



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
CURSO DE DIREITO

MARCUS AURÉLIO SILVA SAMPAIO

**O ADVENTO DA LEI 9.656/1998: UMA ANÁLISE DO ANTES E DEPOIS DA
REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE**

ARACAJU
2020

S192a

SAMPAIO, Marcus Aurélio Silva

O ADVENTO DA LEI 9.656/1998: UMA ANÁLISE DO ANTES E DEPOIS DA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE / Marcus Aurelio Silva Sampaio; Aracaju, 2020. 21p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Me. Gleison Parente Pereira.

1. Regulamentação dos Planos de Saúde 2. Agência Nacional de Saúde 3. Lei 9656/1998 4. Direito do consumidor.
346.548(813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MARCUS AURÉLIO SILVA SAMPAIO

**O ADVENTO DA LEI 9.656/1998: UMA ANÁLISE DO ANTES E DEPOIS DA
REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE**

Artigo científico apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: 10,0



Prof. Me. Gleison Parente Pereira
1º Examinador (Orientador)

Prof. Esp. Márcio Danilo Santos Silva
2º Examinadora

Prof. Esp. Felipe Mendes Ribeiro Chaves
3º Examinador

Aracaju (SE), 11 de junho de 2020.

O ADVENTO DA LEI 9656/1998: UMA ANÁLISE DO ANTES E DEPOIS DA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE*

Marcus Aurélio Silva Sampaio

RESUMO

A população ao longo dos anos vem cada vez mais, tendo dificuldade a um atendimento adequado na saúde pública, e com isso vem aderindo cada vez mais aos serviços de planos de saúde, contudo, existe a necessidade de fazer uma análise de como era antes e depois da regulamentação da Lei 9656/1998. Este trabalho tem como objetivo estudar o Sistema de Saúde Suplementar, a origem da saúde pública e privada no Brasil e seus conflitos com o Direito do Consumidor. Utilizou-se o método de revisão literária. Diante disto verifica-se as garantias que a lei proporcionou, bem como sua importância nas coberturas e atendimentos dos planos de saúde e consequentemente a agência nacional de saúde (ANS) como importante instrumento de equilíbrio entre a saúde e leis regulamentadoras. Espera-se deste estudo contribuir para reflexão sobre os conflitos entre os planos de saúde e direito do consumidor e mostrar a importância da ANS como garantidor do direito em ambas as partes, bem como sua importância na saúde pública e privada.

Palavras-chave: Regulamentação dos Planos de Saúde. Lei 9656/1998. Agência Nacional de Saúde. Direito a saúde. Direito do consumidor.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito à saúde é garantido gratuitamente a todos os brasileiros. O art. 196 da Constituição Federal de 1988 assegura essa proteção especial a esse direito, determinando que é dever do Estado prestar os serviços e ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde e também o art. 199 da CF/1988 onde diz que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. No entanto, garantiu que mesmo que seja uma saúde privada, a Carta Magna deixa previsto no art. 197 a relevância pública da saúde, isso é, o poder público tem o controle sobre a sua regulamentação e fiscalização.

Nos anos 1990, as Operadoras de Planos de Saúde, passaram a oferecer uma rede referenciada de profissionais em saúde, a exemplo de Hospitais, Laboratórios e Cooperativas médicas como estratégia de competições no mercado. Instalou-se, então, uma forte articulação entre capital financeiro e prestação de serviços médicos, além da enorme quantidade de busca desse novo segmento no mercado por parte da população, pela nova alternativa de um sistema privado de saúde suplementar. Portanto, a geração de conflitos se tornou inevitável, entre os consumidores, prestadores de serviços e empresas de planos de saúde que se intensificaram, dada a ausência do Estado (GAMARRA, 2017, p.714).

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Gleison Parente Pereira

Foi então que surgiu a necessidade de Regulação de Planos e Seguros de saúde, visto que era preciso definir um escopo das atividades de Assistência Suplementar de Saúde, o governo precisa intervir para corrigir falhas de mercado e as condições contratuais, pois podem afetar os consumidores e empresas. E por se tratar de um contrato consumerista direcionado a saúde das pessoas, o Governo Federal para fiscalizar esse novo mercado de saúde privado que só aumentava pela busca de um atendimento diferenciado, observou que era necessário a criação da Lei 9656/1998 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde), editada em junho de 1998 (OLIVEIRA; KORNIS, 2017, p. 210).

Contudo, a Agência Nacional de Saúde (ANS), sob a Lei 9.961 de janeiro de 2000, como uma importante agência fiscalizadora da Lei 9656/1998 (Que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde). Trata-se de uma agência de autarquia especial e atuação em todo território nacional, vai além de ser um órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização do mercado de saúde suplementar, que também tem como finalidade promover a defesa do interesse público, inclusive quanto as suas relações com prestadores de serviços e consumidores, garantindo os direitos dos usuários de Planos de saúde e contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país (OLIVEIRA; KORNIS, 2017, p. 210).

Com o marco regulatório da saúde suplementar da saúde suplementar aprovado, inicia a intervenção do Estado na garantia dos direitos dos usuários dos planos de saúde, ou seja, as operadoras de planos de saúde que antes se organizavam livremente para atuar no setor, passaram a ter que cumprir exigências específicas, desde o registro de funcionamento até a constituição de garantias através das várias resoluções emitidas pela agência reguladora de saúde suplementar (ANS), que também tem a decisão nos processos de intervenção e liquidação quando são desrespeitadas os direitos dos usuários pelos planos de saúde. (OLIVEIRA; KORNIS, 2017, p. 210).

Com o surgimento da lei 9.656/1998 que regulamenta os planos privados de assistência à saúde no Brasil, influenciou na vida dos usuários e como a Lei 9.961/2000 Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) uma norma legal protetiva, contribuiu para estabelecer mais transparência e harmonia entre consumidores e fornecedores, garantindo assim, melhor proteção e servindo de intermédio nos conflitos entre as operadoras de planos de saúde e os usuários objeto principal o advento da Lei 9656/1998, no qual considera-se bastante importante a realização desse estudo, que tratou de regulamentar os planos privados de assistência à saúde no Brasil. Em seguida a importância da aprovação da Lei 9.961/2000 Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Uma norma legal protetiva, estabelecendo mais transparência e a harmonia entre consumidores e fornecedores, garantindo assim, melhor proteção dos

consumidores e servindo de intermediário nos conflitos entre as operadoras de planos de saúde e os usuários.

Ao longo da história dos planos de saúde existe a necessidade de mostrar que com a regulamentação desse setor de assistência à saúde privada foi possível que fosse feito adaptações e mudanças para qualidade do serviço prestado ao usuário, visando proteger a segurança, equidade e a boa-fé nos contratos e complexas relações de consumo.

Por fim, este trabalho tem como objetivo geral de analisar as mudanças no setor de saúde suplementar privado no Brasil de como era antes e depois da regulamentação desse seguimento de saúde privada, abrangendo a evolução e as melhorias dos usuários dos planos de saúde, bem como à importância da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no qual deve ser entendida como órgão do consumidor, pois sua finalidade é regular o mercado de planos de saúde privados de assistência à saúde, na busca do equilíbrio entre os interesses das operadoras, dos consumidores e dos prestadores de serviços.

É um tema relevante e atual porque permite estudar sobre o sistema de saúde suplementar e a origem da saúde pública e privada no Brasil e seus conflitos com o direito do consumidor. Utilizou-se o método de revisão literária.

2 BREVE HISTÓRICO DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

A primeira vez que se pode relacionar a característica de plano de saúde no Brasil ocorreu nos anos 1940 e 1950 no setor público, apenas os servidores públicos federais possuíam esse benefício, onde apenas um grupo de empregados tinham direito à assistência médico-hospitalar na rede privada, essa foi a primeira imagem de planos de saúde no Brasil. Esse sistema particular possuía serviços próprios ou adotavam o sistema de reembolso de despesas médicos hospitalares, onde os médicos atendiam os empregados nos próprios local de trabalho dos empregados ou em locais particulares como clínicas ou hospitais, essa despesa era posteriormente reembolsada pelos clientes que no caso era o Governo e depois descontava dos funcionários uma quantia como forma de contribuição social (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 04).

Na década dos anos 1960, começaram a modificar esse novo sistema de saúde oferecida pelo setor privado, o chamado convênios médicos entre as empresas empregadoras e as empresas médicas, que começaram a ter rede própria de clínicas, consultórios médicos, laboratórios e hospitais, ou seja, aumentando a oferta de planos de saúde por meios de empresas privadas que recebiam uma parte das contribuição social, então passou ser chamado de planos

de saúde privados do ponto de vista da oferta, mas eles eram públicos em relação ao funcionamento, porque era o governo que fazia esse repasse ao setor privado (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 05).

Não havia planos de saúde no Brasil inteiro exceto, em algumas metrópoles como Rio de Janeiro e São Paulo, porque esses planos de saúde que existiam eram destinados apenas os funcionários especiais do Governo Federal. No início dos anos 1980, havia uma procura pela saúde oferecida pelo setor privado, que começou então a diferenciar os tipos de planos para os funcionários do governo e os planos particulares, que eram aquelas pessoas que podiam pagar, na época apenas os ricos, onde viu uma modalidade diferenciada de atendimento médico, consultas e exames. E com esse crescimento de mercado da saúde privada, chamou a atenção de grandes empresas, onde houve a intensificação da comercialização de planos de saúde individuais, sendo então, inevitável a entrada de grandes segurados no ramo de saúde (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 07).

A consequência desse crescimento de saúde privada, começaram a aparecer outros tipos de conflitos, ou seja, como não havia uma lei que regulasse, o direito dos usuários era restrito, valendo apenas o que estava escrito no contrato firmado entre as partes e diante disso havia muitas reclamações e abusos referente à restrições à atendimentos de consultas, exames e até tratamento de determinadas doenças. Principalmente nessa mesma década dos anos 1980, que surgiram epidemias como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), as pessoas que contraíram essa doença e precisavam de um tratamento pela rede privada não recebiam o suporte e acabava fazendo acompanhamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), deixando assim a rede privada de prestar o atendimento necessário dos próprios usuários de plano de saúde (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 07).

Com a demanda de procura pela assistência à saúde privada, os planos de saúde começaram a negar esse direito ao atendimento aos usuários da época, pois alegavam que epidemias não estava incluídas no contrato e portanto, não tinha obrigação de oferecer, então com o aumento de pessoas que buscavam ajuda do Poder Judiciário, para que garantisse o direito a um tratamento digno pelos planos de saúde, foi então que começou a perceber que os contratos firmados entre as operadoras de planos de saúde e beneficiários, eram abusivas e quando era encontrado uma cláusula abusiva, o judiciário intervía e determinava a cobertura do tratamento necessário ao paciente (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 08).

Foi então que nos anos 1990, se fez necessário a intervenção do Estado para regulamentar a saúde suplementar privada porque cada operadora criava suas próprias regras e como o crescimento de planos de saúde era completamente desregulado havia um grande

aumento dos conflitos e abusos por parte das operadoras muita das vezes ferindo assim o princípio da dignidade humana. Como a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem em seu art. 196 e diz “Que a saúde é direito de todos e dever do Estado” (BRASIL, 1988), ou seja, traz a garantia de valores e da dignidade da pessoa humana, da qual se extrai direitos fundamentais de proteção ao indivíduo para o desenvolvimento do ser humano. Foi então que o Estado identificou a dificuldade de oferecer uma saúde de qualidade para a população em geral, ao fazer o atendimento da população apenas com dinheiro público por causa do alto custo de equipamentos, produtos médicos e pessoas da área de saúde (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008, p. 07).

Foi necessário que o constituinte criasse um sistema híbrido de assistência à saúde. Contudo, o papel vem também sendo desempenhado pela iniciativa privada no tocante a assistência à saúde e confirmado no art. 199 da Constituição Federal de 1988, ao afirmar que assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Sendo assim, em 03 de junho de 1998, foi criada a Lei 9.656/1998 denominada de Lei dos Planos de Saúde (BRASIL, 1988), ou seja, à regulamentação da dinâmica da assistência à saúde explorada pelos particulares por meios dos planos privados de assistência à saúde, que passou a ser um negócio jurídico entre operadoras de planos de saúde e usuários, portanto uma relação de consumo, sendo obrigatório seguir o Código do Consumidor, Lei 8.078/1990, de maneira que se pudesse alcançar a máxima harmonização entre as partes (BRASIL, 1990).

Como continuavam os diversos conflitos entre a Lei dos Planos de Saúde e o Código do Consumidor, foi necessário que o Governo Federal, criasse uma agência reguladora responsável em fiscalizar as operadoras de planos de saúde a inibir práticas lesivas ao consumidor e reduzir os conflitos e garantir a estabilidade do setor de assistência privada à saúde, eis que surge a Agência Nacional de Saúde (ANS), uma agência criada mediante a Lei 9.961/2000 (BRASIL, 2000). E por se tratar de uma autarquia especial, tem legitimidade na atuação do poder judiciário, porque garante uma segurança jurídica de modo a propor um funcionamento estável do setor econômico e a importância da intervenção do Poder Público a fim de prevenir os abusos cometidos contra o consumidor (FILHO, 1999, p. 04 - 05).

3 A INTERVENÇÃO ESTATAL NA SAÚDE

Em face da grande importância do ser humano, que são à vida e à saúde, viu a necessidade que tivesse uma maior proteção, assim como a busca da manutenção e restauração da saúde. Diante dos grandes conflitos contratuais, onde precisava proteger os consumidores e

controlar as práticas aos abusos das operadoras de saúde, com a constante retirada de coberturas de tratamentos de várias doenças, bem como cirurgias, internamentos, consultas e exames (SCHAEFER, 2012, p. 24-25).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 onde permitiu, com fundamento no seu art. 197, que o direito à saúde pudesse ser efetivado, de forma complementar, por pessoas jurídicas de direito privado, pautando-se tal exercício na liberdade à iniciativa privada, conforme art. 199, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Mantendo-se ao Poder Público, as prerrogativas de regulamentação, fiscalização e controle relativos ao segmento (SCHAEFER, 2012, p. 25).

Ciente dessa complexa relação entre os consumidores e a esfera privada de saúde, se fez necessário a promulgação duas leis consideradas o marco regulatório da suplementar no Brasil: a Lei Federal nº 9.656, de 03 de Junho de 1998, criadora das diretrizes básicas à atividade das operadoras de planos de saúde e a defesa dos consumidores que com elas se relacionam, também conhecida como Lei dos Planos de Saúde; e a Lei Federal nº 9.961, de 28 de Janeiro de 2000, qual foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, que tem o poder de fazer cumprir as prerrogativas constitucionalmente previstas no art. 197, da Constituição Federal de 1988 (QUEIROZ, 2017, p. 23-24).

3.1 O Advento da Lei 9.656, de 03 de Junho de 1998

Diante da importância e do crescente procura à prestação dos serviços de saúde na iniciativa privada, e pelo fato de que o Poder Público ser insuficiente na garantia da prestação de um serviço de saúde de qualidade para toda a população. Houve um aumento de problemas entre consumidores e as operadoras de planos de saúde, de fato, por se tratar de um seguimento de saúde privada, os usuários estavam em busca de um atendimento de qualidade, no qual por várias vezes tinham seus atendimentos negados, como tratamentos de doenças, lesões, consultas e exames (SCHAEFER, 2012, p. 27).

As Operadoras de Planos de Saúde elaboravam seus próprios contratos, com suas próprias regras, ou seja, sem a regulamentação dos planos de saúde, valia apenas o que estava escrito no contrato firmado entre consumidor e os planos privados de assistência à saúde. Isso gerou muitas procuras ao Poder Judiciário em busca que seus direitos às coberturas de atendimentos na rede privada, fossem garantidas (SCHAEFER, 2012, p. 27-28).

Depois de anos de discussão envolvendo setores como, associações de médicos, hospitais, empresas de várias modalidades, pessoas do meio jurídico e dos legisladores, foi editado, a Lei 9656, de 03 de Junho de 1998, denominada de Lei dos Planos de Saúde, regulamentando os serviços oferecidos pelos planos privados de assistência à saúde. Com a regulamentação feita, conseguiu viabilizar o equilíbrio contratual, tanto no âmbito se sua extensão de autonomia privados dos planos de saúde, como também, garantindo valores constitucionais da vida e da saúde e garantindo a livre concorrência e da defesa do consumidor, obtendo disciplina jurídica aplicável ao mercado de saúde suplementar (SCHAEFER, 2012, p. 40-41).

Nesse contexto, o usuário de planos de saúde tem o dever de prestar informações necessárias (boa-fé subjetiva) ao fornecedor do produto ou serviço, como por exemplo, sobre a existência de doenças preexistentes no momento da contratação para a avaliação do risco. De contraponto, a operadora do plano não pode impor cláusulas limitativas do tempo de internação, nos termos da Súmula n.º 302 do STJ, ou, ainda, excluir do procedimento cirúrgico coberto materiais essenciais à realização deste (boa-fé objetiva). (BRASIL, 2004)

Trata-se, portanto, de uma lei que além de coibir abusos cometidos pelas operadoras do sistema privado de assistência à saúde, unifica os direitos e deveres, ou seja, garantindo inserção obrigatória nos contratos de planos e seguros de saúde (SCHAEFER, 2012, p. 68).

3.2 O Surgimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS

Com a necessidade de uma agência reguladora específica para regular e fiscalizar todo o segmento de Saúde Suplementar no Brasil, foi editada a Lei 9.961, de 28 de junho de 2000 Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, no qual foi um marco importante para o mercado de Saúde Suplementar, também vinculado ao o órgão do Ministério da Saúde. Responsável por autorizar, fiscalizar e regulamentar o exercício dessas atividades, de modo a permitir a competição se desse de forma saudável e em benefício da sociedade como o todo (QUEIROZ, 2017, p. 177-178).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), é dotado de independência decisória autônoma financeira, administrativa e gerencial. Tem como objetivo principal, a regulação, a normatização, o controle e a fiscalização das atividades que garantam a manutenção e qualidade dos serviços privados de atenção médico-hospitalar ou odontológico prestados por intermédio das operadoras de planos de saúde. Além disso, também lhe compete a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras

setoriais, inclusive quanto as suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento (QUEIROZ, 2017, p. 201).

No âmbito econômico-financeiro, se estabeleceu a segmentação das operadoras, fixando a exigência de apresentação de planos de contas padrão, de envio de informações periódicas, de publicação de balanços e de constituição de garantias financeiras, além de disciplinar os regimes especiais de direção fiscal e técnica de liquidação extrajudicial. Quanto a assistência, foram regulamentadas as garantias de qualidade e atenção à saúde, a atualização do Rol de procedimentos de alta complexidade para aplicação de cobertura parcial temporária; e a exigência de designação do coordenador médico responsável pelo fluxo de informações relativas a assistência médica prestada aos consumidores, visando proteger o sigilo médico (QUEIROZ, 2017, p. 202).

Foi instituído o Sistema de Informações de Produtos – SIP, pelo qual as operadoras estão obrigadas a fornecer dados sobre consultas, exames, internações, partos, média de despesas por usuários, entre outras informações que permitam o monitoramento de seu desempenho gerencial e assistencial. Esses dados são importantes para auxiliar a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pois é ela também responsável pela regulação de preços, ou seja, as normas para reajustes das contraprestações pecuniárias, definindo os percentuais de aumento para os planos individuais/familiares impondo mecanismo de acompanhamento da variação dos preços que depende da autorização da (ANS), assim passando um reajuste justo e garantindo o controle e sustentabilidade do mercado (BRASIL, 2000).

A Troca de Informações em Saúde Suplementar (TISS) –, também criado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), tem por finalidade estabelecer um padrão essencial obrigatório sobre as informações trocadas entre as operadoras e prestadores de serviços sobre o atendimento prestado ao consumidor, que tratava sobre a melhoria ao atendimento dos usuários de planos privados de assistência à saúde e para a racionalização dos procedimentos administrativos e operacionais de operadoras e prestadores. Toda essa sistematização de informações permite avaliar o estado de saúde, subsidiar o planejamento, acompanhamento e avaliações dos serviços prestados (QUEIROZ, 2017, p. 183-185).

A fiscalização é a ação principal da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que possui agentes especialmente designados e investidos no poder de polícia para esse fim, que através de ações de monitoramento e acompanhamento do mercado, podem incorrer em multas contra operadoras de planos de saúde, bem como a suspensão de comercialização do produto. Também é responsável pela autorização da entrada de novas operadoras de planos de saúde no mercado, fiscaliza as negociações de compra e venda de carteiras de planos de saúde,

ou seja, as operadoras são submetidas à análise pela agência reguladora para a garantia e qualidade do atendimento ao consumidor. Caso a operadora não demonstre uma recuperação financeira em uma eventual crise, a ANS determina o leilão da carteira, buscando outras operadoras que possa absorver os consumidores (QUEIROZ, 2017, p. 201-202).

Diante disso, sem dúvida nenhuma que a ANS é um instrumento de proteção importantíssimo ao consumidor, no qual ainda disponibiliza canais de acesso para os usuários dos planos de saúde tirarem suas dúvidas quando aos seus direitos e também fazer reclamações sobre o setor de planos de saúde.

3.3 A Saúde à Luz do Código de Defesa do Consumidor

Esta seção aborda assuntos relacionados com a relação do consumo em si, identificando quem são o consumidor e o fornecedor, e o objeto de tal relação. Buscando em nossa legislação a conceituação de produto e serviço. Abordar também os princípios mais importantes e que devem ser levados em considerações nas relações consumeristas, uma vez que são norteadores de nosso sistema jurídico. Por fim, fazer uma retrospectiva histórica do direito do consumidor até a entrada da Lei 9.656/1998, que regulamentou os planos de saúde.

3.3.1 Relação jurídica de consumo

Os sujeitos que fazem parte das relações jurídicas de consumo são os consumidores e os fornecedores, enquanto o objeto dessa relação pode ser um produto ou um serviço. A fim de dar maior amplitude à relação de consumo, o legislador não definiu o conceito desta. Deixando portanto, que o sujeito de direito interprete-a. porém, deverá estar presente um requisito essencial que é o fato de estar de um lado o consumidor e de outro o fornecedor, e no meio destes, um negócio jurídico para aquisição de um produto ou serviço (SCHAEFER, 2012, p. 64-65).

Vale lembrar, da importância de estar presente estes pressupostos para assim, ter incidências das normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na relação jurídica. Caso alguns destes elementos não estejam caracterizados, não há o que se falar em relação de consumo, e conseqüentemente, se tornando inaplicável a lei consumerista, aplicando então o direito comum, seja ele, Direito Civil, Direito Comercial, Direito trabalhista e etc. (SCHAEFER, 2012, p. 66-67).

No Código de Defesa do Consumidor (CDC), o conceito de consumidor não está regulamentado em apenas um artigo, mas sim em conjuntos de quatro dispositivos. O art. 2º, caput, do CDC diz que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já o parágrafo único equipara a consumidor “A coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, ao tratar de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, o artigo 17 do CDC, equipara “Aos consumidores todas as vítimas do evento”, e, o artigo 29, do CDC que trata das práticas comerciais e da importantíssima proteção contratual, equiparando “Aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990).

Nos termos do artigo 2º, caput, do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que adquire produto ou serviço a título oneroso ou gratuito, como destinatário final. Também no referido artigo 17, do CDC, retrata a proteger aquelas pessoas que foram afetadas pelo evento danoso, independentemente de serem consumidores diretos, ou seja, o referido artigo trata daqueles consumeristas em que não se conseguiu identificá-los, ou seja, os consumidores abstratos, a fim de adotar medidas preventivas (BRASIL, 1990).

Cabe, entretanto ao fornecedor ao praticar suas atividades habituais ter cuidado para não provocar riscos à vida, à saúde, à segurança e a integridade moral de seu consumidor e de terceiros que possam vir a serem atingidos. Deverá ainda, colocar produtos e serviços de qualidade no mercado, sob pena de ser imputada responsabilidade e consequentemente ter de reparar os vícios e danos ocasionados. O fornecedor da mesma forma, não deve provocar riscos à saúde, à vida, à segurança dos consumidores, deve também oferecer produtos e serviços de qualidade, pois esta prática podem resultar responsabilidades e ainda terá que reparar danos eventuais (SCHAEFER, 2012, p. 73).

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), apresentou a Súmula nº 597, que tem a seguinte redação: “A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação”. (BRASIL, 2017)

Em se tratando de serviços de planos de saúde, percebe-se que o objeto da relação não se trata da venda de uma mercadoria, e sim de uma prestação de serviço. As empresas que prestam o referido serviço são remuneradas, por um serviço que dependem de um evento futuro, ou seja, são intermediadoras. Já o consumidor, como regra geral, seus dependentes ou agregados adquirem ou utilizam este serviço como destinatários finais, de acordo com o artigo 2º, do CDC (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), não será aplicado aos contratos de planos de saúde por entidade de autogestão, no qual, se trata de contrato de grupo de pessoas em associação, sem finalidade lucrativa, ou seja, sem possibilidade de vendas ao público em geral, é considerado de natureza civil, sendo descartado o Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica. Determinou o Superior tribunal de Justiça (STJ), com a edição da Súmula nº 608, que diz: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”. (BRASIL, 2018)

Além das figuras do consumidor e do fornecedor, é importante destacar o objeto da relação de consumo, que pode ser um produto ou serviço. O produto é definido no artigo 3º, do parágrafo 1º, do CDC, como, “Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Já o serviço está definido no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC, como “Qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas”. (BRASIL, 1990).

É possível concluir que o presente objeto do negócio jurídico como produto ou serviço, se estará diante de uma relação de consumo, sujeita, portanto, à disciplina do CDC caso não tenha uma legislação especial.

3.3.2 Princípios norteadores do Direito do Consumidor

Os princípios são a base de um sistema jurídico e estão previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Os princípios são normas que orientam nosso sistema jurídico e tem como fundamento dar harmonia e uniformidade, sistematizando seus diversos ramos e compondo aparentes conflitos normativos, portando, servem como guia para os operadores do direito, pois eles nos mostram como reequilibrar as relações de consumo. Alguns conhecidos como Princípio da boa-fé objetiva, transparência e equilíbrio.

O Princípio da boa-fé objetiva é considerado como orientador de toda a legislação do Código de Defesa do Consumidor e deverá sempre ser observado tanto na fase pré-negocial quando nas fases de formação. O princípio de boa-fé pode ser analisado dois aspectos: de forma subjetiva que significa a vontade das partes de não causar prejuízo em um ou no outro; de forma objetiva no qual se refere a conduta a ser observada pelas partes que estão prevista no artigo 4º, III, do Código da Defesa do Consumidor (SCHAEFER, 2012, p 76).

Quanto à importância do princípio da boa-fé objetiva, para Lisboa (2001, p. 223) “o princípio da boa-fé objetiva constitui-se no fundamento do direito de informação e dos demais

deveres secundários ou laterais decorrentes da constituição de relações negociais, a saber: o dever de lealdade, o dever de cooperação mútua e a assistência técnica”.

O princípio da transparência tem o intuito de possibilitar uma aproximação, bem como uma relação contratual sincera e que não resulte em danos para nenhuma das partes contratantes, ou seja, garantindo o equilíbrio de relações contratuais. A transparência significa uma informação clara e correta, verdadeiras e precisas na sua elaboração, importando numa relação de lealdade e respeito no período pré-contratual. (SCHAEFER, 2012, p 77).

Na definição de Lisboa (2001. p. 101), “transparência é a clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe às partes conceder reciprocamente, na relação jurídica [...], limita-se ao auxílio mútuo para ambas as partes tomem conhecimento de todos os detalhes do contrato e da situação econômica dos contratantes [...]”.

Portanto, o legislador pretendeu evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor que sempre não tem noção das obrigações nos contratos firmados e por isso, para garantir uma melhor transparência nos contratos de assistência privada à saúde, foi necessária previsão de diversos dispositivos da Lei 9.956/1988, nos quais são bem mais amplos que os previstos no Código de Defesa do Consumidor, mas que sempre se completam e nunca se excluem. (SCHAEFER, 2012, p 78).

O princípio do equilíbrio visa a proteção da parte mais fraca da relação contratual consumerista, colocando em situação de equilíbrio social e economicamente distintas, de forma que a revisão será cabível por simples ocorrência de onerosidade excessiva. Portanto, que o Código de Defesa do Consumidor adotou da base objetiva do negócio jurídico que implica a revisão por simples onerosidade, ou seja, basta que o fato seja novo e capaz de gerar o desequilíbrio contratual, independentemente da sua previsibilidade. Visa, portanto, promover a verdadeira justiça contratual e garantindo pelas normas regulamentadoras como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei 9.656/1998. (SCHAEFER, 2012, p 79)

Na definição de Miragem (2008, p. 74), em termos:

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, e o carácter desigual com que este se relaciona com o fornecedor, ressalta a importância do princípio do equilíbrio no direito do consumidor. Esta parte, exatamente, do pressuposto da vulnerabilidade do consumidor e, portanto, sustenta a necessidade de reequilíbrio da situação fática de desigualdade por intermédio da tutela jurídica do sujeito vulnerável. Da mesma forma, o princípio do equilíbrio incide sobre as consequências patrimoniais das relações de consumo em geral para o consumidor, protegendo o equilíbrio econômico das prestações de consumo. (MIRAGEM, 2008, p. 74).

Esses princípios, são de grande importância para nortear o texto da Lei 9.656/1998, que harmonizam perfeitamente com o regime instituído pela Constituição Federal do Brasil.

Regendo todo o sistema jurídico, e quando tem conflito entre os princípios, um não excluirá o outro, apenas afastará sua incidência a fim de regular determinado caso concreto, ou seja, um princípio apenas prepondera sobre o outro, sem anulá-lo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE

A responsabilidade civil vem se adaptando as novas relações, melhorando para melhor atender as necessidades da sociedade em constantes e mudanças, sendo certo a reparação civil uma obrigação de compensar um dano moral. Com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), os consumidores podem se considerar protegidos dos riscos, que os fornecedores possam causar, por fato ou vício do produto ou serviço, tem fundamento a responsabilidade objetiva (teoria do risco) e visa não só a reparação dos danos causados às vítimas determinadas ou determináveis, mas também impedir que prejuízo afete toda a coletividade. No qual a defesa do consumidor adotou dois sistemas de responsabilização civil, cujos pontos em comum são a existência de um dano e o nexo de causalidade: a subjetiva para os profissionais liberais, e a objetiva para os demais fornecedores (SCHAEFER, 2012, p. 79).

A teoria da responsabilidade civil subjetiva, tem culpa no seu fundamento basilar. Aqui para existir responsabilidade, depende da presença simultânea de quatro elementos fundamentais: Ação ou omissão; dano; nexo causal entre a conduta e o dano; e culpa. Ou seja, configura-se a comprovação do prejuízo, fundamentada no artigo 951, do Código Civil Brasileiro (CCB), e no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor (SCHAEFER, 2012, p. 84).

A teoria da responsabilidade objetiva não se discute a culpa, o responsável pelo dano causado tem o dever de reparar, nos casos específicos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem. A responsabilidade objetiva decorre da adoção do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro (CCB), contém uma clausula aberta, cujo conteúdo será definido pela valorização do juiz no caso concreto, verdadeira cláusula geral, dotada de certa flexibilidade, permitindo-se maior adequação aos novos casos que surgem, maior dinamismo ao direito, independente da necessidade de alteração legislativa (SCHAEFER, 2012, p. 85).

Para que comprove responsabilidade objetiva são necessários dois requisitos básicos: o dano é uma lesão a um bem jurídico, onde precisa ter certeza, atualidade e subsistência para ser indenizável. Portanto, para reparar um dano presente ou futuro precisa de um fundamento e

um fato preciso, e não uma mera suposição. Por exemplo, um dano médico que pode ir desde uma pequena lesão até a morte, seja qual for, deverá ser indenizado depois de confirmado ser fruto de consumo; nexo de causalidade, tem que haver a demonstração do dano alegado foi causado por um agente, independente de comprovação de sua culpa ou dolo, o nexo causal é a relação direta entre defeito e o produto ou serviço, ou seja, a relação deve ser comprovada entre a utilização, aquisição ou simples exposição e o dano reclamado, ou seja, só pode ser aferido na análise do caso concreto, que na maioria das vezes caberá ao juiz considerar a mais adequada de ter provocado o dano (SCHAEFER, 2012, p. 85-86).

O mais importante aqui na responsabilidade civil é quando se trata de acidente de consumo, por exemplo, em se tratando de erro médico, caracteriza-se uma relação de consumo e por isso decorre de falhas graves na execução do serviço médico, onde causam sérios danos à saúde física e psíquica do paciente-consumidor e por isso precisam ser indenizados, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, será responsável pela reparação dos danos causados pelo acidente de consumo o fornecedor do serviço, independente da comprovação de culpa, considerando-se serviço defeituoso aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele legitimamente pode esperar, ressaltando-se que não é considerado defeituoso o serviço pela adoção de novas técnicas médicas, se o fim almejado foi atingido. (SCHAEFER, 2012, p. 88)

Assim, a obrigação das operadoras de planos e seguros de saúde e de resultado, assumem o compromisso de prestar um excelente padrão de serviço, credibilidade e garantir indenização caso esses resultados não seja alcançado por falha de seus médicos credenciados. Portanto, o contrato é considerado descumprido quando o serviço não é executado como prometido, ocorre quando há um erro médico, e pelas operadoras que são as coordenadoras de toda a rede contratual, são elas, pelo princípio da solidariedade, responsáveis por acidentes de consumo. (SCHAEFER, 2012, p. 88)

Portanto, vale destacar que o erro médico não pode ser confundido com a não realização das expectativas, bem como as negativas de tratamentos de doenças, que variam desde a cura definitiva até a diminuição do sofrimento, mas deve ser considerado como falha técnica médica capaz de provocar sérios danos à saúde e à integridade física ou psíquica do paciente. Onde a doutrina e a jurisprudência muito se discute sobre a responsabilização de médicos e hospitais por erros médicos e as diversas negativas de consultas, exames, internamentos e cirurgias, mas que pouco se fala da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e essas relações de consumo, menos ainda se investiga sobre a responsabilidade solidária dos planos e seguros de saúde, embora já haja muitos julgados a esse respeito no

Superior Tribunal de Justiça. Portanto, fixou-se o objeto contratual das operadoras de planos de saúde, a extensão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e da Lei 9.965/1998, que dispõe sobre Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde (SCHAEFER, 2012, p. 89).

Destaca Miragem (2008, p. 69), sobre a solidariedade objetiva:

De fundamento constitucional, estabelece uma autêntica orientação solidária do direito, e impõe a necessidade de se observar os reflexos da atuação individual perante a sociedade. [...]. Orienta-se pelo princípio da solidariedade a divisão de riscos estabelecidos pelo CDC. A regra da responsabilidade civil objetiva estendida a toda a cadeia de fornecimento (todos os fornecedores que participam do ciclo econômico do produto ou serviço no mercado) é resultado dos ditames da solidariedade social, uma vez que orienta a adoção de um critério sobre quem deve arcar com riscos da atividade econômica no mercado de consumo, afastando-se a regra da culpa pela imputação da responsabilidade.

Por fim, pode-se então concluir, que os planos e seguros de saúde tem responsabilidade objetiva, responde pela escolha de seus profissionais médico-hospitalar, pela qualidade dos serviços, do atendimento, e a partir do momento que o contrato dos planos de saúde tem vínculo com o médico, respondem solidariamente, independente da constatação de culpa. Cabendo, portanto, o fornecedor em casos e ações judiciais, trazer aos autos a prova das excludentes de responsabilidade, não só por determinação, que é a inversão do ônus da prova, mas também porque delas irá se aproveitar (SCHAEFER, 2012, p. 90-92).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou contextualizar a ideia de saúde como direito social de interesse público de extrema importância e princípio de garantia em benefício de todos os cidadãos, conforme interpreta nos Constituição Federal de 1988. Onde a saúde passou a ser um direito público subjetivo, garantido por políticas sociais e econômicas, deixando claro os princípios da gratuidade e do acesso universal, facultando-se a assistência à saúde à iniciativa privada, apenas de forma complementar ao Sistema Único de Saúde.

Os contratos entre as empresas que forneciam serviço de assistência médica para os consumidores, eram contratos escritos de forma ilegíveis, ou seja, os contratos elaborados pelos planos de saúde, onde apenas as empresas tinham vantagens, de forma, que existia um déficit de atendimento nas consultas, exames e principalmente nos tratamentos de doenças graves. E que a forma que era tão prejudicial ao consumidor que existiam casos de cancelamento contratual de forma unilateral, principalmente por parte das operadoras de planos de saúde.

O legislador brasileiro, ciente que precisava intervir e garantir o equilíbrio da relação de consumo e observando os mandos e desmandos das operadoras do sistema de assistência privada, regulamentou os contratos de planos e seguros de saúde com a aprovação da Lei 9.656/1998, efetivando um preceito constitucional e reconhecendo a necessidade dos contratos de assistência privada à saúde é um bem indivisível e indisponível de relevância pública, ou seja a proteção da saúde do consumidor.

A importância da Lei 9.656/1998 para equilibrar os valores na sociedade de consumo, que em observância com o Código de defesa do Consumidor, veio por cuidar exclusivamente da forma da prestação de serviços de assistência privada à saúde, não afasta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, sempre sendo aplicadas de maneira complementar. Portanto, mostra-se uma excelente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando se referirem as relações entre médicos, hospitais e pacientes, sendo impossível afastar a incidência da lei consumerista nos contratos de assistência privada à saúde.

O Código de Defesa do Consumidor é um sistema de proteção no qual protegem os consumidores, assim como a responsabilidade objetiva solidária que trata dos erros de médicos conveniados ou credenciados, visando resguardar a sociedade dos maus profissionais que colocam em risco valores sociais como: vida, integridade física e liberdade. Os bons prestadores de serviços devem estar a cada dia mais atento e cautelosos no exercício de sua profissão, atuando corretamente na execução dos contratos de consumo, e assim protegendo de demandas de má-fé, mas também protegendo valores e direitos sociais.

Por fim, o presente trabalho demonstra o imprescindível a consagração da dinâmica regulatória no setor privado da saúde suplementar, como também a importância da fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), como a garantia da estabilidade contratuais dos planos de saúde, assim como manter o equilíbrio entre à saúde privada e à saúde pública, protegendo o triângulo regulatório e a efetivação à saúde, nos termos do regime híbrido constitucionalmente consagrado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 51.ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

GAMARRA, Tatiana Pereira das Neves. A produção acadêmica sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar: um olhar a partir da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações. **Saude soc.**, São Paulo, v. 26, n. 3, p. 712-725, Sept. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010412902017000300712&lng=en&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-12902017169923>. Acesso em: 05 maio 2020.

QUEIROZ, Rodrigo C. F. C. L. de. A Intervenção Estatal na Saúde como um fenômeno Jurídico. In QUEIROZ, Rodrigo C. F. C. L. de. **Planos de Saúde: de seu direito e regulação: atuação da ANS como instrumento de acesso e efetivação da saúde**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 19-27.

OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do estado? **Rev. econ. contemp.**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 157-185, Apr. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141598482006000100007&lng=en&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-98482006000100007>. Acesso em: 09 maio 2020.

OLIVEIRA, Danielle Furtado de; KORNIS, George Edward Machado. A política de qualificação da saúde suplementar no Brasil: uma revisão crítica do índice de desempenho da saúde suplementar. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 207-231, June 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312017000200207&lng=en&nrm=iso. <https://doi.org/10.1590/s0103-73312017000200003>. Acesso em: 05 maio 2020.

PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. Iniciativa privada e saúde. **Estud. av.**, São Paulo, v. 13, n. 35, p.109-116, Apr. 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141999000100011&lng=en&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141999000100011>. Acesso em: 05 maio 2020.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 767-783, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312008000400009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 302**. Disponível em : <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27302%27#DOC1>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 597**. Disponível em : <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27597%27>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Disponível em : <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27608%27>. Acesso em: 28 maio 2020.