

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE: A ESSENCIALIDADE DO BEM CONTRATADO<sup>1</sup>**  
**THE FUNDAMENTAL HEALTH RIGHTS AND THE HEALTH PLAN CONTRACT: THE ESSENTIALITY OF THE CONTRACTED GOOD**

**Nicoli Francieli Gross<sup>2</sup>, Eliete Vanessa Schneider<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Projeto de estudos: “Observatório da judicialização da saúde suplementar no Rio Grande do Sul e precedentes do Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>2</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI.

<sup>3</sup> Professora do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI

**CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O presente trabalho visa analisar, à luz da nova teoria contratual, o contrato de plano de saúde, como um contrato de consumo, que tem como objetivo assegurar os interesses existenciais dos usuários, como a saúde e a vida. Busca-se compreender a aplicação do direito fundamental a saúde na relação privada, nos casos de lesão dos direitos existenciais dos usuários de plano de saúde. Também pretende estudar de forma breve a aplicação da lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) em face da prevalência das necessidades existenciais dos contratantes diante da autonomia privada das operadoras. Tem-se como problema que as operadoras não estão cumprindo com a sua função social, que é colocar os interesses coletivos acima das necessidades e desejos individuais. Resulta-se na hipótese de que muitas das operadoras estão agindo de má fé com seu papel social, para assim obter lucros com base nos contratos de plano de saúde, prejudicando assim os direitos dos consumidores. A pesquisa é desenvolvida a partir do método hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE: A essencialidade do bem contratado**

Segundo dados da Agência Nacional de Saúde (2013) - ANS, o setor brasileiro de assistência privada à saúde é o segundo maior sistema privado de saúde do mundo. Diante disso, as operadoras de plano de saúde têm como papel fundamental, abarcar a prestação de serviços à saúde de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) da população brasileira, sendo que atualmente são 49 (quarenta e nove) milhões de brasileiros que estão cobertos por algum tipo de assistência privada à saúde no Brasil (ANS, 2013).

Nesse interim, a Constituição Federal Brasileira de 1988, expressa em seu artigo 196 que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”. Garante dessa forma ao cidadão o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (BRASIL, 1988). Ainda nesse sentido, é importante destacar o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sendo uma reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil, que opera o mercado de planos privados de saúde por determinação da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1998. Mencionada lei define em seu artigo 1º, inciso I, como Plano Privado de Assistência à Saúde:

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica

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

Ademais, a Lei 9.656/98 conceitua no seu artigo 1º, inciso II, Operadora de Plano de Assistência à Saúde como sendo: "pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo".

Ainda é mister salientar que a Carta Magna de 1988 em seu artigo 197, menciona que a saúde pode ser prestada de duas formas, são elas: pelo Poder Público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), como, também, por entidades privadas, que poderão participar de forma suplementar ao SUS. Assim sendo, o sistema brasileiro de saúde é híbrido, pois pode ser prestado pelo poder público, como pela iniciativa privada.

Logo, para aqueles que optam por um sistema de iniciativa privada, ou seja, por contratos de plano de saúde, os quais são classificados e sistematizados através da dogmática jurídica, que tem como finalidade facilitar e embasar a fundamentação das resoluções das controvérsias, como explica Teresa Negreiros (2006, p. 351): "De fato, o saber jurídico, através da dogmática, especializa-se na formulação de classificações e sistematizações que, no entanto, muito além de servirem como orientação didática baseada em mecanismos de pura lógica, constituem um eficaz instrumento para resolução de casos".

Ainda nesse sentido, aponta Orlando Gomes (2009, p.83), que os contratos se classificam em diversas categorias, suscetíveis, isoladamente de subordinação às regras idênticas ou afins, conforme destaca:

Conforme distintos critérios, os contratos são; a) bilaterais ou sinalagmáticos e unilaterais; b) onerosos e gratuitos, subdividindo-se aqueles em comutativos e aleatórios; c) consensuais e reais; d) solenes e não-solenes; e) principais e acessórios; f) instantâneos e de duração; g) de execução imediata e de execução diferida; h) típicos e atípicos; i) pessoais ou intuito personae e impessoais; j) civis e mercantis; l) individuais e coletivos; m) causais e abstratos.

De acordo com as resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (2013) - ANS, entende-se por contratos de plano de saúde, o acordo de vontades em que, de um lado, o consumidor se obriga ao pagamento de uma prestação mensal, e, de outro, a operadora se compromete a arcar

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica

com as despesas médicas e hospitalares demandadas pelos beneficiários do negócio, dentro dos limites e condições estabelecidos no instrumento contratual.

Nesse caso, é existente uma relação trilateral entre o contrato de plano de saúde, o bem contratado e a prestação de serviços à saúde. Esses estão ligados unicamente ao fator de realização das necessidades dos usuários.

Destarte, os contratos são objeto de uma relação de consumo, bem como configuram-se como contrato de adesão, que possui condições unilaterais impostas pelo fornecedor, cabendo ao consumidor - usuário, aceitá-lo ou rejeitá-lo, não tendo a possibilidade de futuras discussões sobre as cláusulas impostas ao consumidor, salvo em juízo, no caso de existência de abusividades.

Logo, os contratos de adesão caracterizam-se na uniformidade e no caráter absoluto das cláusulas unilateralmente preestabelecidas pelo contratante. Dessa forma, é existente um poder por apenas uma das partes em definir o conteúdo do contrato, como destaca Orlando Gomes (1972, p.3):

O intento do predisponente é obter, de número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais. A uniformidade é uma exigência da racionalização da atividade econômica que ele se propõe a desenvolver. Tornar-se-ia impraticável se, para exercê-la, houvesse de estipular os contratos pelo método clássico. A predeterminação das cláusulas caracteriza, com maior vigor, o contrato de adesão por ser modo objetivamente idôneo para atingir sua finalidade.

O contrato de adesão tem a discrepância da força de vontade entre os contratantes. Como define Orlando Gomes (1972, p.3): “no modo de formação pela adesão, sem alternativa para uma das partes ao esquema contratual, não admite negociações preliminares e nem modificação das cláusulas preestabelecidas”.

Nestes termos, como destaca Teresa Negreiros (2006, p. 368): “a vulnerabilidade de uma das partes passa a ser elemento de diferenciação do regime jurídico estabelecido entre as partes”. Portanto, nota-se que as empresas vêm agindo com dolo, com intuito de obter lucro e para isso violam constantemente o ordenamento e os direitos de quem os contrata.

Não obstante os problemas já mencionados que estão presentes nos contratos de plano de saúde, encontram-se também as negativas de cobertura por parte das operadoras, - bem como, a rescisão unilateral do contrato dos planos de saúde, que consiste no cancelamento do contrato mediante a quebra das obrigações por parte das operadoras perante quem as contrata, por qualquer motivo que fora das hipóteses excepcionais previstas na lei que dão aval para a rescisão, configurando assim por parte da operadora, uma prática abusiva.

Conforme as decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça, a negativa de cobertura, pode gerar danos morais ao contratante, sendo que o dano moral é devido em razão do agravamento da situação de aflição e angústia causada ao paciente. Tal entendimento foi endossado pelos ministros da 4ª Turma do Tribunal no julgamento do recurso AgRg no AREsp 718.634, conforme se pode analisar: Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. Cabe destacar, que nos casos de negativas de cobertura por planos de saúde, o dano moral é chamado de dano “in re ipsa”. Isso significa que é o suficiente que o paciente demonstre a quebra contratual sem necessidade de comprovação do prejuízo, vez que

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica

este é condição de presunção.

O Supremo Tribunal de Justiça também considera prática abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Segundo o enunciado da Súmula 302/STJ: “A cláusula contratual que limita no tempo o custeio do tratamento fora dos parâmetros legais deixa o consumidor em posição nitidamente desfavorável em relação ao fornecedor”.

Conforme se pode aferir muitas das operadoras de plano de saúde violam a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico estabelecido pelo Estado Social de Direito, infringindo dessa forma o direito da autonomia da vontade bem como da ampla liberdade contratual do Direito Moderno, face isso, é necessária uma releitura dos institutos tradicionalmente postos de acordo com os preceitos constitucionais.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode-se constatar através da realização do trabalho, que o direito à saúde é um direito fundamental social, e apresenta-se em duas dimensões: negativas e positivas. Para tanto, o bem contratado que é a “saúde” constitui-se em um bem essencial, porquanto visa à satisfação de interesses existenciais do usuário. Por conseqüente, faz-se necessário um tratamento jurídico diferenciado, com a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais à saúde, incluído nesse âmbito a dimensão prestacional na relação privada.

Defende-se nesse paradigma que o bem essencial - “saúde”-, deve-se ser cumprido apesar dos “sacrifícios” da liberdade contratual, para assim, assegurar e garantir a proteção de uma vida digna dos usuários da saúde privada.

Por fim, restou corroborado que os contratos de plano de saúde são contratos típicos de adesão, que tem como subsídio a aplicabilidade da Lei 9.656/98, mas faz-se necessário a utilização do Código de Defesa do Consumidor, pois é um importante instituto para alcançar o paradigma da essencialidade, quando há um tratamento jurídico diferenciado perante ao consumidor vulnerável.

**PALAVRAS-CHAVE:** ANS; Contrato; Direito; Lei. 9656/98.

**KEYWORDS:** ANS; Contract; Right; Law 9668/98

**REFÊRENCIAS:**

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. **Caderno de Informações, perfil do setor 2011/2012.** Disponível em: . Acesso em: 22 jul.2019.

BRASIL. **Constituição Federal, 1988.** Disponível em: . Acesso em: 22 jul.2019.

BRASIL. **Lei 9.656, de 3 de junho de 1998.** Disponível em: . Acesso em: 23 jul.2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1107511 / RS. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN.** DJe 06/12/2013. Disponível em: . Acesso em: 23 jul.2019.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão. Condições Gerais dos Contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

Bioeconomia:  
DIVERSIDADE E RIQUEZA PARA O  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

**SALÃO DO** UNIJUI 2019  
**CONHECIMENTO**

21 a 24 de outubro de 2019

XXVII Seminário de Iniciação Científica  
XXIV Jornada de Pesquisa  
XX Jornada de Extensão  
IX Seminário de Inovação e Tecnologia

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato:** novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.