade do plano coletivo para o individual. Cumprimento de carência. Desnecessidade. A alteração da categoria do plano não pode ser caracterizada como sendo nova contratação, mas, continuação do plano anterior e, nessas condições, não há que se falar em novas carências. A alteração da categoria do plano é permitida e em nada afeta as coberturas ou a contratação originária. Eventuais dificuldades burocráticas para a implantação da alteração do plano são insuficientes para considerá-lo como novo plano.

Preço compatível com a atual situação. Inteligência dos artigos 39, inciso Ve 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Exclusão do sindicato réu que não tem qualquer participação na referida migração. Sentença devidamente fundamentada. Motivação adotada como fundamentação do julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Recurso não provido. (Processo: APL 1209479420118260100 SP 0120947-94.2011.8.26.0100-

Relator :Edson Luiz Queiroz-Julgamento 05/09/2012 Órgão Julgador 5ª câmara de Direito privado-Publicação 05/09/2012)

TJ-SP - Apelação APL 40001824020138260590 SP 4000182-40.2013.8.26.0590 (TJ-SP)

Data de publicação: 13/10/2015

EMENTA: EXIGÊNCIA DE NOVO PRAZO DE CARÊNCIA.

Agravo retido. Não conhecimento. Ausência de reiteração expressa (CPC, art. 523, §1º). Relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC e

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Apud. REsp 183.719/SP, rel. Min Luiz Felipe Salomão, 4ª T.j. 18.09.2008 DJe 13.10.20018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23907778/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-292259-sp-2013-0013217-4-stj/inteiro-teor-23907779?ref=juris-tabs>. Acesso em 04/10/2019.

Súmulas 469 do STJ e 100 do TJ/SP). Boa-fé objetiva (art. 422 do CC e art. 51, IV, do CDC). Migração de plano familiar para individual, ambos administrados pela mesma operadora.

Descabimento da contagem de novo prazo de carência. Situação que não representa solução de continuidade. Desvantagem exagerada ao exigir do autor o cumprimento de novo prazo de carência. Irrelevância da alegação de doença preexistente. Honorários de advogado. Manutenção do valor arbitrado. Observância dos critérios previstos no art. 20, § 3º e 4º, do CPC. Sentença mantida. Recurso improvido.

O direito à mudança de plano de saúde, cujo atendimento se mostra insatisfatório ou consideravelmente oneroso, sem a necessidade de cumprimento de novos prazos de carência e com a absorção de doenças preexistentes, é uma arma indispensável para restabelecer o poder do consumidor frente às operadoras de planos de saúde.⁴¹

O interessado em contratar um plano de saúde, poderá ser submetido à perícia ou a exame de constatação ou não de alguma doença ou lesão preexistente. Perícia consiste no procedimento investigativo, realizado por profissional da área médica, com o objetivo de constatar o estado físico e mental do consumidor. Após a realização de tal procedimento, a operadora não poderá alegar qualquer omissão de informação sobre a doença ou posterior doença preexistente.⁴²

É ilícita a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação, consoante ao que determina a Súmula 609, do Superior Tribunal de Justiça.

Ao não exigir o exame prévio, o plano de saúde assume o risco do negócio, não podendo negar o atendimento, posteriormente, com a alegação de que o tratamento, exame ou intervenção cirúrgica se dá em função de doença preexistente. Nestes termos, vejamos decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal: APELAÇÃO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA

N. 608 DO STJ. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. RECUSA INDEVIDA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.

⁴¹ ARAÚJO, Émerson A. Santos; ALVES, Laura Maria Pessoa Batista. A portabilidade dos planos de assistência à saúde: uma análise sob a perspectiva consumerista. Pg.10. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4731717>. Acesso em 12/05/2019.

⁴² ONCOGUIA, Doenças e Lesões Preexistentes. Disponível em: <http://www.oncoguia.org.br/conteudo/doencas-ou-lesoes-preexistentes/1610/14/>. Acesso em 14/05/2019.

AUSENTE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. SÚMULA N. 609 DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. ASTREINTES. FIXAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvos administrados por entidades de autogestão (Enunciado de Súmula n. 608 do STJ). 2. A Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, especialmente no art. 12, inciso V, alínea c, determina o prazo máximo de carência de 24 (vinte e quatro) horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência. Não bastasse, o art. 35-C do mesmo diploma legal estabelece em seu inciso I a obrigatoriedade de cobertura do atendimento nos casos 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. 3. Afigura-se ilícita a conduta da operadora de plano de saúde ao negar, sob a alegação de inobservância do prazo de carência, cobertura para a realização de tratamento quimioterápico, reputado pelo médico responsável essencial e urgente para a saúde da paciente, razão pela qual deve a prestadora de serviços arcar com todos os procedimentos médicos necessários ao tratamento da doença. 4. A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado (Enunciado de Súmula n. 609 do STJ). 5. A negativa indevida de custeio do tratamento da paciente agravou a situação de angústia, afrontou a dignidade e configurou dano moral passível de compensação pecuniária. 6. O valor fixado pelo r. Juízo de origem, no importe de R\$8.000,00 (oito mil reais), contemplou as circunstâncias da lide, a gravidade do ilícito praticado e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não merecendo reparo neste grau revisor. 7. A multa cominatória não pode ser fixada em valor exorbitante, de modo a acarretar o enriquecimento sem causa ou de tal forma que, em face do montante, o inadimplemento da obrigação seja mais vantajoso para o credor. Assim, não há falar em redução ou afastamento da condenação se o valor fixado a título de multa coercitiva diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reveste-se de razoabilidade, atendendo às circunstâncias do caso concreto e à finalidade coercitiva das astreintes. 8. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados. (TJ-DF 07324542720178070001 DF 0732454- 27.2017.8.07.0001, Relator: SANDRA REVES, Datada

Julgamento: 15/08/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 22/08/2018 .Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Em casos de alegação de má-fé do segurado, pela operadora, o ônus da comprovação de tal ponderação é exclusivamente da seguradora. Inexistindo prova

contundente de que o consumidor assinou o contrato dolosamente, constituindo prática abusiva negar autorização de procedimento sob a alegação de ser doença preexistente.⁴³

A omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença preexistente.⁴⁴

O entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é que, havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura de procedimentos.

Neste sentido, tem-se o entendimento dos Tribunais: PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito de prequestionamento” (Súmula 356/STF). 2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir

⁴³ É devido o valor segurado se não logra a seguradora provar que o contratante agiu de má-fé, ao deixar de informar doença pré-existente, máxime quando não se registrou qualquer oposição pela seguradora ao tempo da contratação.” (TJDF. Apelação Cível 19990110184729. 4ª Turma Cível. Relator Desembargador Cruz Macedo. Diário da Justiça da união. 06 set. 2005).

⁴⁴ DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. OMISSÃO IRRELEVANTE. LONGO PERÍODO DE SAÚDE E ADIMPLENTO CONTRATUAL ANTES DA MANIFESTAÇÃO DA DOENÇA. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444/CC1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes. - Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. - Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1080973 SP 2008/0173809-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2009).

as despesas de intervenção cirúrgica.³ Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada. 4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida.⁵ Recurso não provido. (STJ – REsp: 980326RN 2007/0195089-0. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 01/03/2011, T4- QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011).

É indiscutível, o caráter emergencial de grande parte das doenças preexistentes. O câncer é exemplo, uma vez que quanto mais se demora para a realização do tratamento, mais a doença avança, colocando em maior risco a vida do acometido. Consoante o entendimento dos nossos Tribunais, a recusa da prestação-médico hospitalar, pelo plano de saúde, atenta integralmente contra o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, recusas e demoras injustificadas da operadora em autorizar e realizar procedimentos, quando comprovada a necessidade da sua realização, por recomendação médica, agrava o sofrimento, aumenta a angústia e pressão psicológica da pessoa que precisa urgentemente de tratamento.⁴⁵

Para Cláudia Lima Marques,

A jurisprudência brasileira considerou abusiva essa cláusula de exclusão, justamente por sua generalidade. Fora os acidentes, toda e qualquer doença pode-se dizer, e mesmo provar, biologicamente preexistente, ou porque congênita, ou por concausa genética, ou por concausa profissional, ou por estarem estágio inicial e em incubação há muito tempo. Como se observou, a jurisprudência considerou abusiva a exclusão, baseada na ideia de que, se a seguradora ou cooperativa aceita a informação do consumidor e o aceita em seu plano sem o submeter a exames prévios, deve arcar com as suas

⁴⁵ “Mostra-se imperiosa a prestação de assistência médico-hospitalar pelo plano de saúde, independentemente do cumprimento da carência de até cento e oitenta (180) dias, quando constatada a natureza emergencial do atendimento, nos termos dos arts. 12, inciso V, alínea c, e 35-C, inciso I, da Lei nº 9.656/98, sob pena de atentar contra o princípio da dignidade da pessoa (art. 1º, inciso III, da CF). 2. A recusa ou a demora injustificadas da operadora do plano de saúde em autorizar a realização de procedimentos médico-hospitalares necessários para o efetivo tratamento do paciente, comprovada quando há recomendação médica atestando a sua necessidade, agrava o sofrimento e aumenta a angústia e a pressão psicológica de quem necessita de tratamento, configurando, assim, dano moral passível de ser compensado.” ((TJ-DF 07324542720178070001 DF 0732454-27.2017.8.07.0001, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 15/08/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada).

doenças, mesmo que já potencias naquele época, interpretando, em última análise, o contexto do contrato em favor do consumidor. Entende-se, com base no CDC, ser risco profissional dessas empresas de saúde contratar com pessoas potencialmente doentes e em risco de saúde. Segurar riscos de saúde e de o consumidor desenvolver doenças futuras é a finalidade do plano ou seguro de saúde, não a de contratar com pessoas absolutamente e totalmente saudáveis, no momento da contratação.⁴⁶

Considerações Finais

Conforme demonstrado, ao longo deste trabalho, a Constituição Federal em seu artigo 1º, determina que a dignidade da pessoa humana é um dos principais fundamentos do Estado brasileiro. Ou seja, a dignidade é considerada como um valor máximo, que envolve todos os direitos fundamentais do homem, principalmente o direito à vida e à saúde. O ser humano deve ser respeitado em todas as formas, sendo dever do Estado garantir-lhe um patamar mínimo de recursos, capazes de prover-lhe a subsistência, para que viva com dignidade.

Constata-se que é a partir desse preceito, que surge o conceito do Mínimo Existencial, positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual compreende direitos sociais indispensáveis e essenciais aos indivíduos. Sua efetivação apenas ocorrerá quando, além da sobrevivência, forem garantidas ao homem as condições para uma vida digna.

Além proporcionar condições para que os indivíduos tenham uma vida digna, é dever do Estado assegurar-lhes o direito de continuarem vivos. Não há como negar que o principal requisito, para continuar vivo e ter uma vida digna, é a saúde. Sendo assim, o direito à saúde está imensamente e fundamentalmente ligado à vida e à dignidade. Desfrutar do melhor estado de saúde é um direito fundamental de todo ser humano.

Segundo dispõe o artigo 196, da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Além disso, é um bem personalíssimo, indivisível e indisponível, no sentido da dignidade da pessoa humana, fato que faz com que tais limitações resultem em uma nova espécie de discriminação atentatória aos direitos fundamentais.

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit. p. 1136.

Conforme relatado no presente trabalho, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de plano de saúde possui uma específica função social, uma vez que está diretamente ligado aos direitos fundamentais da vida e a saúde. Sendo assim, não pode deixar de assegurá-los em detrimento de seus interesses econômicos.

Além disso, é indiscutível que grande parte das doenças preexistentes, possuem um caráter emergencial. O câncer é uma doença que possui essa característica. Conforme o tempo passa, sem o devido tratamento, a doença progride rapidamente e sem trégua. Em grande parte dos casos, a doença avança tão rapidamente, que o beneficiário não consegue completar os vinte e quatro meses de carência, para receber os tratamentos necessários. Sendo assim, não há como negar que a vida do beneficiário, portador dessa doença, corre risco. Ademais, é indubitável que a demora para liberação de tratamentos necessários pode causar uma lesão irreparável.

Outros casos de violações a direitos fundamentais que agride a vulnerabilidade dos cidadãos podem e são, constantemente, corrigidas pelo Judiciário, notadamente no que se refere à melhor interpretação quando se está a analisar o acesso à saúde, no seu sentido mais amplo: mesmo em se tratando de contratações privadas.

Nos contratos de planos de saúde o interesse social deve prevalecer sobre o econômico. Ter uma vida digna é direito de todos e, para que isso ocorra, é necessário que a saúde seja respeitada e possua proteção máxima.

Referências

A ANS. **Quem Somos**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>. Acesso em 02.05.2019.

_____. **Planos Coletivos**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/dicas-para-escolher-um-plano/14-planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/467-planos-coletivos>. Acesso em 02.05.2019.

ARAÚJO, Émerson A. Santos; ALVES, Laura Maria Pessoa Batista. **A portabilidade dos planos de assistência à saúde: uma análise sob a perspectiva consumerista**. p. 6. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4731717>. Acesso em 12/05/2019.

COSTA, Nilson do Rosário. **O Regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil.** Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2008.v13n5/1453-1462/pt/>. Acesso em 02.05.2019.

FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS, Thelio Queiroz. **Práticas abusivas das operadoras dos planos de saúde.** Leme-SP: Anhanguera, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** p. 545. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MINISTÉRIO DA SAÚDE; AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Regulação e saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar.** Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/regulacao_saude.pdf; Acesso em 01/04/2019.

NITÃO, Samara Rachel Viera. **Saúde Suplementar no Brasil: Um estudo da Dinâmica Industrial Pós Regulamentação.** Disponível em: <https://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/nitaosrvm.pdf>. Acesso em: 08/05/2019

ONCOGUIA. **Doenças e Lesões Preexistentes.** Disponível em: <http://www.oncoguia.org.br/conteudo/doencas-ou-lesoes-preexistentes/1610/14/>. Acesso em 14/05/2019.

PEREIRA, Carlos. **O Marco Regulatório no Setor da Saúde Suplementar: contextualização e Perspectivas.** Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/1_CPereira_MarcoRegulatorio.pdf. Acesso em: 07/05/2019.

REIS, Carlos Octávio Ocké. **O Estado e os planos de saúde no Brasil. Revista do Serviço Público.** Ano 51, 2000. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/62/68>. Acesso em 22/05/2019.

SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. **A Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde.** p. 7. Disponível em: <https://rigs.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/11208/8117>. Acesso em 02.05.2019

SCHMIST, Ayeza. **Direito Fundamental à Saúde e o Contrato de Plano de Saúde: A essencialidade do bem contratado.** p. 67. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp->

content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_AYEZA-SCHIDT.pdf. Acesso em 31/03/2019.

TARTUCE, Flávio. **A Função Social dos Contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal De Justiça**. p.7. Disponível em: 92
https://www.justocantins.com.br/files/publicacao/20120405200628_tartuce_funsocial.pdf. Acesso em 01.05.2019

TJDF. Apelação Cível 19990110184729. 4ª Turma Cível. Relator Desembargador Cruz Macedo. Diário da Justiça da união. 06 set. 2005. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=19990110184729.+>. Acesso em 12/05/2019.
TJDF- Apelação Cível 20040110323538-1ª Turma cível- Relator Desembargador Natael Caetano- Diário de Justiça da União 23.08.2005-pg.247.

TJ-SC – Apelação Cível. : 191194 SC 2003.019119-4, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 25/09/2003, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2003.019119-4, de Joinville. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5167455/embargos-de-declaracao-em-apelacao-civel-ed-191194-sc-2003019119-4-000100/inteiro-teor-11610889?ref=serp>. Acesso em 10/05/2019.

Submetido em 09.10.2019

Aceito em 15.10.2019