Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.04,2024

ISSN 2178-6925

UMA ANÁLISE ACERCA DA (IR)REGULARIDADE DAS COBERTURAS MÉDICAS ANTE O ADVENTO DA LEI 9.656/98

AN ANALYSIS OF THE (IR)REGULARITY OF MEDICAL COVERAGE BEFORE THE ADVENT OF LAW 9.656/98

Maria Eduarda Tinelli Largura

Graduanda em Direito, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil,

E-mail: mariaetinelli@gmail.com

Jakeline Martins Silva Rocha

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1996), Advogada, Mediadora Judicial habilitada pelo TJES, Especialista em Direito Empresarial e em Educação pela FVC, Mestra em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento, Regional pela FVC, Professora efetiva do bloco de direito privado da FACELI - Faculdade de Ensino Superior de Linhares/ES, Professora de direito privado no Centro Universitário Vale do Cricaré - UNIVC (São Mateus/ES), Conselheira 12ª Subseção OAB/ES (2022 a 2024), Brasil, E-mail: jakeline.rocha@faceli.edu.br

Resumo

O presente artigo visa examinar o sistema de saúde suplementar brasileiro, mediante uma análise de sua regulamentação e quanto à (ir)regularidade das relações jurídicas anteriores à vigência dela. Em suma, após a publicação das Leis Extravagantes n.º 9.656/1998 e n.º 9.961/2000, houve uma regulamentação do setor privado de assistência médica, por meio da padronização de serviços e dos critérios econômicos estipulados pelas provedoras. Procura-se, então, transmitir uma ideia de equidade entre as partes. Dessa forma, através do método dedutivo e de uma pesquisa bibliográfica, o estudo questiona a regularidade das relações firmadas antes dessas promulgações e objetiva salientar a assimetria entre os usuários assistidos por essas leis, quando comparado com os aderentes aos contratos anteriores a ela, bem como planeja alertar esses indivíduos acerca de possíveis lacunas jurídicas em seus termos.

Palavras- chave: cobertura médica, saúde pública, saúde suplementar, plano de saúde.

Abstract

This article is a study on the Brazilian supplementary health system through an analysis on its regulation and the (ir)regularity of the legal relationships before its validity. In sum, after the publication of uncodified legislation n.º 9.656/1998 and n.º 9.961/2000, the private sector of health assistance was regulated through the standardization of services and economical criteria stipulated by providers. The aim is to convey the idea of equity between the parts. Therefore, through deductive method and literature search, this study questions the regularity of the relationships established before these enactments. Additionally, its objective is to highlight the asymmetry between the users assisted by those laws when compared to adherents of contracts before them, as well as planning to alert those individuals in possible legal loopholes in their terms of service.

Keywords: medical coverage, public health, supplementary health, health insurance.

ISSN 2178-6925

1. Introdução

O acesso à saúde é um direito constitucional que abrange todos os brasileiros, catalogado no capítulo II, art. 6.º, da Constituição Federal de 1988 — CF-88, intitulado como Direitos Sociais. Portanto, no atual sistema de saúde do Brasil, o Estado exerce o papel de garantidor, logo, pertence-lhe o dever de tutelar a prestação de assistência médica e hospitalar para todas as pessoas, independente de raça, sexo, nacionalidade e outras diferenças sociais. Para isso, utiliza-se de prestações positivas como, por exemplo, a elaboração de políticas econômicas e sociais para regulamentar o setor. Uma dessas ações estatais foi a criação do Sistema Único de Saúde — SUS, regulamentado pelo art. 200, CF-88, que assegura o acesso universal e gratuito de assistência médica para a população.

Contudo, o dispositivo prevê também, no art. 199, a iniciativa privada, ou seja, as operadoras de serviços médicos advindas de provedores autônomos. E, em seu art. 197, a terceirização de serviços hospitalares pelo Poder Público, realizada preferencialmente por entidades sem fins lucrativos, o que permite que tais instituições operem complementarmente ao SUS. Logo, essa variedade de acesso à saúde forma o sistema pluralista ou híbrido adotado pelo Brasil, que se cataloga em três subsistemas: o público; o particular (suplementar); e o complementar. (MACEDO, 2020)

A esfera pública é sistematizada pelos princípios do Direito Público e regulamentada pela Lei n.º 8.080, que “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” (BRASIL, 1990). Além de regular o setor, ela possibilita a assistência médica universal, ou seja, seu acesso alcança não apenas os cidadãos brasileiros como, também, estrangeiros residentes. Paralelo a isto, a rede particular atua de forma suplementar à rede pública, dado que os serviços são ofertados por entidades privadas. Para mais, é considerada uma atividade econômica de natureza facultativa, ou seja, é destinada a uma coletividade disposta e apta financeiramente para contratar os comumente chamados Planos de Saúde. (FIGUEIREDO, 2012)

Ocorre que, conforme mencionado, o Estado proporciona o acesso à saúde para todos, por isso não pode ele se eximir de observar, também, a categoria privada. Isto posto, somado com a vulnerabilidade do usuário frente às operadoras de planos

ISSN 2178-6925

de saúde, pouco tempo após a publicação da CF-88, fez-se necessário o desenvolvimento de diretrizes que priorizam a defesa desses indivíduos, uma vez que pagam por um direito que não deveria ser suplementar (SILVA, 2003).

Ainda que tais atividades tenham origens históricas, no início do século XX, normalizaram-se apenas em 03 de junho de 1998, por meio da publicação da Lei n.º 9.656, nomeada Lei do Plano de Saúde, que regulamenta o setor e estabelece regras e normas de funcionamento, amenizando os pontos conflitantes entre as operadoras. Além disso, instaura a criação de um órgão fiscalizador responsável por defender o interesse público nessas relações, a Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS, desenvolvida em 28 de janeiro de 2000, com a publicação da Lei 9.961/00.

Com a estruturação da ANS, os planos ofertados a partir dela tiveram que se ajustar aos padrões de qualidade estabelecidos por ela. Todavia, este setor está presente no país muito antes de sua devida organização jurídica e, consequentemente, iniciou-se um processo de migração dos beneficiários aderentes do sistema antigo para o novo, no entanto, essa mudança é opcional devendo os beneficiários optarem pela transação. Fato é que, milhões de usuários não realizaram a troca ou adaptação desses contratos e, como efeito, verificam-se dúvidas acerca da regularidade de seus termos.

Posto isto, alguns questionamentos relevantes acerca dessa transformação no cenário da saúde suplementar, são: quais foram as principais alterações com a publicação da lei regulamentadora e como elas refletiram nas relações jurídicas já existentes? No mais, considerando o princípio da irretroatividade da lei em nosso ordenamento jurídico, o Direito do Consumidor, o Código Civil e a Lei n.º 9.656, há irregularidades nessas relações?

Diante dessas interrogações, o atual estudo procura analisar a aceitabilidade das Leis n.º 9.656/98 e n.º 9.961/00 no sistema de saúde e seus pormenores nas relações privadas, realizando um enfoque na análise acerca da (ir)regularidade dos contratos anteriores a essas normas. Para tal finalidade, será utilizado o campo teórico, por meio de uma abordagem bibliográfica, na qual serão objeto de consulta a legislação, jurisprudência, doutrinas e dissertações acadêmicas sobre o tema, a fim de obter uma conclusão lógica acerca do proposto.

ISSN 2178-6925

2. A Saúde Suplementar no Brasil

A saúde suplementar é definida por Oliveira e Kornis (2017), como “todo atendimento privado de saúde, realizado ou não por meio de um convênio com um plano de saúde”. Este setor é composto por instituições inseridas em quatro modalidades: medicina em grupo, cooperativas médicas, companhias de autogestão e as empresas fornecedoras de seguro-saúde.

Segundo Botaro (2012), a Medicina de Grupo é um dos primeiros modelos de assistência médica privada a eclodir no país, ele consiste em grupos de médicos especialistas que prestam amparo médico-hospitalar na modalidade de pré-pagamento. Paralelo a isso, as Cooperativas Médicas se mostram como alternativa para os consumidores, estas que, diferentes das anteriores, são instituições sem fins lucrativos, nas quais os médicos cooperados realizam o atendimento aos usuários em ambientes credenciados mediante, também, a um pré-pagamento. A autogestão, por sua vez, é uma cobertura à saúde própria de empresas ou demais tipos de organizações, portanto, ela é exclusiva para seus trabalhadores e se diferencia das demais devido a sua característica não comercial. Por fim, as Seguradoras englobam a última modalidade, elas são empresas lucrativas geradas pelo capital, ou seja, sua particularidade é a comercialização desses serviços.

A partir disso, conforme Carvalho e Cecílio (2007), há mais de 70 anos a esfera suplementar opera no país, uma vez que as empresas de autogestão em saúde foram criadas como benefícios a grupos de trabalhadores, a contar da década de 1930 e, em seguida, no ano de 1956, eclodiu-se as medicinas de grupo. O setor suplementar, até o ano de 1996, quando ainda não havia regulamentação própria, somava 1660 empresas operadoras de assistência médica, que reuniram mais de 40 milhões de beneficiários e detinham prêmios que alcançaram bilhões.

Tal resultado adveio das significativas transformações sociais que o mundo experienciou, especialmente após a revolução industrial, que proporcionou visibilidade para a classe trabalhadora e, consequentemente, para sua luta por condições trabalhistas mais favoráveis. Em 1940, isto culminou na criação de Institutos de Aposentadorias e Pensões — IAPs, que futuramente se uniriam e formariam o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, entidades essas que assistiam e representavam os trabalhadores urbanos que adquiriam o acesso particular à saúde. No mesmo período, erguem-se as Caixas de Assistência, que recompensavam os empregados pela utilização do serviço descoberto da previdência,

ISSN 2178-6925

a mais famosa delas é a da Cassi — Banco do Brasil. (PIETROBON, PRADO, CAETANO, 2008)

Avançando na linha do tempo, em 1950, as empresas estatais e multinacionais forneciam sistemas próprios de assistência médica. Em 1970, a capitalização do setor privado aumentou, com a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS e a implementação do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social — INAMPS, neste ponto a maioria dos trabalhadores já se encontrava inserida em serviços privados de saúde. Contudo, o grande marco do setor ocorreu a partir de 1980, quando crises políticas, sociais e econômicas assombraram o país, fazendo com que se fortalecesse o movimento sanitário brasileiro, o que resultou na regulamentação de serviços de saúde na Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, a criação de suas legislações extravagantes. (PIETROBON, PRADO, CAETANO, 2008)

Isto se deu, também, devido às diversas reclamações dos consumidores à Fundação de Defesa e Proteção do Consumidor — PROCON, no período entre 1992 e 1996, quando os conflitos com os planos de saúde encontravam-se entre as cinco primeiras causas de reclamação. Tal conjuntura, ocorreu devido à assimetria entre as partes da relação e a escassez de informação para o contratante dos serviços. (CARVALHO, CECÍLIO, 2007)

Logo, observa-se que boa parte de seu funcionamento ocorreu sem a devida regulamentação, esta que apenas adveio no final da década de 1990, com a promulgação de leis específicas para a saúde suplementar, como a Lei do Plano de Saúde, publicada em 1998, e a Lei n.º 9.961, de 2000, responsável pela implementação da Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS.

Por fim, é imprescindível a análise do setor atualmente e, para tal finalidade, a ANS (2024) realizou uma pesquisa acerca do crescimento do setor privado no país, com base no período entre 2013 e 2023. E, conforme os resultados obtidos, nota-se um aumento gradativo de consumidores insertos no sistema, isso se evidencia pelo registro, referente ao ano de 2023, que marca cerca de 51 milhões de beneficiários em planos privados de assistência médica e aproximadamente 32 milhões em planos exclusivamente odontológicos, consagrando-se o ano com maiores aderentes à saúde suplementar no Brasil, restando evidente a importância dessa modalidade no país.

ISSN 2178-6925

Tabela 1 — Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2013-2023)

Ano	Beneficiários em planos de assistência médica com ou sem odontologia	Beneficiários em planos privados exclusivamente odontológicos
dez./13	49.491.826	19.561.930
dez./14	50.531.748	20.081.836
dez./15	49.279.085	20.780.720
dez./16	47.685.266	21.181.491
dez./17	47.144.909	22.271.134
dez./18	47.122.155	24.033.193
dez./19	47.053.184	25.388.027
dez./20	47.448.100	26.009.160
dez./21	49.009.057	28.245.103
dez./22	50.123.821	30.190.646
dez./23	51.081.018	32.603.110

Fonte: ANS (2024)

2.1 Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

Criada em novembro de 1999 por meio da Medida Provisória n.º 1.928 e convertida na Lei n.º 9.961, em 28 de janeiro de 2000, após aprovação pelo Congresso Nacional, a Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS é um órgão que cumpre papel auxiliar na estruturação do setor privado. Aplicada apenas aos planos posteriores a 1999, é considerada uma autarquia de regime especial vinculada ao Ministério da Saúde que possui "autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes". (BRASIL, 2000)

A atuação da agência é controlada por meio de um Contrato de Gestão, realizado com o Ministério da Saúde e aprovado pelo CONSU — Conselho Nacional de Saúde Suplementar. Sua direção é exercida por uma Diretoria Colegiada, na qual possui um quadro composto por cinco áreas com diferentes funções na organização, que são: Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras; Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos; Diretoria de Fiscalização; Diretoria de Desenvolvimento Setorial; e, por fim, a Diretoria de Gestão. (PIETROBON, PRADO, CAETANO, 2008)

ISSN 2178-6925

As principais atribuições da ANS estão expressas no seguinte trecho retirado da lei:

> A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País. (BRASIL, 2000)

De acordo com a própria ANS (2001), a prioridade da agência consiste na defesa dos interesses dos consumidores dos serviços fornecidos pelo setor suplementar, tendo em vista a vulnerabilidade do usuário nas relações consumidor-empresa. Para isso, a Diretoria da ANS definiu quatro diretrizes estratégicas, são elas: 1) a ampliação da capacidade de participação dos usuários no setor; 2) a equidade das informações aos agentes inseridos no setor; 3) garantir o equilíbrio e a estabilidade do setor, estabelecendo e controlando condições de acesso, operação e saída das operadoras no mercado; 4) certificar aos aderentes de planos de saúde o acesso e o direito de seus interesses.

Outro movimento pensado pela agência, foi a criação do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde — rol da ANS, de caráter taxativo, que define uma lista de consultas, tratamentos, exames e cirurgias que os beneficiários possuem direito de cobertura e os planos são obrigados a fornecer.

Essa regulamentação trazida pela ANS acarretou mudanças significativas no cenário, tendo em vista a uniformização da atividade consumerista e a criação de melhores condições de consumo que resultaram no acréscimo da autonomia para os usuários inseridos no sistema. Ou seja, é evidente que hoje a saúde suplementar encontra-se em melhores condições do que no período pré regulamentação. (ANS, 2010)

2.2 As Principais Mudanças

Conforme o elucidado, a intervenção estatal realizada por meio da positivação do setor, objetiva a redução das divergências e a delimitação de padrões a serem adotados pelo mercado, bem como procura frear os abusos praticados pelos fornecedores. Isto, certamente, resulta na ampliação das coberturas oferecidas e em profundas mudanças sociais e econômico-financeiras.

A título de exemplo, têm-se: a obrigatoriedade de cobertura das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas

ISSN 2178-6925

Relacionados com Saúde, da Organização mundial da Saúde — OMS, além da possibilidade de cobertura para transplantes (córnea e rins); a imposição do aceite de usuários com doenças pré-existentes pelas coberturas, podendo-se valer da perícia médica para constatá-las; o reembolso obrigatório de custos advindos de casos de urgência; a garantia de permanência em casos de trabalhadores demitidos ou aposentados; a Internação hospitalar sem limites de diária; e a cobertura de tratamentos de transtornos psiquiátricos e de dependentes químicos, entre outros. (FIGUEIREDO, 2012)

De acordo com uma pesquisa realizada pelo bloco de medicina da Universidade de São Paulo — USP (2006), essas modificações foram de extrema importância para o consumidor, uma vez que os contratos antigos trazem cláusulas que concedem aos planos a opção de se desonerar das coberturas de diversas enfermidades, utilizando-se de conceitos vagos “como doença crônico-degenerativas, doenças preexistentes e doenças infecto-contagiosas”, estes que são mal explicados ao usuário. Segundo dados trazidos pelo estudo, os principais procedimentos negados pelas operadoras e levados a julgamento pelo Tribunal Judicial de São Paulo foram os transplantes, o tratamento de câncer, as órteses e próteses, os exames diagnósticos, os implantes, a hemodiálise, a oxigenoterapia, a fisioterapia, a assistência na maternidade, os medicamentos e outros.

Outrossim, no âmbito pecuniário, cabe destacar a implementação de critérios de reajuste do valor do prêmio nos planos individuais e familiares. Antes disso, o preço era estabelecido pelas próprias operadoras que, por meio de cláusulas contratuais, utilizavam de medidas unilaterais de correção. Dessa forma, após a publicação da Lei n.º 9.961/2000, a adequação dos valores das coberturas passou a depender de prévia autorização da ANS, regulamentado em seu art. 4º, XVII, que diz “autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda” (BRASIL, 2000)

O autor Macedo (2020), destaca alguns parâmetros de aumento, tais como: a faixa etária do beneficiário, ou seja, ocorre quando o beneficiário atinge determinada idade; ou baseado nos custos financeiros anuais, preceito fundamentado na variação de preço do mercado. Nesse sentido, o autor pontua que tal medida, atualmente, é uma das principais causas relacionadas à superioridade de ofertas de planos coletivos em comparação com os individuais.

ISSN 2178-6925

Outro ponto que merece destaque, é o fim da limitação de carência e dos dias de internação hospitalar. Assunto este, também, inserido nas cláusulas dos antigos termos, nas quais se estabelecia a quantidade de dias que o beneficiário poderia permanecer internado nos hospitais credenciados do plano. Aliás, às vezes o período de carência para adquirir tal direito era aplicado de maneira desproporcional. Hoje, às instâncias superiores já adquiriram um posicionamento claro acerca da abusividade dessa prática, conforme Súmula 302 do STJ, que diz: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

3. Da Adaptação e da Migração

Todos os contratos celebrados com os fornecedores da saúde suplementar existentes antes da vigência da Lei n.º 9.656, publicada em junho de 1999, são chamados contratos antigos, isso enseja a não observância da nova regulamentação nessas relações, que permaneceram com as condições expressas nas cláusulas contratuais originais.

Contudo, a lei conferiu aos beneficiários o direito de adaptação desses contratos, isso com um justo acréscimo no preço proporcional ao aumento da cobertura médica fornecida e sem que houvesse a perda das garantias e prazos de carências uma vez já cumpridos. É importante ressaltar que, conforme o art. 35, §4.º, da referida lei, “Nenhum contrato poderá ser adaptado por decisão unilateral da empresa operadora”, a mudança então possui caráter completamente facultativo, em que uma das opções do consumidor é permanecer inserido no plano antigo. (BOTTESINI, MACHADO, 2015)

Para os usuários que optarem pela transição de seus convênios, há duas possibilidades: a adaptação ou a migração dos contratos. A primeira diz respeito a um aditamento, no qual se amplia a matéria discutida nos termos, de maneira que englobe as novas orientações trazidas pela lei, já a migração é a assinatura de um novo contrato que assegura todas as vantagens determinadas na legislação, bem como a manutenção das carências garantidas.

Todavia, esse processo ocorreu gradativamente, graças às normas jurídicas publicadas ao longo do tempo. A título de exemplo, tem-se a Medida provisória 148, convertida na Lei n.º 10.850, que atribui competências à ANS e fixa algumas diretrizes a serem observadas para a implantação de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos anteriores à Lei n.º 9.656 (BRASIL, 2004). Como também, as

ISSN 2178-6925

Normativas n.º 63, de 22 de dezembro de 2003, que definiram os limites a serem observados na adoção de variação de preço por faixa etária; e n.º 124, de 30 de março de 2006, que elucidou a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos de saúde que, posteriormente, seriam alteradas pela Resolução Normativa n.º 254, de 05 de maio de 2011, que "dispõe sobre a adaptação e migração de contratos ao sistema previsto na Lei n.º 9.656 e altera as Resoluções Normativas n.º 63 […] e n.º 124 [...]". (BRASIL, 2011)

3.1 A Irretroatividade da Lei

No entanto, nem sempre a legislação extravagante se isentou de observar as relações antigas, dado que em sua versão de publicação fora concedido, em seu art. 35-E, direitos para esses usuários. Macedo (2020) destaca pontos importantes que o artigo trata, são eles:

> I. Necessidade de aprovação prévia da ANS das cláusulas de variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade;
> II. Necessidade de aprovação prévia da ANS dos reajustes para os planos individuais e familiares;
> III. Vedação da rescisão unilateral do contrato individual ou familiar; e
> IV. Vedação da interrupção da internação.

Contudo, isso não perdurou por muito tempo, devido à decisão do Superior Tribunal Federal — STF, publicada em 03 de setembro de 2003, que deferiu a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIN 1931-8, da qual resultou a suspensão da eficácia do art. 35-E da Lei em estudo. (CARNEIRO, 2012)

O ministro relator da referida ADIN foi o Maurício Corrêa, que deu início ao julgamento em 20 de outubro de 1999. No processo, o STF examinou a constitucionalidade de alguns artigos da nova Lei regulamentadora dos contratos de saúde, em específico acerca da violação do art. 5º, XXXVI, CF-88, que diz: "a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (BRASIL, 1998).

Ou seja, era discutido na ocasião, a retroatividade das novas leis extravagantes sobre os contratos preexistentes a elas. Sobre este tema, o doutrinador Pedro Lenza (2022) explica que o direito adquirido é aquele que seu titular pode praticar, pois o começo de seu exercício tem um termo prefixo. Já o ato jurídico perfeito, é o ato consumado segundo a Lei vigente no tempo que se efetuou; e a coisa julgada é decisão judicial que não caiba mais recurso.

ISSN 2178-6925

A partir disso, o plenário entendeu pela inconstitucionalidade do art. 35-E, suspendendo a eficácia dele como medida de urgência, embasado no princípio da irretroatividade da Lei, estando, por conseguinte, os contratos antigos protegidos por garantia constitucional.

Resumidamente, o STF suspendeu a necessidade de prévia autorização da ANS no que se tratar de reajuste contratual por mudança de faixa etária; a necessidade da regulamentação acerca de doenças preexistentes; a proibição de rescisão ou suspensão de contrato; o impedimento por lei de limitar a internação hospitalar; e a condição de prévia autorização da ANS no que versar sobre reajuste anual.

Em contrapartida, tais contratos vigentes, fruto da autonomia das partes, não ficam desassistidos da lei, uma vez que na ausência de regulamento próprio, os reajustes contratuais tornaram-se restritos ao estabelecido em cada contrato, sob a perspectiva do Código Civil — CC (Lei n.º 10.406) e do Código de Defesa do Consumidor — CDC (Lei n. 8.078/90). Consoante a isto, é normal que haja dúvidas quanto à regularidade das cláusulas presentes nesses acordos.

4. A Irregularidade dos Contratos Antigos

Em que pese o avanço legislativo no setor da saúde suplementar e da proteção do consumidor frente às grandes cooperativas médicas, ainda hoje é possível observar uma quantidade significativa de beneficiários no sistema antigo. À vista disso, após a exposição acerca da transformação no cenário, resta claro que, tais relações passam por uma desigualdade perante as regidas pela norma regulamentadora própria.

Primeiramente, vale destacar o significado de irregularidade, que segundo o dicionário online de português (2009), significa “falta de regularidade; qualidade do que é irregular: a irregularidade de uma construção, do procedimento; ato feito em desacordo com os regulamentos: a irregularidade de uma administração”. Com isso em mente, passamos a analisar a relação contratual realizada entre as prestadoras de serviços médicos e os beneficiários.

Daí em diante, é importante definir esses negócios jurídicos, que são chamados de *standard,* ou contrato de adesão, no qual

ISSN 2178-6925

> (...) uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo deste negócio. O conceito deve ser visto em sentido amplo, de modo a englobar todas as figuras negociais em que as cláusulas são preestabelecidas ou predispostas, caso do contrato-tipo e do contrato formulário, figuras negociais em que as cláusulas são predeterminadas até por um terceiro. Esses contratos até são comercializados, em alguns casos, inclusive na internet. (TARTUCE, 2023, p. 28)

Ou seja, nessa modalidade de contratação não há uma prévia discussão acerca das cláusulas trazidas nos contratos, fazendo com que os usuários se submetam ao convencionado pelas empresas prestadoras do serviço, sendo está uma clara assimetria entre as partes.

> Assim, admite-se que, nessa modalidade de contratos, não se pode prescindir de eficaz fiscalização e de competente intervenção estatal para criar, no ambiente de relações jurídicas de natureza privada – estabelecidas entre uma empresa vinculada à assistência médica, de um lado, e o consumidor-aderente, de outro –, regras que, de maneira obrigatória, imponham o restabelecimento do equilíbrio desejável e que garantam o respeito aos direitos básicos do consumidor. Por outro lado, cumpre também reconhecer que a utilização de modelos contratuais padronizados permite que a atividade empresarial se realize com a agilidade que dela hoje se espera, uma vez que assim são viabilizadas a uniformidade de conteúdo e a rapidez na estipulação e na celebração dos negócios, (...) (SCAFF, 2010, P..18)

Nesse viés, abre-se caminho para as chamadas cláusulas abusivas, estas que são determinações estipuladas unicamente pelos fornecedores de serviços, objetivando vantagem com benefícios demasiados se comparado com o consumidor, parte hipossuficiente da relação, transgredindo as garantias previstas no CDC.

Outrossim, em conformidade com o elucidado, o setor privado passou cerca de cinco décadas sem uma regulamentação própria, permitindo aos fornecedores estipularem unilateralmente, em suas ressalvas, termos que proibiam genericamente procedimentos essenciais para seus aderentes. Dessa forma, reproduzia-se um vasto repertório de *cláusulas vexatórias,* essas que inclusive, foi um dos motivos da entrada no *ranking* das cinco primeiras causas de reclamações realizadas ao PROCON, entre 1992 e 1996.

A presença desse ônus excessivo na relação contratual faz com que em caso de violações de direitos surja a necessidade de reparo do dano provocado, levando os lesados a procurarem o judiciário, que a este cabe aplicar a lei cabível no caso prático. Nesse sentido, a jurisprudência diz:

ISSN 2178-6925

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO. ABUSIVIDADE. DEVER DE COBERTURA DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA E PRESCRITO PELO MÉDICO ASSISTENTE. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer. 2. É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (home care) e os incluídos no Rol da ANS para esse fim. 3. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento registrado na Anvisa e prescrito pelo médico do paciente, ainda que se trate de fármaco off label, ou utilizado em caráter experimental, especialmente quando for imprescindível à conservação da vida do beneficiário Agravo interno improvido.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CDC AOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. ACÓRDÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. O fato de não ser aplicável a legislação consumerista aos contratos de plano de saúde sob a referida modalidade não atinge o princípio da força obrigatória do contrato, sendo imperiosa a incidência das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto às da legislação consumerista, notadamente acerca da boa-fé objetiva e dos desdobramentos dela decorrentes. 2. Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. 3. A natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução normativa" (AgInt nos EREsp n. 2.001.192/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 2/5/2023, DJe de 4/5/2023). Agravo interno improvido.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. CRIANÇA DIAGNOSTICADA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). LIMITAÇÃO DE SESSÕES TERAPÊUTICAS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO ESTADUAL EM SINTONIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Quanto ao tratamento multidisciplinar para autismo, reconheceu a Segunda Seção, (...), que é devida a cobertura, sem limite de sessões, admitindo-se que está previsto no rol da ANS, nos seguintes termos: 'a) para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no Rol; b) as psicoterapias pelo método ABA estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia; c) em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - Conitec, de novembro de 2021, elucida-se que é adequada a utilização do método da Análise do Comportamento Aplicada - ABA" (AgInt no REsp 1.941.857/SP, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022). 2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com

ISSN 2178-6925

> a jurisprudência do STJ, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável ao recurso especial tanto pela alínea a como pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Como se observa, nas decisões judiciais expostas, a presença de irregularidade e abusividade nas coberturas realizadas pelos planos de saúde perdura até hoje, mais de vinte anos após sua regulamentação. Ilustrando-se, na prática, a existência da ANS, uma vez que fica evidente sua recorrência em fundamentações jurídicas sobre o tema, operando um dos seus papéis como órgão regulamentador.

Nesse sentido, é compreensível haver discrepâncias com os contratos regidos pelo CC e CDC. Ora, se até com a presença de uma regulamentação consolidada no setor e uma instituição criada para observar essas relações, ainda se percebe transgressões de direitos entre beneficiário-operadora-seguradora, fica claro os riscos para esses contratantes, uma vez que quando exercida a prática de seus direitos são mais propícios a portarem lacunas jurídicas em seu conteúdo.

Destarte, muitos beneficiários, mantidos em relações desprovidas da regulamentação específica, não entendem a assimetria em que se encontram frente aos contratos atuais. Desse modo, é importante que tais relações sejam objeto de discussão social, uma vez que é de suma importância que o consumidor compreenda os efeitos da abdicação da legislação adequada.

5. CONCLUSÃO

A saúde suplementar surgiu, como o próprio nome sugere, para acrescentar a saúde pública brasileira. Vista como uma opção para a população que deseja celeridade no serviço médico e como um benefício à classe trabalhadora auferiu, ao passar das décadas, regulamentação própria elaborada para padronizar o setor e resguardar os direitos de seus consumidores.

Sob esse olhar, os contratos, que passaram a ser regidos pela lei específica, em 1996, obtiveram maior proteção jurídica e fiscalização estatal. Em contrapartida, a adaptação para as novas regras ocorre optativamente, ou seja, de acordo com a vontade dos usuários, isso se dá devido à inconstitucionalidade da retroatividade da lei. Contudo, os contratos antigos não ficam desamparados pela justiça, tendo em vista que, em se tratando de uma relação consumerista, existe uma evidente desigualdade entre as partes nascendo a necessidade de aplicação do CDC, o que lhes confere o caráter legal.

ISSN 2178-6925

A fim de concluir o estudo realizado, em síntese, o conceito de irregularidade diz respeito ao estado irregular, desigual ou atípico de certa coisa ou situação. Distinto do termo legalidade, que se relaciona a condição de aceitação de determinada conduta no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, percebe-se não haver no que se falar em ilegalidade desses contratos, uma vez que, o Supremo Tribunal Federal — STF já firmou entendimento acerca da não aplicação das Leis n.º 9.656/1656 e n.º 9.961/2000 nas relações vigentes anteriores a estas datas. Por outro lado, ficaram claras as diversas irregularidades presentes no conteúdo das cláusulas trazidas nos contratos ultrapassados, em que muitos usuários mal sabem a desvantagem em que se encontram se comparados com os contratos atuais.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2013-2023).** Sistema de Informações de Beneficiários-SIB/ANS/MS, 2024. Disponível em:https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais. Acesso em: 02 de fev. de 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar** / Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - Rio de Janeiro: ANS, n. 1, 2001. Disponível em:https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/impacto_regulamentacao_saude_suplementar_v1.pdf . Acesso em: 25 fev. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Programa de Qualificação da Saúde Suplementar – Qualificação das Operadoras. Rio de Janeiro: ANS, 2010.

BOTARO, N. A. A. B. **Saúde e mercado:** uma análise da atuação da ANS no fortalecimento do mercado de planos e seguros privados de saúde no Brasil. 2012. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas (ICH) da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/1545?locale=pt_BR. Acesso em: 26 fev. 2024.

BOTTESINI, Maury A.; MACHADO, Mauro C. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada** - Artigo por Artigo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6415-3. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6415-3/. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de fev. de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF: Senado, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 26 de fev. de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília-DF: Senado, 1990. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm.Acesso em: 04 de jan. de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 9.656 de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os Planos de Assistência à Saúde. Brasília-DF: Senado, 1998. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 21 dez. de 2023.

BRASIL. **Lei n.º 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília-DF: Senado, 2000. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm Acesso em: 19 de dez. de 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.Brasília-DF: Senado, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 de fev. de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.850 de 25 de março de 2004**. Atribui competências à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e fixa as diretrizes a serem observadas na definição de normas para implantação de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos anteriores à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Brasília-DF: Senado, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.850.htm. Acesso em: 20 de fev. 2024.

BRASIL. **Resolução Normativa n.º 254 de 5 de maio de 2011**. Dispõe sobre a adaptação e migração para os contratos celebrados até 1º de janeiro de 1999. Brasília-DF: Senado, 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2011/res0254_05_05_2011.html. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 302**. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Diário de justiça: seção 2. Brasília. DF, p.425. 2004. Disponível em:https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27302%27.num.&O=JT. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso especial n.º 2050072- SP**. Civil e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Negativa de fornecimento para tratamento de câncer. Abusividade. Incidência do CDC aos planos de saúde de autogestão. Acórdão de acordo com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83/STJ (...). Recorrente: Fundação CESP. Recorrido: Sergio Ricardo Bertocco. Relator: Min. Humberto Martins. São Paulo, 14 de dezembro de 2023. Disponível em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300275420&dt_publicacao=. Acesso em: 24 de fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo em recurso especial n.º 2380696 - RN**. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. Processual Civil. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde. Fornecimento de tratamento multidisciplinar. Criança diagnosticada com transtorno do Espectro Autista (Tea). Limitação de sessões terapêuticas. Impossibilidade. Acórdão estadual em Sintonia com Jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ. Agravo desprovido. (...). Agravante: HAPVIDA ASSISTENCIA MÉDICA S.A. Agravado: M. F. B. J (menor). Min: Raul Araújo. Rio Grande do Norte. 19 de dezembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial n.º 2016928 - RN.** Agravo interno no recurso especial. Recusa de cobertura de medicamento antineoplásico. Abusividade. Dever de cobertura de medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico assistente. Acórdão alinhado à jurisprudência do STJ. súmula n. 83/STJ. (...). Agravante: HAPVIDA ASSISTENCIA MÉDICA S.A. Agravado: Antonio Arenildo Macedo Firmino. Min: Humberto Martins. Rio grande do Norte. 12 de dezembro de 2023.

CARNEIRO, Luiz Augusto F. Planos de Saúde - **Aspectos Jurídicos e Econômicos.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4829-0. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4829-0/. Acesso em: 07 out. 2023.

CARVALHO, E. B.; CECÍLIO, L. C. de O. **A regulamentação do setor saúde suplementar no Brasil:** a reconstrução de uma história de disputas. Cadernos de Saúde Pública, v.23, n.9, p. 2167-2177, set. 2007. Disponível em:https://www.scielo.br/j/csp/a/G639bDbmszZqRwYJqFh9ZRb/?lang=pt. Acesso em: 11 fev. 2024.

FIGUEIREDO, Alexandre V. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4305-9. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/. Acesso em: 21 fev. 2024.

ILEGALIDADE. in: DICIO, Dicionário Online de português. Porto: 7Graus, 2009. Disponível em: https://www.dicio.com.br/ilegalidade/. Acesso em: 27 fev. 2024.

IRREGULARIDADE. *In*: DICIO, Dicionário Online de Português**.** Porto: 7Graus, 2009. Disponível em: https://www.dicio.com.br/irregularidade/. Acesso em: 27 fev. 2024.

LENZA, Pedro. Esquematizado - **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/. Acesso em: 21 out. 2023.

MACEDO, Daniel. **Planos de Saúde e a Tutela Judicial de Direitos** - Teoria e Prática. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590968. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590968/. Acesso em: 03 out. 2023.

OLIVEIRA D. F; KORNIS, G. E. M. A **política de qualificação da saúde suplementar no Brasil**: uma revisão crítica do índice de desempenho da saúde suplementar. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 27 [2]: 207-231, 2017. Disponível em:https://www.scielo.br/j/physis/a/T3wbvpj899FfbtRTsx6LH5w/?lang=pt. Acesso em: 11 fev. 2024.

PIETROBON, L; PRADO, M, L; CAETANO, J, C; **A Saúde suplementar no Brasil:** o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulamentação do setor. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 18 [4]: 767-783, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/j/physis/a/KFy6MMGRnjWVLNL7DKkXRKm/?lang=pt. Acesso em: 11 fev. 2024.

SILVA, A. A. **Relação entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços:** um novo relacionamento estratégico. Porto Alegre. 2003. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf. Acesso em: 11 fev. 2024.

SCAFF, Fernando C. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502114111. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502114111/. Acesso em: 24 fev. 2024.

SCHEFFER, M. **Os planos de saúde nos tribunais:** uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São

Paulo. Tese de mestrado pela Faculdade de Medicina Preventiva da USP. São Paulo, 2006. Disponível em: www.teses.usp.br. Acesso em: 23 fev. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646913. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646913/. Acesso em: 24 fev. 2024.