

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ANELISE GUEDES HOLANDA LOPES

UMA ANÁLISE DA INSERÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
PLANO DE SAÚDE PRIVADO

SOUSA
2014

ANELISE GUEDES HOLANDA LOPES

UMA ANÁLISE DA INSERÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
PLANO DE SAÚDE PRIVADO

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Petrócia Marques Sarmiento

SOUSA

2014

ANELISE GUEDES HOLANDA LOPES

UMA ANÁLISE DA INSERÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
PLANO DE SAÚDE PRIVADO

Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof.^a Petrócia Marques
Sarmiento

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador (a): Prof.^a Petrócia Marques Sarmiento – UFCG
Professor Orientador

Examinador interno

Examinador externo

“Ninguém vence uma pessoa que tem um
sonho”

(Professor Thiago Godoy)

Dedico esta conquista aos **MEUS PAIS** que me ofereceram meios para que pudesse me graduar no curso tão sonhado e me acompanharam durante essa caminhada sempre me transmitindo incentivo e determinação para alcançar esse objetivo que não era só meu, também deles.

AGRADECIMENTOS

A **DEUS**, Por tudo o que me concedeste, pelo ser humano que sou e pela proteção em cada momento de minha vida.

A minha mãe, **RAIMUNDA GUEDES**, por ser tão dedicada e amiga em toda a minha vida, por sido uma grande mulher na minha vida e da minha família.

A meu pai, **RAIMUNDO HOLANDA**, pelo seu carinho de cada dia e por sempre acreditar sempre em mim, me fornecendo meios para conquistar vitórias.

A minha amiga **ILANA MARQUES**, por ter me presenteado com a mais sincera amizade, me ajudando e sendo companheira em todos os momentos dessa jornada de 5 anos, sendo fonte de inspiração para sempre lutar pela realização de um sonho, toda a minha gratidão.

A minha orientadora **PROFESSORA PETRÚCIA MARQUES SARMENTO**, por toda a sua colaboração, orientação e compromisso comigo durante todo o trabalho, meu especial agradecimento.

RESUMO

A presente monografia oferece um estudo a respeito da inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão de plano de saúde e os seus prejuízos efetivos vivenciados pelos usuários dos serviços. A lei 9.656/98 surgiu com o intuito de regulamentar esse contrato que antes só seguia as orientações básicas presentes no Código Civil. Porém a realidade é clara ao mostrar que essa legislação é falha no sentido de que apresenta omissões e injustiças em determinar os direitos e deveres na lei ao fornecedor e consumidor desse tipo de prestação de serviço, em resultado disso, se origina as ações judiciais que tramitam nos tribunais, com o intuito de conseguir pela empresa de plano de saúde o direito do beneficiário em ter uma doença grave, com sintomas surgidos após a realização do contrato tratada através do plano de saúde, doenças que não fazem parte do rol das integrantes dos planos para gozar da assistência a saúde. Aumentos abusivos aplicados pelas operadoras em detrimento do idoso e do consumidor do plano de saúde coletivo ou individual, situações essas que são vivenciadas pela população e que juízes e tribunais entendem em sentido contrário ao praticado por essas empresas, mas que ainda continua a ser exercido de forma arbitrária. Para entender esse assunto, conceitua-se em primeiro ponto a formação do contrato, seus princípios, os contratos de adesão com as cláusulas abusivas que são inerentes a ele e seu efeito na relação contratual. Os efeitos das cláusulas abusivas no contrato é estudado apontando os problemas advindos aos beneficiários quando necessitam de fato do serviço do plano e encontram obstáculos para exercê-los de forma satisfatória, ou seja, não há o cumprimento da função social que o contrato se propõe a cumprir, isso é mostrado através de entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-chave: Plano de saúde. Contrato de adesão. Cláusulas abusivas.

ABSTRACT

This monograph offers a study regarding the prejudicial insertion of abusive clauses in adhesion of the health plan type contracts. The Law 9656/98 and Law Health Plan emerged in order to regulate this contract before just follow the basic guidelines contained in the Civil Code, but the reality is clear in showing that such legislation is flawed in that it presents omissions and injustices in determining the rights and duties in the letter of the law of the supplier and consumer of this type of service, as a result originates court lawsuits filed in the courts in order to gain recognition for the company health plan the right the beneficiary of having a serious disease with symptoms arising after the execution of the contract treated by the health plan, diseases that are denied to join the roster of members of plans to enjoy the health care plan offered by super increases implemented by operators over the elderly and the consumer's collective health plan, these situations that are experienced by the population and who possesses understanding of judges and courts in the opposite direction to that practiced by these companies, but still continues to be exercised arbitrarily and unethical. To understand and deepen this subject, it conceptualizes first point in the formation of the contract agreement, its principles, its sub-type of the membership contract with unfair terms that are inherent to it and its effect on the relationship contractual. For order, the effects of unfair terms in the contract is studied pointing out the problems arising when the beneficiaries actually need the service plan and face obstacles to exercise them in a satisfactory manner, ie, there is no fulfillment of social that the contract purports to perform, this is shown through doctrinal and jurisprudential understanding on the subject.

Keywords: Health insurance. Contract of adhesion. Unfair terms.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS CONTRATOS	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO	13
2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CONTRATUAL	14
2.3 O CONTRATO DE ADESÃO E SEU IMPACTO NA RELAÇÃO CONTRATUAL	17
3 DOS PLANOS DE SAÚDE	21
3.1 A REALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS EMPRESAS DE PLANO DE SAÚDE.....	25
3.1.1 Aumentos abusivos aplicados aos idosos a partir dos 60 anos de idade	27
3.1.2 Exigência do Prazo de Carência e Doença Preexistente	29
4 DOS PREJUÍZOS DA INSERÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	34
5 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo fazer uma análise jurídica sobre a inserção de cláusulas abusivas aos contratos de plano de saúde privados, enfocando os efeitos trazidos aos beneficiários e os meios judiciais que os protegem de tal abuso.

É notável que a situação do serviço de saúde pública no país se encontra em estágio de falência, processo decorrente da ausência de atenção emitida pela classe social responsável pelo zelo desse serviço que é instituído na Constituição Federal de 1988 como sendo um direito de todos e um dever do Estado, nesse sentido, observa-se que em decorrência do péssimo serviço de saúde oferecido, uma grande parcela da população opta por realizar contratos de planos de saúde privados na intenção de gozarem de um serviço de saúde de qualidade.

Devido as inúmeras ações judiciais que tramitam intentadas pelos beneficiários em desfavor das empresas de plano de saúde privadas devido a negativa em custear o tratamento do paciente em determinadas situações, assim como as medidas abusivas que são impostas pelos planos e suportadas pelo consumidor, mesmo após julgados de vários tribunais e leis se posicionarem a favor de que os planos de saúde devem cumprir a função social a que se propõem no contrato.

O primeiro capítulo, principia-se com uma abordagem acerca do instituto do contrato, seus princípios fundamentais, enfocando a análise da estrutura do contrato de adesão, a intenção demonstrada com a inserção das cláusulas abusivas.

Posteriormente, serão evidenciados as ações abusivas praticadas pelas empresas de planos de saúde durante a fase de firmação do contrato assim como em todo o período de duração do mesmo enfatizando as disputas judiciais que são travadas entre as empresas e os beneficiários a respeito do serviço de assistência saúde oferecido e as decisões judiciais sobre o assunto.

Já o último capítulo, cuida-se em mostrar a necessidade que a sociedade tem em fazer um plano privado de saúde frente as condições da saúde pública do país e os consequentes problemas passados pelos pacientes quando necessitarem utilizar os serviços de saúde específicos e tem a negativa das empresas em fornecer

essa assistência e também os reajustes mensais arbitrários e as consequências para os beneficiários e empresas dessa prática.

A análise ora realizada, fará esse estudo embasado em método exegético jurídico positivo, aliado a pesquisa de fonte bibliográfica aplicada em análise de conteúdos, de forma explicativa e com base em conteúdo histórico para fundamentar o raciocínio abordado no texto.

2 DOS CONTRATOS

As relações jurídicas contratuais geram direitos e obrigações, surgindo um dever de prestação ou cumprimento de forma efetiva a partir do momento que existe a declaração de vontade exteriorizada entre as partes. Nesse sentido, faz-se necessário destacar conforme Gonçalves¹.

O contrato é uma espécie de negócio jurídico, que depende para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes, é portanto negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Com efeito, distinguem-se na teoria dos negócios jurídicos, os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de uma das partes, e os bilaterais que resultam de uma composição de interesses. Os últimos, ou seja, os negócios bilaterais que decorrem de mútuo consenso, constituem os contratos. Contrato é portanto, uma espécie de gênero do negócio jurídico.

Observa-se que os contratos são realizados sempre que existir uma vontade manifestada, uma aceitação dos negociantes, sempre baseado na ordem legal para que tenha vigor perante a sociedade e a lei, tornando esse ato um dever. Esclarece Pereira² que:

O fundamento é tico do contrato é a vontade humana desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu habitat é a ordem legal. Seu efeito a criação de direitos e obrigações. O contrato é pois um acordo de vontades na conformidade da lei e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos unilaterais. 11 ed .São Paulo: Saraiva, 2014, p.22.

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. vol 3. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO

Gonçalves³ explicita que os romanos foram os primeiros povos a estabelecer uma conceituação do termo contrato. Porém o diferenciava de convenção, englobando esse termo como uma derivação de pacto. Já os franceses demonstravam uma maior conotação à autonomia da vontade, onde o interesse entre elas era suficiente para realizar a transação, com significado simples onde somente havia a importância para que fosse realizada a tradição de uma determinada coisa ou propriedade. No Direito Alemão o contrato ganhou força e só passou a ocorrer devido a uma negociação prévia entre as partes.

Sabe-se que as relações sociais e o mundo dos negócios sofreu um processo evolutivo, onde a sociedade se integrou a esse evento passando a ter a necessidade cada vez maior de consumo, de um lado e as empresas, ávidos em produzir para o consumo e do outro lado a sociedade ansiosa para consumir, absorver toda essa produção. O mundo dos negócios não podiam mais conviver com o método de elaboração dos contratos que existiam, a necessidade de acelerar esse processo de negociação entre a dupla fornecedor-consumidor para a obtenção do bem de consumo ou da prestação de serviços.

A estrutura dos contratos passou por mudanças ao longo do tempo para se adequar a uma nova realidade e atender aos novos anseios sociais. A ideia de acordo de vontades passa a dar mais espaço dentro dos textos contratuais a dignidade da pessoa humana, uma justiça de comum acordo passou a surgir com o foco no respeito aos valores sociais, propiciando segurança nas relações interpessoais, empresariais, de consumo, governamentais, garantindo que o contrato seja um instrumento apto a guiar as relações humanas à promoção do equilíbrio social na realização dos contratos. De acordo com o entendimento de Venosa⁴

Essa magnitude do fenômeno contratual se enfatiza quando mais acentuada for a necessidade social de contratar. Até mesmo os poderes públicos preferem engajar-se em uma política contratual de inspiração privada a impor condutas por meio da lei..

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos unilaterais. 11 ed .São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 6 ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2006, p 2.

Uma relação de negócio que culmina com a firmação de um contrato é necessário que as partes entrem em um comum acordo, com uma ideia de valores coletivos colocado em sobreposição aos valores individuais, solidariedade, igualdade e justiça são valores que foram absorvidos as negociações contratuais.

2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CONTRATUAL

O Código Civil⁵ Brasileiro em seu art. 421 preceitua que: “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Com isso observa-se que as partes envolvidas têm o pleno direito de contratar o que lhe for de interesse, o que lhe convier ou o que lhe apresentar as melhores vantagens e custo-benefício para o bem almejado. Gonçalves⁶ esclarece que:

O Princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.

Em decorrência do crescimento econômico e com o aumento da produção e da procura da sociedade pelos bem produzidos verifica-se que houve o surgimento de restrições à liberdade contratual, não sendo possível se ter uma ampla autonomia a respeito do fato de contratar ou não contratar, pois determinados serviços e produtos para se ter acesso é necessário celebrar um contrato com a disponibilidade à serviços de planos de saúde privado. Prossegue o mesmo autor⁷:

Têm aumentado consideravelmente as limitações à liberdade de contratar, em seus três aspectos. Assim a liberdade de contratar e de não contratar (de contratar se quiser), mostra-se atualmente relativa, pois a vida em sociedade obriga as pessoas a realizar, frequentemente contratos de toda espécie.

⁵ BRASIL. Lei 10.406/02. Código Civil Brasileiro. art. 421. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos Unilaterais: 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 40.

⁷ idem. p.43.

Outro princípio que merece destaque se trata da boa-fé objetiva, visto que, “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”, de acordo com o art.422 do CCB⁸ nesse raciocínio entende-se que o negócio jurídico precisa ser orientado por uma relação baseada na ética, na confiança de que nenhuma parte desse contrato esteja omitindo algo que deva ser levado em consideração pelo outro, e que ambos estejam conscientes da realidade do contrato.

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas como também durante a formação e cumprimento do contrato. Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega, impõe ao contratante um padrão de conduta, de agir com retidão, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar. GONÇALVES⁹

A boa-fé é uma regra de conduta que deve estar presente em todas as fases da relação jurídica contratual, desde o momento das negociações preliminares, do momento da celebração, da execução e pós-contratual. A sua aplicabilidade norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se mencionar o fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Nesses termos o comportamento dos participantes tem que ser leal a finalidade do contrato, se algo divergir ela será nula, pois foi alicerçada em confronto com a boa-fé.

Durante as tratativas preliminares, o princípio da boa-fé é fonte de deveres de esclarecimento, também surgindo nessa fase deveres de lealdade, decorrentes da simples aproximação pré-contratual. Assim, a censura feita a quem abandona inesperadamente as negociações já em adiantado estágio, depois de criar na outra parte a expectativa da celebração de um contrato para o qual se preparou e efetuou despesas, ou em função do qual perdeu outras oportunidades. A

⁸ idem art. 422.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos Unilaterais: 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 58.

violação a esse dever secundário pode ensejar indenização.
GONÇALVES¹⁰

Como resultado desse estudo, observa-se a necessidade da harmonização dos interesses dos contratantes, de modo que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos e costumes do lugar onde foi celebrado o contrato. Posto que deve existir um controle do exercício dos direitos para que não excedam os limites econômicos e sociais de se configurar um abuso de direito. As partes de uma relação contratual têm o dever de agir de forma correta, justa e confiável com o outro contratante, obedecendo a todas as características para a formação do negócio jurídico. Em relação ao princípio da função social do contrato cabe suscitar que:

O princípio da função social do contrato determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre ele, pois os interesses sociais são prevaletentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta. LÔBO¹¹

Esse princípio tem como base a proteção de todas as pessoas envolvidas na relação de negócio, enfatizando a solidariedade que envolve qualquer negociação jurídica. A função social do contrato tem o papel de transformar o contrato de simples meio jurídico para a circulação de riquezas em instrumento jurídico para a realização de modo legal dos interesses sociais, que objetiva excluir desigualdades que possivelmente possam existir nos contratos.

No âmbito consumerista, visa proteger os consumidores que é a parte mais frágil na relação, no intuito de promover uma situação equilibrada, prima pela igualdade entre as partes, atingindo assim sua finalidade quando os benefícios e privilégios forem distribuídos de forma justa e conseqüentemente houver um equilíbrio contratual entre a sociedade sempre que for realizado um negócio.

Ao falar da crise do direito e acerca das transformações gerais do direito das obrigações, implica que o direito passou a verificar no campo das obrigações o caminho de realizar melhor o equilíbrio social, imbuídos seus preceitos não somente da preocupação moral

¹⁰ idem. p 58

¹¹ LÔBO, Paulo, Direito Civil, Contratos: 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 68.

de impedir a exploração do fraco pelo forte, senão, também de sobrepor o interesse coletivo, em que se inclui a harmonia social. E ainda que o intuito fosse criar um regime no qual a autonomia da vontade fosse severamente restringida, de forma a reduzir ou impedir a opressão do fraco pelo forte, do tolo pelo esperto, do pobre pelo rico”, observamos que o princípio da função social do contrato busca analisar o contrato com base na sociedade em que ele está inserido, sua eficácia e efeitos atinge não só os contratantes do negócio, mas também a sociedade em geral. NETO¹²

É notável que um dos princípios que mais se destaca na realização dos contratos, é que seu resultado seja garantido de forma completa entre as partes, tornando assim os anseios desse negócio concluídos com sucesso, a preocupação com os resultados advindos a sociedade dos negócios jurídicos ganhou uma dimensão de destaque, sendo considerada imprescindível para a formação dos contratos.

há um valor operativo, regulador da disciplina contratual, que deve ser utilizado não apenas na interpretação dos contratos, mas, por igual, na integração e na concretização das normas contratuais. É possível afirmar que o atendimento a função social pode ser enfocado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem dos contratos para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. DINIZ¹³.

2.3 O CONTRATO DE ADESÃO E SEU IMPACTO NA RELAÇÃO CONTRATUAL

Sabe-se que os contratos de adesão não permitem a possibilidade de negociações entre as partes, não oferece essa liberdade, no momento de realização do contrato. Uma das partes apresenta uma proposta e o outro contratante não tem o direito de negociação, modificá-la, acrescentar algo, retirar alguma cláusula que não lhe convenha, a única possibilidade real é a de aceitação do contrato ou a não aceitação, exemplos desse tipo contratual podem ser: o contrato de transporte, de seguro, de planos de saúde, dentre outros.

¹² NETO, Antonio Rulli. Função Social do Contrato. São Paulo: Saraiva, 2011, p.190.

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 30 ed. São Paul: Saraiva. 2014, p 194.

Contrato de adesão é aquele em que as cláusulas são previamente estipuladas por um dos contraentes, de modo que o outro não tem o poder de debater as condições, nem introduzir modificações no esquema proposto; ou aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro (é pegar ou largar). A falta de negociações e de discussão implica uma situação de disparidade econômica e de inferioridade psíquica para o contratante teoricamente mais fraco. GONÇALVES¹⁴. (destaque do autor)

O Código Civil¹⁵ no art. 424 dispõe que “*Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia do aderente a direito resultante da natureza do negócio*”. Percebe-se que as cláusulas desse contrato são estipuladas de forma unilateral por um dos participantes do negócio, não oferecendo a oportunidade de fazer uma análise prévia da estrutura contratual, todas as cláusulas que possuam efeitos contraditórios devem ter seus efeitos levados ao consumidor da forma mais positiva a ele, não podendo de forma nenhuma prejudicá-lo.

No contrato de adesão deparamos com uma restrição extensa ao tradicional princípio da autonomia da vontade. Normalmente vamos encontrá-lo nos casos de *estado de oferta permanente*, seja por parte de grandes empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos ou ainda titulares de um monopólio de direito ou de fato, seja por parte de lojas e empresas comerciais ou de prestadoras de serviços, envolvendo relações de consumo. O indivíduo que necessita contratar com uma grande empresa exploradora de um serviço público depara com um contrato padrão, previamente elaborado, limitando-se a dar a sua adesão ao paradigma contratual já estabelecido. Ou se submete a ele, sem chance de discutir o preço e outras condições propostas, contratando, ou se priva de um serviço muitas vezes indispensável. GONÇALVES¹⁶.

Nos contratos de adesão vê-se que é o fornecedor quem elabora por inteiro o contrato, tornando-se fácil a inserção de cláusulas abusivas, surgidas da irresponsabilidade por vícios e defeitos de qualidade, as cláusulas abusivas são inseridas com o intuito de estabelecer a inversão do ônus da prova em detrimento do consumidor.

Prescreve o art.423 do CC:

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Contratos e Atos Unilaterais, 11ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 99 *Apud*: Cf. Massineo. Lesão nos Contratos.

¹⁵ BRASIL. Lei 10.406/02. Código Civil Brasileiro. art. 424. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos Unilaterais: 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p100.

Art.423 - Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditória , dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente¹⁷.

Quando nos contratos apresentarem cláusulas um tanto confusas, elaboradas com a clara intenção de confundir e enganar o outro contratante no intuito de conseguir vantagens indevidas, utilizando-se da má-fé para conseguir seus objetivos, nessas situações é de conhecimento claro e pacífico, sempre que proposto nos contratos cláusulas dessa natureza será interpretado em favorecimento ao consumidor, já que durante a negociação o contratante é a parte mais vulnerável da relação.

No contrato há situações em que o contratante se encontra em posição financeira menos favorável em relação ao contratado e que por esse motivo são intimidados por tal situação e deixam que o relator do contrato acabe por sufocar os seus direitos, no entanto, essa prática é estabelecida em legislação como abusiva, devendo ser anulada pelo juiz.

A vulnerabilidade de uma das partes é presumida com um contrato aparentemente negociado, mas na verdade encobrindo um significativo desequilíbrio contratual, onde um das partes está economicamente mais forte e em uma posição unilateral com relação a outra, onde passam pela negociação de um contrato que não pode ter sua essência modificada de forma significativa ou substancial, já que o contrato está pronto e acabado, restando somente a adesão.

Porém o Código de Defesa do Consumidor trouxe uma redação que teve o condão de proteger em alguns aspectos o consumidor que adere a esse tipo contratual, o CDC tem como intenção estabelecer o equilíbrio contratual entre as partes envolvidas no negócio jurídico.

As cláusulas abusivas são reconhecidas nulas de pleno direito pelo juiz, ou a requerimento de qualquer interessado, não produzindo efeitos no contrato, onde sua essência permanecia íntegra, desde que sua nulidade não cause ônus excessivo aos contratantes, pois caso contrario invalidará todo o contrato.

A análise sobre a inserção de cláusulas abusivas nos contratos vai além da busca pela boa-fé na realização dos contratos, mas na realidade é a produção dos seus efeitos, o resultado que esse contrato irá trazer para as partes, dessa forma, a

¹⁷ idem. art. 423.

intenção é a análise do caráter abusivo de determinada cláusula sobre o ângulo da boa-fé.

3 DOS PLANOS DE SAÚDE

De forma inovadora, a Carta Maior de 1988 simbolizou o marco da redemocratização do regime político no Brasil e da institucionalização dos direitos humanos no país após mais de vinte anos de regime militar ditatorial, sendo a primeira a afirmar que os direitos sociais equivaleriam a direitos fundamentais, defendendo, portanto, sua aplicabilidade imediata, o reconhecimento dos direitos sociais no corpo da Constituição Federal de 1988 é a evidencia de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito, cuja finalidade se diferencia daquela adotada pelos Estados liberais, vez que objetiva assegurar o direito a igualdade em aspectos formais.

Com a redemocratização, intensificou-se o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde, a prestação do serviço público de saúde não estaria mais restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito à saúde.

O Estado como garantidor da saúde pública no art. 196 do texto constitucional, tem uma obrigação que não foi imposta apenas a esse, ao contrário, utilizou-se a palavra Estado no intuito de englobar tanto os Estados-membros, quanto à União e o Município, vez que ambos têm o dever promover o bem estar social, garantindo educação, saúde e segurança a todos os cidadãos.

Sendo a saúde um direito fundamental das pessoas e considerando-se a auto-aplicabilidade dos regramentos protetivos ditados pela Constituição Federal, mais o comando advindo de expressas e claras disposições de normas infra-constitucionais, tem-se por necessária conclusão que, falhando o Poder Público na prestação dos serviços assistenciais que lhe competem, haverá de se garantir a efetivação daquele direito mediante o instrumental jurídico da alçada do Poder Judiciário.

Cumprir repisar que a saúde é um direito público subjetivo, com característica marcadamente individual. Daí que todas as garantias individuais concernentes a direitos fundamentais são legítimas na busca da efetivação do direito à saúde mediante a oposição de um vínculo obrigacional entre o cidadão-credor e o Estado-devedor.

Veja-se que a mesma Constituição contém regra expressa, no § 1o do artigo 5o, de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Enquadram-se como tais, de igual modo, os direitos sociais proclamados no artigo 6o da Constituição, onde incluído o direito à saúde, pois são autênticos direitos fundamentais das pessoas.

Os tribunais vêm reconhecendo esse dever do Estado em dar atendimento à saúde de pessoas atingidas por doenças que ponham em risco sua saúde e a própria vida além de liminares em medidas cautelares e em mandados de segurança, a declaração desse direito vem de ser proclamada igualmente em ações ordinárias, tornando definitiva a obrigação assistencial do ente público.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal começou a definir as regras básicas e os parâmetros a serem adotados para a concessão de tratamentos de saúde não oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) nem integrantes do protocolo de alto custo. A questão da “judicialização” da saúde já dura anos e ainda persistirá, em razão da contínua e reiterada omissão do Estado em, efetivamente, garantir a saúde digna dos cidadãos. Neste contexto, pertinente uma reflexão acerca deste dever do Estado, face à Magna Carta de 1988.

A interpretação da norma constitucional não pode se dar no sentido de uma simples promessa inconstitucional. O SUS não deve atuar como uma rede sem sentido, sem compromisso social, o Poder Público não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir em omissão, ou seja, algo grave e nisso subsiste o direito da população em exigir que o Estado intervenha ativamente para garanti-lo.

O fenômeno da judicialização da saúde, que se intensificou nos últimos anos, ocasionando a expedição mensal de milhares mandados em todo o país, tornou-se preocupante para o Estado. De acordo com Miriam Ventura (2007), em reportagem publicada pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, a judicialização envolveria a eterna dicotomia entre o individual e o coletivo, sendo que, ao mesmo tempo em que o Judiciário evitaria violações de direito por parte do Estado, favoreceria o individualismo e a noção de que o Sistema Único de Saúde não funciona.¹⁸

Não obstante, a efetivação do direito à saúde, mediante a implementação de políticas públicas, ser de competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo,

¹⁸ PRETTEL, Mariana. O direito Constitucional da saúde e do dever do estado de fornecer medicamentos e tratamentos. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em : 12/09/2014.

essa problemática vem repercutindo no Poder Judiciário, que por ser guardião da Lei Maior, vem compelindo religiosamente o Poder Público a cumprir com seu papel constitucionalmente imposto. Essa circunstância vem gerando uma série de decisões judiciais em todo o país, visando sempre garantir o direito fundamental à saúde de quem procurar o Judiciário, para ter seu direito efetivado, sem parâmetros ou critérios razoáveis, tendo em conta que, o direito à saúde não é só um direito individual de quem procura o Poder Judiciário, mas também um direito coletivo.

É importante salientar que as ações e serviços do SUS são abrigados por princípios e, inerentes ao sistema, que devem ser respeitadas para que haja realmente a materialização do direito à saúde. Estes princípios inerentes ao sistema foram estabelecidos legalmente, assim havendo a necessidade de que o SUS seja exalado de forma a respeitá-los e, sobretudo, garantir à população o acesso a um serviço de saúde com qualidade, contribuindo para manter a qualidade de vida e de saúde a população.

A universalidade do atendimento presente no ordenamento jurídico brasileiro está relacionada à gratuidade no acesso aos serviços, independentemente de nacionalidade, classe social ou contribuição para o Fundo Nacional de Saúde, para aqueles que precisarem de um serviço de atendimento a saúde. Ou seja, tem por finalidade modificar as desigualdades na assistência à saúde de toda a população, e este atendimento público torna-se obrigatório a qualquer pessoa, sem nenhuma discriminação, proibindo a cobrança em dinheiro, seja qual for à hipótese.

O princípio da universalidade nada mais é do que o acesso aos serviços e assistência à saúde para toda a população, mesmos os que gozam dos planos particulares de saúde tem os mesmos direitos garantidos constitucionalmente de serem assistidos pelo Sistema Único de Saúde, sem nenhuma distinção, ou discriminação, podendo utilizar todos os níveis de assistência.

Com base na péssima assistência a saúde fornecida a população, a sociedade acaba em grande parte indo ao encontro das empresas de plano de saúde privado para realizarem seus contratos com a empresa e obterem um serviço de saúde de qualidade, com previsibilidade, segurança e proteção contra os riscos futuros que sua saúde venha a sofrer protegidos de forma efetiva, a realidade é que a maioria dos usuários de um plano de saúde fazem enormes sacrifícios em suas rendas para manterem o uso desse serviço que de uma forma geral tem trago muita dificuldade aos beneficiários no momento de utilização do serviço.

Não é de hoje que os planos de saúde violam as leis e costumes no direito brasileiro, mesmo com o aumento da fiscalização pela ANS que vem apertando o cerco contra a má prestação de serviços das empresas, seja através da aplicação de multa, quando certificado da infração cometida pela empresa, seja através de normatizações beneficiando os consumidores – ampliando a obrigatoriedade de procedimentos cobertos pelos planos. Isso ocorre tendo em vista as precárias condições de atendimentos e equipamentos oferecidos e mantidos pelo governo federal, estadual e municipal que, indiretamente, obrigam a população a adquirirem e contratarem os serviços dos planos de saúde para fugirem das condições sofríveis dos serviços prestados pelo poder público.

As operadoras de planos privados de assistência à saúde estão sujeitas, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, à responsabilidade objetiva solidária em face do beneficiário lesado. Os Planos Privados de Saúde, em sua grande maioria, são constituídos por sociedades empresariais que objetivam lucros, não se prestando ao assistencialismo, posto que, a Norma Constitucional prescreve que a Saúde Pública é um dever do Estado. Com fundamento nessa ótica, os preços das mensalidades contratadas pelos usuários, os Planos de Saúde praticam valores do mercado, sempre com a finalidade exclusivamente lucrativa.

Sendo uma atividade de caráter exclusivamente empresarial, essas pessoas jurídicas de direito privado respondem objetivamente pelos atos praticados.

O plano de saúde privado surgiu no Brasil para prestar serviços aos trabalhadores públicos, na década de 20, com a aprovação da Lei Eloi Chaves, criou-se um modelo de financiamento voltado a viabilizar a assistência de saúde privada individual. Nos anos seguintes, em detrimento do processo de industrialização foi elaborado um plano próprio de assistência médica pelas empresas, ofertado aos seus empregados com o intuito de oferecer uma maior qualidade de trabalho e incentivo aos mesmos.

A regulamentação do seguro saúde ocorreu em 1976, onde as empresas seguradoras, restou-se autorizado a operação na forma de reembolso de despesas médicas. Em 1988 a Constituição Federal da República consagrou a saúde como um direito social fundamental de importância pública devendo ser fornecido a todos por meio do Sistema Único de Saúde ou por iniciativa privada através dos planos de assistência a saúde privados. Diante disso a lei 9656/98, instituiu o plano de saúde e institucionalizou a Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS que passou a existir como agência reguladora dessa atividade de prestação de planos de

assistência á saúde privada no país, conforme relata artigo publicado por Diego Eidelvein do Canto¹⁹.

3.1 A REALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS EMPRESAS DE PLANO DE SAÚDE

A Constituição Federal de 88 consagra no o direito á saúde como direito fundamental. Assim reza o art.196.

Art.196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário as ações e serviços para a sua promoção,proteção e recuperação²⁰.

Nesse aspecto é intrínseco á necessidade de assistência à saúde de qualidade quer seja pública ou privada. Contudo, o que não condiz com a realidade, de modo que a grande parte dos brasileiros sentem a necessidade de procurar uma empresa de plano de saúde particular para ter acesso a tratamentos e profissionais de saúde.

Diante disso o que se verifica é que na maioria das vezes os contratantes ao realizarem o negócio contratual com as empresas privadas de planos de saúde têm seus direitos lesionados, como o aumento excessivo do valor da mensalidade paga pelos contratantes quando completam 60 anos de idade, como também, o prazo de carência exigido pela empresa para o assegurado começar a fazer uso dos serviços do plano de saúde, a limitação de período para internação de pacientes, cláusulas que excluem da cobertura a realização de cirurgias para implante de próteses decorrente de qualquer natureza, dentre outros abusos.

Com isso os usuários permanecem em situação de extrema necessidade e vulnerabilidade, pois não podem contar com seu convênio na hora em que mais

¹⁹ DO CANTO, Diego Eidelvein, O contrato de plano privado de assistência a saúde a luz das normas de proteção ao consumidor. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/diego_canto.pdf. Acesso em: 28/06/2014.

²⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. art.196. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

necessita, essas medidas se caracterizam como práticas abusivas e que são razões de maior reclamação por parte dos usuários desse plano saúde.

Numa análise conceitual o art.1 da Lei 9.656/98²¹, define o plano privado de assistência á saúde, como sendo:

Art 1- 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, 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 à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente as expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

É fato que uma grande quantidade de ações que tramitam na justiça pleiteando reparação de danos causados pela má qualidade ou pela ausência de atendimento aos usuários da assistência privada a saúde, devido as exclusões de coberturas, aumentos abusivos, longos períodos de carência, rescisões unilaterais de contrato, dentre outros, no poder judiciário.

Observa-se que a saúde pública no país passa por uma crise na sua prestação de assistência, devido ao serviço precário oferecido, as pessoas ao buscarem um caminho para terem suas necessidades básicas de saúde atendidas com qualidade, realizam o contrato com as empresas prestadoras de saúde privada, no entanto, a maioria da população não tem condições de aderir um plano de saúde e as que têm sofrem com práticas abusivas e o serviço ineficiente prestado em muitas das vezes.

O usuário tem participado do processo que envolve a realização do contrato de plano de saúde, as regulações surgidas acerca desse tema vêm tentando conciliar as práticas do mercado privado de seguros de saúde com as demandas sociais de justiça e maior equidade no acesso aos serviços de saúde, que incluem restrição de determinados procedimentos.

²¹ BRASIL.Lei 9656/98. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência á saúde. art.1, insiço I. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm.

3.1.1 Aumentos abusivos aplicados aos idosos a partir dos 60 anos de idade

Verifica-se que um dos pontos de discordância dos assegurados é de que ao completar 60 anos de idade há um aumento considerável do valor mensal pago a empresa.

O reajuste das mensalidades são considerados arbitrários e os tribunais veem determinando que seja devolvido o valor pago pelos beneficiários, como também concedendo liminar para as empresas que já foram notificadas a respeito do aumento e não o realizaram. Proibindo assim a aplicação do aumento sobre as mensalidades até o julgamento da ação, conforme diz o art. 15, inciso III do Estatuto do Idoso “*é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade*”²².

A ANS é a agência reguladora responsável pelo aumento mensal dos valores pagos aos planos de saúde, pois uma de suas incumbências é traçar um parâmetro para reajuste global entre todas as faixas etárias dos planos segundo a resolução Normativa 63/03, os contratos assinados a partir de 1 de Julho de 2004 devem seguir esse parâmetro para a distribuição justa do risco sofrido pela seguradora e o usuário.

Observa-se que esse reajuste não demonstra como foi realizado o cálculo utilizado para chegar a esse valor, com isso resta aos usuários ir de encontro ao Poder Judiciário para buscar a revisão das cláusulas dos contratos de seguro de saúde, inclusive no que se refere ao contrato coletivos de saúde por adesão, já que a ANS não fixa limite máximo desse reajuste²³.

O Ministério da Fazenda aprovou o percentual de 9,04% que Agência Nacional de Saúde limitou como sendo o valor de reajuste para os planos de saúde médicos e hospitalares, individuais e coletivos em um período que vai de 2013 a 2014, ou seja, sempre que se verificar um aumento das mensalidades fora do valor estabelecido, existe o direito de questionar perante o Judiciário e obter a nulidade do

²² ALVES, Pedro Henrique de Almeida Alves. Reajuste dos planos de saúde aos 59 anos é abusivo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-27/pedro-alves-reajuste-plano-saude-aos-59-anos-abusiva>. Acesso em :03/07/2014

²³ SHIAVON, Fabiana. Advogada reúne jurisprudência de Saúde do TJ-SP. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-dez-12/advogada-reune-jurisprudencia-planos-saude-tj-paulista>. Acesso em: 23/06/2014.

referido aumento e também os valores que foram pagos a mais até o limite de 10 anos²⁴.

Como se vê esse Julgado prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Direito do consumidor. Seguro saúde. Contrato contendo cláusula prevendo o reajuste em função de alteração de faixa etária. Abusividade. REAJUSTE EXCESSIVO POR TER A AUTORA COMPLETADO CINQUENTA E NOVE ANOS DE IDADE. Violação aos princípios da boa-fé e função social do contrato, que devem ser mantidos nas relações contratuais. Conduta abusiva da seguradora, ao expor a segurada a um reajuste de mais de cem por cento no plano contratado, causando uma onerosidade excessiva capaz de inviabilizar o pagamento. CORRETA A SENTENÇA QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS REAJUSTES POR IMPLEMENTO DA FAIXA ETÁRIA. Devolução do valor cobrado indevidamente que se impõe. Recurso desprovido." (0318995-63.2012.8.19.0001 - APELACAO - DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 02/05/2013 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)²⁵

Nesse esteio o Tribunal de São Paulo também compartilha do mesmo pensamento:

Apelação Civil Plano de saúde Reajuste por faixa etária ao completar 59 anos de idade Admitida, a princípio, a possibilidade de se estabelecer cláusula de reajuste por faixa etária, que deve obedecer as disposições contidas no art. 15 da Lei nº 9656/98 e a Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS Percentual de reajuste estabelecido por contrato em 89,07%. Cálculo da variação acumulada entre a sétima e a décima faixas etárias se mostra superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas em 46,07% Inobservância da regra contida art. 3º, inciso II, da Resolução Normativa nº 63/2003 Abusividade reconhecida Readequação do contrato visando restabelecer seu equilíbrio, aplicando-se, para a faixa etária a partir de 59 anos, o percentual de reajuste a de 43%, em substituição ao de 89,07% Precedentes desta Câmara Recurso parcialmente provido" (TJSP Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0001692-84.2012.8.26.0011, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Viviani Nicolau, j. em 5.2.2013, v.u.)²⁶.

²⁴ GALESCO, Felipe. Operadoras não podem aumentar o valor do plano de saúde aos maiores de 60 anos de idade. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI196306,11049-Operadoras+nao+podem+aumentar+o+valor+do+plano+de+saude+aos+maiores>. Acesso em: 04/07/2014.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. RD 0318995-63.2012.8.19.0001. Desembargador Alexandre Câmara, julgamento 02/05/2013. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 21/06/2014

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. RPP 0001692-84.2012.8.26.0011. Desembargadora Viviane Nicolau, julgamento 05/02/2013. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em: 02/05/2014

É notável que o entendimento sobre esse tema vem se unificando na maioria das comarcas do país, pois por ser de cunho protetivo ao idoso, que possui seus direitos estabelecidos no Estatuto do Idoso e Código de Defesa do Consumidor violados por empresas que deveriam prestar assistência saúde a essas pessoas que vão em sua busca com o objetivo de gozar de uma saúde de qualidade, de forma que deveriam ser zelados por tais empresas na qualidade de serem clientes e não vislumbrar nos mesmos a chance de obter o máximo de lucro de forma ludibriosa.

3.1.2 Exigência do Prazo de Carência e Doença Preexistente

O período de carência para os usuários de planos de saúde coletivos é inexistente, porém eles começam a fazer uso do plano até o período de 30 dias após o contrato firmado, já nos contratos individuais, a Lei 9656/98 estabelece um prazo de 24 horas em situações de urgência, 180 dias para demais situações e 300 dias para partos. Um sério problema que se encontra é que pelo aumento contínuo das mensalidades, os beneficiários acabam se descredenciando de tal plano e migrando para outro passando a ter que cumprir um novo período de carência, ficando um bom tempo sem cobertura do plano o que ocasiona um desequilíbrio contratual.²⁷

Outro ponto trata-se da doença preexistente, é um termo de difícil significado no âmbito jurídico e remete ao raciocínio de que tem o poder de limitar os direitos do beneficiário do plano, essa definição busca determinar de forma correta quando ocorre o início dos sintomas de um paciente e o início da doença de fato desse paciente, como demonstrado abaixo:

O termo “doença/lesão preexistente” não tem qualquer sentido médico e foi criado exclusivamente para regular o atendimento dos planos e seguros saúde a seus clientes. Como bem referiu-se o Dr. Edson de Oliveira Andrade, relator do Parecer n. 16/97, do Conselho Federal de Medicina, aprovado em 07 de maio de 1997, que teve início em razão de indagações formuladas pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, “o conceito de doença pré-existente, quando

²⁷ IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Planos de Saúde: conheça seus direitos contra abusos e armadilhas. Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/publicacoes/publicacoes/folheto-plano-saude.pdf>. Acesso em: 03/06/2014.

aplicado às relações contratuais, como as dos planos e seguros de saúde, apresenta caráter relativo e sem valor médico, não podendo ser utilizado como mecanismo limitador ao atendimento médico. SILVA²⁸

Ao contratar um determinado plano de saúde de uma empresa, é obrigado a informar se é portador de doença grave do tipo: câncer, diabetes, portador de algum vírus, lesões, pois se assim não o fizer será considerado como fraude contratual. O beneficiário agindo de má-fé contra a operadora, esta tem pleno direito de suspender seu contrato ou de rescindir se ficar comprovado a doença preexistente a formação do contrato, será encargo da empresa de plano de saúde o ônus da prova. Conforme preceitua o art. 11 da Lei 9656/98:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS

A questão de ser legal ou não a recusa em prestar tratamento aos portadores de doenças graves logo após a firmação do contrato, período este de 24 meses após assinatura do contrato, para que se prove que o usuário tinha conhecimento de sua doença no momento de realização do contrato é de cunho bastante polêmico, pois se o plano não conseguir fazer essa prova no momento não poderá ser alegada futuramente ao passo que vários órgãos como o Conselho Federal de Medicina e a Agência Nacional de Saúde se posicionou negativamente quanto a inclusão dessas cláusulas no contrato.

PLANO DE SAÚDE. Aneurisma cerebral em paciente com mais de quarenta anos de idade. Exclusão de cobertura para doença congênita. Descabimento. Não tem aplicação a cláusula de exclusão para males ainda não manifestados e por isso desconhecidos no momento da contratação, menos ainda com base em simples predisposição orgânica. Responsabilidade da operadora pelas

²⁸ Doenças e lesões preexistentes, congênitas e assintomáticas. Disponível em: http://www.vilhenasilva.com.br/principal/home/?sistema=conteudos%7Cconteudo&id_conteudo=154. Acesso em: 05/07/2014

despesas do tratamento. (TJSP – 7ª Câmara “A” de Direito Privado – Apelação Cível n. 199.157-4/9-00, Rel. Des. Edson Ferreira da Silva, j. 08 de março de 2006²⁹

O Tribunal de Justiça de São Paulo também exarou entendimento contrário a legitimidade da inclusão da cláusula de doença preexistente nos contratos:

“AÇÃO DE COBRANÇA - Seguro-saúde - Contrato que contém cláusula prevendo, expressamente, a exclusão de cobertura de doença congênita – Não comprovação, pela prova pericial, de o autor se portador de má-formação congênita - Limite muito tênue entre a doença congênita e doença adquirida - Não indicação de hospital credenciado em condições de realizar o tratamento ao qual foi submetido o autor - Interpretação do contrato, em favor do consumidor - Responsabilidade da seguradora pelos riscos assumidos na apólice – Ação julgada procedente - Recurso não provido.” (TJSP - 8ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível n. 118.118-4 – Rel. Des. Zélia Maria Antunes Alves – j. 03 de dezembro de 2001³⁰

O STJ já pronunciou entendimento no sentido de que, se usuário vier a falecer decorrente de doença omitida, a seguradora não será obrigada ao pagamento de indenização se a sua morte for em decorrência da própria doença. Porém, se a causa da morte for outra que não a doença grave já existente, mas ela de alguma forma vier a contribuir para o seu agravamento, a indenização será devida também, a principal função desse entendimento é o de evitar que os pacientes ao descobrirem doenças graves procurem as empresas de planos de saúde para aderirem, com o simples intuito de ter o seu tratamento e procedimentos médicos custeados, dessa forma, agiriam de má-fé em detrimento da operadora. Por outro lado a empresa de plano de saúde em desfavor do beneficiário no caso de a empresa se esquivar de oferecer a indenização se tiver alguma responsabilidade que seja na contribuição da morte de algum beneficiário.

"AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DOENÇA PREEEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA. DECISÃO UNIPESOA ART. 557, CPC. - E ilícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara Apelação Cível n 199.157-4/9-00. Desembargador Edson Ferreira da Silva. Julgamento em: 08/03/2006. Disponível em : www.tjsp.jus.br. Acesso em: 05/07/2014.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara Apelação Cível n 118.118-4. Desembargadora Zélia Maria Antunes Alves. Julgamento em: 03/12/2001. Disponível em : www.tjsp.jus.br. Acesso em: 05/07/2014.

descompasso com a jurisprudência do STJ. É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou a má-fé. Precedentes. (AgRg no Ag 973.265/SP, Rei. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ17.3.08)."

"Não é possível presumir-se a má-fé da segurada sobre a pré-existência da doença sem respaldo em prova técnica e, ainda, neste caso, sem que sequer tenha sido alegada e demonstrada pela seguradora" (Resp 617239/MG, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 14/09/2004).

O importante é que no momento de celebração do contrato seja realizado um exame nos contratantes para revelar alguma possível doença, porque em caso de não ser exigido nenhum exame prévio e posteriormente o beneficiário apresentar alguma doença, o qual necessita de um custo elevado para o tratamento, não pode ser negado a cumprir com o seu dever de assistência e caso isso ocorra, não há nenhuma impossibilidade que esse caso seja intentado perante a esfera judicial para ser analisado o seu mérito³¹.

A questão se baseia no direito de ser negado ou não o custeio do tratamento, já que não era de conhecimento da empresa a doença mas que também poderia não ser do conhecimento do contratante, se verifica ser injusto o fato de que após a realização do contrato e com todas as mensalidades em dia, o beneficiário fosse acometido de doença e ao gozar de seus direitos como participante do plano, recebesse a negativa da empresa.

Os usuários do serviço de plano de saúde dispõem do direito de usufruir dos benefícios dos planos, mesmo que estejam inadimplentes com a empresa privada em um período de até 60 dias seguidos ou não, no espaço de 1 ano, no entanto, se a empresa prestadora de planos de saúde tiver a confirmação que o usuário agiu de má-fé com o intuito de lesar, causando uma fraude, a empresa tem pleno direito de o direito de rescindir de forma unilateral o contrato de assistência saúde sem qualquer dever de obrigação para com o usuário³².

Quem se tornou segurado depois que a lei 9.656/98 passou a regulamentar as operações dos planos de saúde ou era cliente anteriormente, mas teve o seu contrato adaptado às novas regras, deve estar atento, pois, podem existir cláusulas

³¹ NETO, Gonçalo Ribeiro de Melo. Práticas abusivas nos contratos de plano de saúde e atuação do Ministério Público. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,praticas-abusivas-nos-contratos-de-plano-de-saude-e-atuacao-do-ministerio-publico,29238.html>. Acesso em :09/07/2014.

³² FALLABELA, Bárbara. Planos de Saúde: fique atento a inadimplência. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=107. Acesso em :04/07.2014.

que permitem a rescisão do contrato unilateralmente, por parte da operadora em caso de fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias (consecutivos ou não), nos últimos doze meses de vigência do contrato.

Todos esses motivos são legais para embasar um cancelamento de contrato de forma unilateral pelo contratante, porém tem que ocorrer sempre com notificações realizadas pela empresa aos seus clientes durante um período de até 50 dias que constituir a sua inadimplência.

Os contratos que foram realizados antes de entrar em vigor a lei dos Planos de Saúde, necessitam de atenção do beneficiário para observar as regras do contrato, já que este não possui estipulação específica quanto a rescisão contratual desses contratos firmados a mais tempo. Se por ventura no conteúdo do contrato estiver presente cláusulas que estabeleçam que o não pagamento de uma mensalidade provocará o cancelamento do plano, é abusiva e em casos em que o contrato não preconize nenhuma regra sobre o cancelamento do contrato a lei 9.656/98 deve ser aplicada.

O empregador, sindicato ou associação pode rescindir o contrato com a empresa de plano de saúde e estes podem continuar gozando do serviço de plano de saúde privado, porém, custeará o pagamento de forma integral da mensalidade do período da rescisão em diante. As rescisões ocorrem com maior frequência nos planos coletivos, que compõem a maioria dos contratos de planos de saúde, os usuários acabam muitas vezes aderindo a esse tipo de contrato por não conhecerem todos os seus liames, vivenciando assim os riscos que são inerentes a esse tipo contratual, o CDC veda a rescisão unilateral feita pelas operadoras.

4 DOS PREJUÍZOS DA ISERÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

A saúde privada no país está presente no imaginário brasileiro como uma referência assistencial de melhor qualidade, onde o usuário em qualquer momento que necessitar de assistência para o seu problema terá o socorro que precisa da melhor forma possível. Estratégias de marketing feitas pela mídia enfatizam a rapidez, comodidade no acesso aos serviços, equipamentos e diagnósticos superiores aos fornecidos pela saúde pública gratuita. Ressalta Lima³³ que

Três valores são cada vez mais raros e, por isso, valiosos no mundo atual: segurança, previsibilidade e proteção contra riscos futuros. Estes três valores são oferecidos no mercado através dos planos e seguros privados de saúde, os quais possibilitam a transferência legal de riscos futuros envolvendo a saúde do consumidor e de seus dependentes a serem suportados por empresas de assistência médica, cooperativas ou seguradoras, prometendo ao seu turno segurança e previsibilidade, face ao pagamento constante e reiterado das mensalidades e prêmios. A relação entre paciente e médico sempre foi caracterizada como uma relação de confiança. No mundo de hoje, parte da confiança vai ser transferida para o organizador destes planos e seguros, intermediados ou conveniados, na previsibilidade do financiamento leal dos eventos futuros relacionados com a saúde.

Nos contratos de plano de saúde, observa-se que os usuários, ao celebrarem esse tipo de contrato, almejam-se que as pessoas jurídicas que prestam esse tipo de serviço sejam responsáveis pela realização de valores como a segurança, previsibilidade e proteção contra riscos futuros, pois na verdade tais valores estão da celebração dos contratos, é uma transferência de responsabilidades de forma legal, de riscos que a saúde de seus contratantes e dependentes venham a sofrer e que deverão ser suportados por empresas seguradoras de assistência médica.

Em relação as disposições contratuais cabe esclarecer acerca da obrigatoriedade da expressão de forma clara e em destaque fatores como o período de carência, o início da vigência do mesmo, os eventos cobertos ou excluídos, os

³³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011. p.71.

motivos que propiciem a perda de qualidade de segurado, dentre outros, em razão disso os contratos realizados entre as operadoras e os beneficiários podem fluir de forma saudável, sendo também utilizado pelos consumidores como uma cobrança caso as empresas não cumpram todas essas exigências que deve conter no contrato. Trettel³⁴ aborda o seguinte pensamento:

Ao condicionar a atuação da Administração à edição de lei, a Constituição também impôs o dever de legislar. Todavia, a proposição de legislação específica para o setor de planos de saúde pelo Poder Executivo e sua posterior votação pelo Congresso Nacional, tardaram e somente aconteceu depois de muita pressão social. A lei de Planos de Saúde (Lei 9.656/98) só entrou em vigor mais de dez anos depois da Constituição. Com a ausência de regulamentação criou-se um ambiente propício para que operadoras de plano de saúde cometessem abusos, sendo numerosos os conflitos com usuários. O setor, no que diz respeito aos parâmetros de prestação de serviços, formou-se segundo suas regras, sem regulação ou regulamentação do Estado.

Contudo, os beneficiários possuem meios de proteção a abusos contratuais, a tutela jurisdicional, a solicitação para revisão de cláusulas abusivas inerentes a esses contratos que causam tanto transtorno financeiro, emocional e judicial aos usuários, é travada uma verdadeira batalha nos tribunais a fim de que se reconheça os danos sofridos pelos usuários e recompense-os.

Nesse aspecto o Código de Defesa do Consumidor em deixar claro no seu texto que o adquirente de um produto ou serviço, os usuários, tem direito de questionar o contrato e buscar a justiça para resolver seus conflitos quando se sentirem lesados. A relação contratual deve ser regida sob vários princípios. Assim consumidor mostrar que a situação onerosa vivenciada, os malefícios que está originando, o ônus de provar que tal situação é inverídica corre por conta do fornecedor.

Observa-se que esses procedimentos que são excluídos de cobertura, em uma cláusula fechada, pois por estar relatado de forma direta, não possibilita que seja negociada pelo usuários, porém também está presente na cobertura do plano as doenças catalogadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados a Saúde da Organização Mundial da Saúde, todas essas

³⁴ TRETTEL, Daniela Batalha. Planos de saúde na visão do STJ e STF. Editora Verbatim. 2010, p.33.

doenças são acobertadas pelos planos e caso haja algum contrato que possua cláusulas que se negue a proporcionar cobertura a doença que por lei é de direito do contratante o tratamento, essa cláusula são consideradas de pronto abusivas, assim como a ocorrência de alguma doença que não está prevista no rol de cobertura também enseja por parte do contratante a possibilidade de pleitear a assistência saúde de determinada doença³⁵.

Não é possível haver negativa da empresa de plano de saúde em prestar assistência aos usuários portadores dessa doença e tampouco existir previsão expressa nos contratos firmados em que esteja vetado a cobertura de alguns tipos de doenças onde inclui as que estão presentes no rol da OMS. Um ponto de bastante discussão a cerca desse tema é a cobertura ou não de doenças que não estão inseridas nesse rol, em contratos que foram celebrados antes de entrar em vigência a lei, porém seguimos o raciocínio de que as pessoas que adquirem esses tipos de doenças tem o direito de ingressar no Poder Judiciário objetivando uma cobertura de tratamento para seu problema em consonância ao princípio da proporcionalidade, analisando cada caso concreto e também o Código de Defesa do Consumidor também deve ser aplicado aos contratos firmados após essa lei.

A formação de uma tabela contendo todas as doenças e tratamentos que seriam patrocinados pelas empresas de planos de saúde, funcionou como um liame, onde não seria possível a cobertura além do que já estabelecido, auxiliou para estabelecer um limite, uma espécie de regulação, onde não seria possível abusos e práticas de excessos cometidos por parte dos beneficiários dos planos, a cobertura da realização de transplantes e procedimentos que sejam dotados de uma maior complexidade cabe ser decidido pela Agência Nacional de Saúde.

Muitos planos de saúde também não aceitam custear aparelhos como marcapasso, stents, que são aparelhos utilizados em cirurgias cardíacas, indispensáveis para tal procedimento, próteses ortopédicas também o que inclui o rol de disputas na justiça visando o objetivo de conseguir a gratuidade desses aparelhos e decisões a esse respeito são proferidas em benefício dos pacientes,

³⁵ NETO, Gonçalo Ribeiro de Melo. Práticas abusivas nos contratos de plano de saúde e atuação do Ministério Público. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,praticas-abusivas-nos-contratos-de-plano-de-saude-e-atuacao-do-ministerio-publico,29238.html>. Acesso em :09/07/2014.

determinando as empresas que forneçam esses aparelhos sob o argumento de que é parte do tratamento do paciente sendo imprescindível para o seu bem-estar³⁶.

Um ponto que se destaca e é alvo de muitas demandas judiciais são os contratos de plano de saúde celebrados antes de entrar em vigor a lei 9656/98 que elencou as doenças que faziam parte da cobertura do plano de saúde e antes dessa lei os contratos celebrados possuíam cláusulas expressas que tornavam doenças que hoje são acobertadas como excluídas de assistência de saúde, em detrimento disso os contratantes entram com ações na justiça buscando a assistência da operadora do plano de saúde para essa doença, o Supremo Tribunal Justiça já acolheu tais pedidos, sob o entendimento de que os contratos celebrados entre os USUÁRIOS e as empresas prestadoras de planos de saúde são contratos de trato sucessivo, segue abaixo um demonstrativo de jurisprudência realizada pelo STJ:

Tratando-se de contrato de plano de saúde de particular, não há dúvidas de que a convenção e as alterações ora analisadas estão submetidas ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, ainda que o acordo original tenha sido firmado anteriormente à entrada em vigor, em 1991, dessa lei. Isso ocorre não só pelo CDC ser norma de ordem pública (art. 5º, XXXII, da CF), mas também pelo fato de o plano de assistência médico-hospitalar firmado pelo autor ser um contrato de trato sucessivo, que se renova a cada mensalidade (Resp 418.572/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/3/2009³⁷

A sua formação estrutural remete ao Estatuto do Idoso que se preocupa com a questão da proteção social do idoso contra os prejuízos que eles possam sentir nessa relação fornecedor-consumidor dentro do plano de saúde, em decorrência disso os aumentos de 100% até 200% que eram aplicados aos idosos, com base exclusivamente na mudança de faixa etária deve ser considerada abusivo e nula tal cláusula contratual, porém os demais reajustes que as empresas tem de direito de transferir para a mensalidade do contratante esse é garantido por lei e não é possível de reivindicação judicial, desse modo, observa-se o quão é importante para os idosos e os de mais usuários desse tipo de serviço o conhecimento de todos os

³⁶ SCHIAVON, Fabiana. Advogada reúne jurisprudência de saúde do TJSP. Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2009-dez-12/advogada-reune-jurisprudencia-planos-saude-tj-paulista>. Acesso em : 03.07.2014.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Resp 418.572/SP. DJe 30/03/2009.

seus direitos e deveres que estão inseridos na Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso.

A empresa operadora de plano de saúde Unimed fez um levantamento junto ao Tribunal de São Paulo a cerca do resultado das ações judiciais impetradas nesse órgão e chegou a conclusão que aproximadamente 86% dessas demandas possuíam decisões favoráveis aos beneficiários dos planos de saúde, o que fica claro que os tribunais estão acatando em grande número as propostas feitas pelos clientes dos planos em detrimento das empresas, isto em razão da valorização dos direitos humanos e sociais do indivíduo³⁸.

Os números de ações judiciais continuam crescendo em grande número, mesmo após a entrada em vigor da Lei 9.656/98 porque não conseguiu esclarecer por completo os conflitos existentes entre os dois polos dessa relação. Dúvidas existem, brechas judiciais também facilitando a ação das operadoras, porém grandes marcos também foram conquistados judicialmente como o reembolso aos beneficiários dos honorários médicos além do valor fixado pelas empresas, pois a partir do texto contratual não é possível obter com exatidão o valor que deve ser pago de reembolso.

O princípio da função social do contrato é caracterizado como um dos principais norteadores da formação dos contratos, incluindo o contrato de plano de saúde, em que a sua meta é fornecer uma garantia efetiva de cobertura do tratamento de saúde de um paciente qualquer que seja a sua necessidade, como exemplo existe ações em que foram pleiteados a utilização de um remédio importado que ainda não foi utilizado no Brasil como única esperança para o tratamento de doença grave, caso esse que foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 2008:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. TRATAMENTO DE CÂNCER. RADIOTERAPIA TRIDIMENSIONAL. ROL DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. NÃO-TAXATIVO. PREVISÃO CONTRATUAL. MÉTODO MODERNO. POSSIBILIDADE. RECUSA INJUSTIFICÁVEL. INADIMPLEMENTO

³⁸ SHIAVON, Fabiana. Advogada reúne jurisprudência de saúde do TJSP. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-12/advogada-reune-jurisprudencia-planos-saude-tj-paulista>. Acesso em: 21.06.2014.

CONTRATUAL.. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - O Rol de Procedimentos Médicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar possui caráter referencial de cobertura mínima obrigatória, mas não taxativa, em relação à cobertura assistencial dos planos de assistência à saúde, o que não afasta a obrigação da UNIMED em custear o tratamento de Radioterapia Conformacional Tridimensional a sua beneficiária, haja vista a sua previsão contratual sem ressalvas quanto a sua modalidade, bem com a incidência das normas protecionistas do consumidor, conforme previsão no artigo 35-G da Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 3 - É injustificável a recusa de tratamento indicado por médico que acompanha a paciente com a utilização de método mais moderno se inexistente limitação em cláusula contratual quanto à modalidade de radioterapia, mormente se o segurado contrata plano de saúde para tratamento de doenças e não para a realização de determinados procedimentos médicos, os quais haverão de ser indicados pelo médico especialista à luz dos avanços contemporâneos da medicina.. Apelações Cíveis parcialmente providas. (20070111540378APC, Relator ANGELO PASSARELI, 2ª Turma Cível, julgado em 15/04/2009, DJ 27/04/2009 p. 76)³⁹.

Os aumentos de até mais de 100% impostos pelos planos já foi duramente combatido por sentenças de vários tribunais brasileiros, julgados do STJ e reconhecidos os direitos dos usuários sendo decretada a sua redução, decisão que está em consonância com a Constituição brasileira, o grande mal que isso ocasiona são os inadimplementos por parte dos contratantes que por não possuírem condições de arcar com o custo do plano acabam por não efetuar o pagamento e conseqüentemente é rescindido o seu contrato, deixando-os desprovidos de assistência médica.

O Instituto de Defesa do Consumidor realizou uma pesquisa que teve seu resultado veiculado em rede nacional neste ano de 2014 onde aborda que foi introduzido aos planos de saúde coletivos de muitas operadoras um aumento que chegou a até 73% em um ano, ou seja, a inflação nacional que ficou por volta de 6,28% neste ano foi superada e muito no aumento transmitido as consumidores em que nove em cada dez empresas de plano de saúde tiveram aumento muito superior⁴⁰.

A média de reajuste foi de 11% sendo que o percentual permitido pela ANS e ratificado pelo Ministério da Fazenda é de 9,60%,porém, alguns planos de saúde

³⁹ Plano de Saúde e Câncer. Acesso em: <http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/antigo/00000603.pdf>

⁴⁰ GLOBO.Planos de saúde coletivos tem aumento de até 73% em um ano. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/07/planos-de-saude-coletivos-tem-aumento-de-ate-73-em-um-ano.html> . Acesso em:29.07.2014.

ainda foram muito além, variando de uma porcentagem de 32% até a 73%,esse reajuste acima da inflação atinge um número muito grande de clientes dos planos de saúde,pois a maior parte dos consumidores desse tipo de serviço são adeptos dos planos coletivos,realizado por empresas,fundações,associações e outros, procuram esse tipo de plano pois por realizar o contrato em grupo valores mais baixos são ofertados pelas empresas,cerca de 80% dos planos de saúde do país são coletivos e feito em grupos de até 30 pessoas cada.

A ANS discorda dessa pesquisa realizada pelo IDEC mostrando o aumento abusivo aplicado por muitos planos de saúde em comparação ao índice máximo da inflação esse ano defendendo o argumento que não se pode jamais associar o reajuste dos planos com a inflação, já que o setor médico, quer seja de medicamentos, aparelhos, profissionais da saúde, hospitais tem uma demanda única, valores únicos que são inerentes a ele e que possui semelhança para servir de base de comparação com nenhum outro setor de prestação de serviço no país.

A grande problemática envolvendo esse aumento anormal no plano de saúde coletivo é o fato do preço atrativo que ele possui, chamando assim um maior número de clientes para se reunirem em um grupo visando uma assistência à saúde de qualidade da mesma forma ofertada aos planos individuais, em consequencial disso grande número de empresas aderem a esse pacote que não possui suas bases de reajustes definidas por regulamentação.

Os contratos de planos de saúde individuais e familiares realizados a partir de 1999 e os que surgiram após o surgimento da Lei dos Planos de Saúde correspondem a um percentual de aproximadamente 17,4% de brasileiros onde a ANS registrou que o valor máximo para reajuste das mensalidades seria de 9,65% contra o restante de usuários de planos de saúde que possuem um plano coletivo,é claro que existe uma proteção ou por assim dizer um benefício conquistado pelos participantes dos planos individuais pois possuem regras específicas,diferente dos contratos coletivos que não possuem uma limitação para o reajuste da mensalidade fornecendo caminhos para as empresas estarem de forma frequente realizando aumentos que ultrapassam o teto do plano individual⁴¹.

⁴¹ ANS.Agência Nacional de Saúde Suplementar. Definido o limite de reajuste dos planos de saúde individuais. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/2540-ans-define-limite-ao-reajuste-dos-planos-de-saude-individuais>. Acesso em: 06/07/2014.

A ANS determinou que o índice máximo de reajuste para os planos individuais era feito através de uma média ponderada aos valores aplicados pelas operadoras aos planos coletivos que possuem mais de 30 participantes, o consumidor deve estar sempre vigilante com o valor que vem contido em seu boleto de pagamento para que esse valor não ultrapasse o limite estabelecido e que o reajuste só será realizado no momento em que o plano completar aniversário, momento permitido para ocorrer o reajuste do plano.

Os contratos de plano de saúde coletivo por não possuírem um percentual para aumento dos valores das mensalidades, a ANS defende o conceito de que eles possuem privilégios, pois por ser realizado por pessoas jurídicas, as mesmas tem um poder de negociação junto as empresas capazes de conseguir descontos, com oportunidades amplas de negociação com as operadoras pleiteando essas reduções, o que na realidade isso não ocorre como o defendido pela ANS. A tentar uma conciliação para a redução desses valores, a resistência das empresas se mostra bem firme em não facilitar a melhora no preço, os planos coletivos de saúde também não sujeitam seus participantes ao cumprimento do período de carência o que é muito positivo no momento em que o contratante decidir mudar de empresa caso não esteja satisfeito com as condições do contrato.

As empresas oferecem a possibilidade de tais grupos unirem os seus contratos para que seja calculado o seu reajuste com o intuito de oferecer um maior equilíbrio neste cálculo, torna-se claro que as empresas de planos de saúde, oferecendo benefícios para ambos os planos, mas, ao mesmo tempo, estabelecendo condições para usufruir dessas vantagens e conseguindo assim agradar a todos.

Com um reajuste no valor de suas mensalidades a cada aniversário de contrato, a lei que regula o funcionamento das empresas de plano de saúde surgiu como um ponto positivo para esse serviço pois estabeleceu limites, direitos e deveres para as empresas ao oferecer o seu serviço quando aparece a necessidade de fazer uso de tal serviço, no entanto essa regulação não conseguiu por fim aos embates existentes entre essa relação de fornecedor e consumidor, já que muitas coisas permaneceram obscuras, sem definição exata possibilitando essas discussões judiciais.

Com relação a alguns pontos do contrato como a recusa da empresa em oferecer tratamento a doenças graves que apresentaram seus sintomas após a assinatura do contrato, o período excessivamente longo de carência que tem de ser

suportado pelos clientes para ter o direito a fazer uso do plano, o aumento realizado em detrimento dos idosos ao completarem os 60 anos, aumento esse que não possui base fundamentada para ser de custo tão elevado, ainda assim as operadoras de planos de saúde continuam a desafiar a Justiça na prática desses costumes.

Os usuários desse serviço ainda tem um perfil bastante displicente quanto ao momento que vão utilizar o plano, pois ainda são pessoas que não possuem a prática de investigar o seu direito com relação ao que estão usufruindo do serviço do plano e acabam por vivenciar situações constrangedoras, pois têm a necessidade de fazer uso de um determinado serviço que é de direito ao cliente do plano de saúde e mesmo assim isso é negado.

O Ministério Público como instituição responsável pela proteção aos direitos individuais, indisponíveis e difusos da sociedade, têm atuando de maneira positiva nos conflitos entre as empresas de planos de saúde e o consumidor, através de um meio de resolução da questão de forma extrajudicial onde só será intentada a ação judicial em último caso. Isso representa um bom avanço conquistado por meio dessas discussões acerca dos direitos usurpados pelas operadoras de planos de saúde dos consumidores, demonstrando assim possibilidade de avanço positivo nas relações negociais entre os constituintes de tal contrato⁴².

Será possível o envio de ofício aos fornecedores de serviço de plano de saúde particular requisitando esclarecimentos de tal empresa sobre as irregularidades que estão sendo denunciadas onde poderá ou não ocorrer audiências para esclarecimento do fato, o MP também pode pronunciar recomendação administrativa advertindo da prática de irregularidades e caso isso volte a se repetir as medidas cabíveis serão tomadas. Assim após a realização da recomendação e da audiência pode o parque e a empresa celebrarem um termo de ajustamento de conduta para solucionar essa divergência, arbitrando multa se for o caso, é um instrumento que tem papel muito significativo pois é uma espécie de confissão por parte da empresa com força de título executivo onde poderá ser feita a sua execução em caso de descumprimento. A lei 7347/85 traz na sua previsão a ação civil pública em que tem como objetivo proteger os direitos difusos e coletivos, ou seja, a sociedade, e que será intentada se já não houver mais nenhuma

⁴² NETO, Gonçalo Ribeiro de Melo. Práticas abusivas nos contratos de planos de saúde e atuação do Ministério Público. Disponível em : <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,praticas-abusivas-nos-contratos-de-plano-de-saude-e-atuacao-do-ministerio-publico,29238.html>. Acesso em: 28/07/2014.

medida a ser tomada buscando a repressão de determinada medida abusiva tomada pela empresa em razão dos beneficiários.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou investigar, os prejuízos causados pelas inserções de cláusulas abusivas que estão contidas nos contratos de planos de saúde estabelecidos entre usuários e as empresas operadoras de planos de saúde privados.

Justificou-se a temática a partir do momento que os tribunais de justiça receberam um grande número de ações impetradas pela sociedade consumidora do serviço do plano de saúde originado pela má qualidade de prestação do serviço, pugnando pela coibição por meio das decisões judiciais cada vez mais unânimes entre os magistrados pela proteção ao consumidor na relação de negócios em questão.

Como resultado desse estudo o que fica óbvio para todos é a imagem de um sistema de saúde pública no Brasil decadente, já que não consegue oferecer os serviços mais básicos com qualidade a população que o procura e em razão disso empresas privadas fundaram negócio baseado na oferta de planos privados de saúde que contenham todas as necessidades de um paciente atendidas, porém para fazer uso de um serviço de saúde desse porte requer um bom investimento o que não condiz com a real situação de muitos brasileiros.

O primeiro capítulo realizou de fazer uma abordagem acerca do instituto dos contratos, com a sua definição, os componentes que podem fazer parte desse negócio e os princípios informados que são necessários a obediência para que o objetivo do contrato seja atingido de forma plena. Contrato de adesão, a forma como é construído o seu texto, com as controvertidas cláusulas abusivas e os efeitos originados aos usuários da utilização desse artifício pelas operadoras.

No segundo capítulo foi feito um breve relato da situação da saúde pública no país, motivando assim a procura da sociedade pelos planos de saúde, em que no seu ideológico representava a solução para a negligência em que viviam, em seguida, verificou-se os abusos cometidos por tais empresas. Resultou com a amostragem de onde se encontram as práticas arbitrárias dos planos, tais como: negativa de cobertura de assistência saúde de determinadas doenças que não estão previstas na lei 9.658/98, aumentos realizados sobre os valores mensais a serem

pagos pelos beneficiários, rescisão contratual praticada de forma unilateral pela empresa dentre outros.

Preocupou-se em explicar a negativa dos planos em atender de forma plena esses procedimentos que os beneficiários necessitam e mostrar os direitos que eles possuem para terem os seus desejos atendidos, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial sobre as garantias da lei de plano de saúde e casos em que a justiça dá ganho de causa a sociedade baseada em princípios e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Pedro Henrique de Almeida Alves. **Reajuste dos planos de saúde aos 59 anos é abusivo**. Disponível em :WWW.conjur.com.br/2014-fev-27/Pedro-Alves-reajuste-plano-saude-aos-59-anos-abusiva. Acesso em :03/07/2014

ANS.Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Definido o limite de reajuste dos planos de saúde individuais**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/2540-ans-define-limite-ao-reajuste-dos-planos-de-saude-individuais>. Acesso em: 06/07/2014.

Supremo Tribunal de Justiça.Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.Resp 418.572/SP. DJe 30/03/2009.

Lei 9656/98.Lei dos Planos de Saúde. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência á saúde.Disponível em :
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm

Lei 10.406/02.Código Civil Brasileiro.Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90. Dispões sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em :
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988. Disponível em :
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2 Câmara Cível.RD 0318995-63.2012.8.19.0001.Desembargador Alexandre Câmara,julgamento 02/05/2013.Disponível em:WWW.tjrj.jus.br.Acesso em :21/06/2014

Tribunal de Justiça de São Paulo.8 Câmara.Apelação Cível n 118.118-4.Desembargadora Zélia Maria Antunes Alves.Julgamento em: 03/12/2001.Disponível em : WWW.tjsp.jus.br. Acesso em:05/07/2014.

Tribunal de Justiça de São Paulo.7 Câmara.Apelação Cível n 199.157-4/9-00.Desembargador Edson Ferreira da Silva.Julgamento em: 08/03/2006.Disponível em : WWW.tjsp.jus.br. Acesso em: 05/07/2014.

Tribunal de Justiça de São Paulo.3 Câmara de Direito Privado.RPP 0001692-84.2012.8.26.0011.Desembargadora Viviane Nicolau,julgamento 05/02/2013.Disponível em :WWW.tjsp.jus.br. Acesso em :02/05/2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro 3.**Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 30 ed. São Paul.:Saraiva.2014.

DO CANTO, Diego Eidelvein, **O contrato de plano privado de assistência a saúde a luz das normas de proteção ao consumidor**. Disponível em : www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2012.1/diego_canto.pdv. Acesso em:28/06/2014.

FALLABELA, Bárbara.**Planos de Saúde:fique atento a inadimplência**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=107. Acesso em :04/07.2014.

GALESCO, Felipe. **Operadoras não podem aumentar o valor do plano de saúde aos maiores de 60 anos de idade**. Disponível em : <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI196306,11049-Operadoras+nao+podem+aumentar+o+valor+do+plano+de+saude+aos+maiores>. Acesso em:04/07/2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto ..Direito Civil Brasileiro. **Contratos e Atos Unilaterais**,11ed.São Paulo: Saraiva,2014,Apud: Cf. Massineo. Lesão nos Contratos.

IDEC, Planos de Saúde: **conheça seus direitos contra abusos e armadilhas**. Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/publicacoes/publicacoes/folheto-plano-saude.pdf>. Acesso em: 03/06/2014.

LÔBO,Paulo, Direito Civil,**Contratos**: 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Cosumidor,o novo regime das relações contratuais**.6 ed.São Paulo:Editora Revista dos Tribunais.2011.

NETO, Antonio Rulli. **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Gonçalo Ribeiro de Melo. **Práticas abusivas nos contratos de plano de saúde e atuação do Ministério Público**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,praticas-abusivas-nos-contratos-de-plano-de-saude-e-atuacao-do-ministerio-publico,29238.html>. Acesso em :09/07/2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**.vol 3. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

GLOBO, Planos de saúde coletivos tem aumento de até 73% em um ano. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/07/planos-de-saude-coletivos-tem-aumento-de-ate-73-em-um-ano.html> . Disponível em:29.07.2014.

SILVA.VILHENA.**Doenças e lesões preexistentes, congênitas e assintomáticas.** Disponível em : http://www.vilhenasilva.com.br/principal/home/?sistema=conteudos%7Cconteudo&id_conteudo=154.Acesso em :05/07/2014.
em 15/04/2009, DJ 27/04/2009

SHIAVON, Fabiana. **Advogada reúne jurisprudência de Saúde do TJ-SP.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-12/advogada-reune-jurisprudencia-planos-saude-tj-paulista>. Acesso em: 23/06/2014.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e STF**. Editora Verbatim.2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 6 ed. São Paulo:Atlas Jurídico,2006