

PLANOS DE SAÚDE – Até quando?

INTRODUÇÃO

A deficiência do Sistema Público de Saúde tem obrigado as pessoas a buscarem um atendimento diferenciado no Setor Privado através dos Planos de Saúde, o que demonstra que o Estado não está conseguindo cumprir o seu dever constitucional de promover e garantir o acesso universal e igualitário às ações de saúde a todos os brasileiros.

Segundo dados fornecidos pela própria Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS -, a saúde suplementar abrange hoje, no Brasil, quase 50.000.000 de usuários, e isso não significa que todas essas pessoas fizeram uma livre opção por esse tipo de atendimento; na verdade, uma grande quantidade delas está sacrificando parte considerável de seus rendimentos na busca por um atendimento mais digno, porque o SUS não está conseguindo oferecer um bom serviço de saúde à população assistida.

A mudança de classe social tem permitido que algumas pessoas, tentando fugir do atendimento público de

saúde precário que tem sido oferecido à população brasileira, busquem nos planos privados de saúde um melhor atendimento. Mas essas pessoas nem sempre sabem escolher o plano e a operadora que melhor respondem às suas necessidades, havendo, por exemplo casos em que homens, sem saber, pagam por atendimento de serviços de obstetrícia.

Alguns cuidados ao contratar um plano ou seguro saúde devem ser observados. Entre outros, o primeiro deles, é saber se a operadora está cadastrada na ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar - e para isso, antes de fechar o contrato, entrar no site www.ans.gov.br para conferir essa regularidade. É possível, inclusive, ver no PROCON, na própria ANS ou no -Tribunal de Justiça estadual, o número de reclamações e processos do plano e da seguradora porventura existentes. Em segundo lugar, é necessário que o usuário conheça a rede de médicos, laboratórios, hospitais e serviços credenciados, e peça referências sobre os mesmos; que conheça as regras e condições de reembolso, preste atenção às regras de pagamento, e guarde todos os panfletos e papéis informativos recebidos. Também é importante verificar se os hospitais credenciados oferecem o serviço de Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), e qual é a abrangência geográfica do plano oferecido.

Desconfie sempre de planos baratos, porque algumas empresas adotam a estratégia de oferecer mensalidades muito mais em conta do que as praticadas no mercado, e as principais vítimas dessa política são os idosos acima de 59 anos, mas a faixa etária de zero a 18 anos também corre risco de ter um plano que não atende às suas necessidades.

Na verdade, pela falta de uma efetiva fiscalização por parte da agência reguladora, os usuários dos planos e seguros de saúde estão encontrando dificuldades para obter o atendimento desejado. O mau gerenciamento dos planos e a falta de responsabilidade contratual têm permitido que esses serviços estejam entre os campeões de reclamação junto aos órgãos de defesa do consumidor - PROCON - em todo o país, sem que nenhuma legislação nova apareça visando proteger os pacientes usuários, embora tramitem no Congresso alguns projetos de lei que se arrastam sem nenhuma prioridade.

Seria bom que unificássemos toda a legislação de saúde em um só dispositivo legal (Estatuto dos Pacientes) para facilitar o acesso dos pacientes ao conhecimento de seus direitos à saúde, ajudando o Estado a fazer um controle efetivo desse setor.

Uma das últimas legislações sobre Planos de Saúde não chegou a passar de uma medida provisória reeditada cerca de 44 vezes (Medida Provisória nº 2.177- 44/2001), sem que o Legislativo tenha feito a devida apreciação da matéria, tendo esta MP apenas adicionado alguns dispositivos à Lei 9.656/98. O que está faltando em nossos legisladores: interesse ou vontade política de não mudar?

Quando se trata de seguro e plano de saúde, existem muitos interesses em jogo. Por isso, as operadoras não têm demonstrado muito pressa nessa regulamentação, e pela falta efetiva de controle de seus atos, elas têm agido de forma temerária para com os seus assistidos.

Em recente matéria publicada no Globo Online, houve a informação do resultado de uma pesquisa realizada pelo Datafolha, através da qual constatou-se que 92% dos médicos do país já sofreram interferência na sua autonomia profissional por parte dos planos de saúde, isto, segundo a Associação Médica Brasileira - AMB - e a Associação Paulista de Medicina - APM -. Essa interferência prejudica o atendimento e tratamento dos pacientes, uma vez que os médicos são pressionados a não pedirem ou não recomendarem internações e procedimentos, sob ameaça de não serem pagos ou serem descredenciados pelos planos.

Na referida pesquisa, os 2.184 médicos ouvidos em todo o país pelo Datafolha apontaram o não pagamento por procedimentos e medidas terapêuticas através da chamada “glosa” (78%) e a restrição no número de exames (75%).

O Presidente da Associação Médica Brasileira, José Luiz Gomes Amaral, disse que há médicos que acabam cedendo às pressões dos planos para diminuírem os custos com os pacientes.

As duas entidades citadas cobram da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - que regulamente a relação entre os planos de saúde e os médicos e prestadores de serviços, mas, infelizmente, essa regulação ainda não ocorreu.

Como já disse, anteriormente, no livro “Estatuto dos Pacientes - Uma ideia”, às páginas 170: *“Hoje, no Brasil, infelizmente, para se ter uma assistência médico-hospitalar de qualidade é preciso pagar, não deve depender de ações do governo e nem mesmo do que têm oferecido os seguros e*

planos de saúde, pois pela falta de uma fiscalização e regulamentação efetiva por parte do Poder Público às operadoras de tais serviços, vários abusos são cometidos, muitas vezes tardiamente corrigidos por um judiciário moroso”.

Essa afirmação pode ser comprovada pelo volume de reclamações de usuários que são levadas aos PROCONs e ao próprio Poder Judiciário, que hoje abriga um número altíssimo de ações contra operadoras de plano de saúde.

Vários planos de saúde adotam práticas abusivas em relação ao cidadão-consumidor, seja limitando as internações e consultas, proibindo alguns procedimentos, rescindindo o contrato em razão de sua alta sinistralidade, negando o uso de material nas cirurgias, procedendo reajustes abusivos, negando o pagamento de despesas hospitalares, de próteses, tratamentos, etc., razão porque o Superior Tribunal de Justiça já definiu como relação de consumo, a relação existente entre os usuários e os planos e seguros-saúde.

Recentemente, a ANS baixou novas Resoluções Normativas tentando melhorar o atendimento dos planos, porque está ocorrendo um descredenciamento muito grande dos profissionais de saúde em razão da baixa remuneração recebida.

O setor prido por sua vez, não vem sendo estimulado a investir na área de saúde, principalmente em serviços hospitalares, pelo alto custo de sua manutenção, baixa remuneração paga pelos Planos de Saúde pelos serviços executados pelos prestadores, altos encargos com pessoal, além da demora no pagamento dos serviços executados, sem falar

nas famosas glosas que são aplicadas pelas auditorias dos Planos.

Os convênios realizados com o Poder Público também diminuíram em razão dos baixos apreços ofertados pelos gestores, além da falta de pontualidade no pagamento.

Por tais razões, entendemos oportuna a publicação deste livro, onde procuraremos esclarecer aos interessados os direitos relativos à utilização dos planos e seguros de saúde, e informar a orientação jurisprudencial que vem sendo adotada por diversos tribunais do país para dirimir os conflitos levados à apreciação do judiciário.

Procuraremos adotar uma linguagem simples, visando que os interessados possam ter acesso às informações nele contidas, e para os operadores de direito oferecemos acesso às mais recentes decisões judiciais sobre o assunto, apresentadas de forma objetiva e casuística.

1.0-HISTÓRICO

A evolução histórica das políticas de saúde no Brasil está intimamente ligada à evolução político-social e econômica da sociedade e, lamentavelmente, nunca encontrou um lugar central dentro da política do Estado brasileiro.

A maior prova disso é a pulverização da legislação em vários dispositivos legais que tratam da saúde, impossibilitando com isso que se tenha, concretamente, acesso aos direitos a eles relativos.

Desde o descobrimento do Brasil, somente por ocasião da vinda da família real para o solo brasileiro, sentiu-se a necessidade de organizar uma estrutura sanitária mínima, que fosse capaz de dar suporte à nova realidade política que se instaurava.

Como o país não dispunha de profissionais médicos (somente 4 profissionais para a cidade do Rio de Janeiro em 1889) e, nenhum, nas demais cidades, proliferaram em todo o país os boticários (farmacêuticos) que, pela ausência de médicos, tomavam, inclusive, a iniciativa de manipulação de fórmulas e indicação de tratamentos, fato que até hoje pode ser visto em algumas cidades do interior mais longínquo.

Em 1808, Dom João VI fundou, na Bahia, o Colégio Médico-Cirúrgico, no Real Hospital Militar da cidade de Salvador e, no mesmo ano, foi criada a Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro, anexa ao Hospital Militar.

Com a República, mudou muito pouco a situação de saúde pública no Brasil, porque havia falta de um modelo sanitário para o país, deixando a população brasileira à mercê das epidemias, uma vez que não se praticava a medicina preventiva através do poder público.

No governo de Rodrigues Alves, criou-se o Departamento Federal de Saúde Pública, e coube a Oswaldo

Cruz, como Diretor desse Departamento, a erradicação da epidemia de febre amarela na cidade do Rio de Janeiro.

A Lei Federal 1.261, de 31 de outubro de 1904, instituiu a obrigatoriedade da vacinação de varíola, e essa obrigatoriedade foi, inclusive, motivo de polêmica.

As primeiras ações de saúde foram promovidas por Oswaldo Cruz, com a introdução de um laboratório como auxiliar do diagnóstico etiológico, a fabricação organizada de produtos profiláticos em massa, e o registro demográfico que possibilitava conhecer a composição e os fatos vitais de importância da população.

Em 1920, Carlos Chagas reestruturou o Departamento Nacional de Saúde, que era ligado ao Ministério da Justiça, e começaram a se fazer campanhas no Brasil para o controle das epidemias nas grandes cidades, deslocando, inclusive, estas ações para o combate das endemias rurais (Chagas, Esquistossomose, e outras).

Em 1930, foi criado o Ministério da Educação e Saúde Pública, mas somente em 1941, com a reforma Barros Barreto, foram instituídos órgãos normativos e supletivos destinados à assistência sanitária e hospitalar, deu-se a criação de órgãos executivos de ação direta contra as principais epidemias, e o fortalecimento do Instituto Oswaldo Cruz como referência nacional. Promoveu-se ainda a atenção aos problemas das doenças degenerativas e mentais com a criação de serviços especializados de âmbito nacional (Instituto Nacional do Câncer).

Todavia, embora tivéssemos dado um avanço na estratégia de ação, a escassez de recursos financeiros, associada ao conflito de gestão e jurisdição entre os vários órgãos criados, transformaram a maioria das ações de saúde pública em meros aspectos normativos, deixando sem solução os grandes problemas sanitários existentes no país.

A Saúde passou então a ser atendida por vários órgãos previdenciários tais como os IAPs, até que houve a unificação desses institutos com a implantação do INPS, que reuniu os seis Institutos de Aposentadoria e Pensões - IAPs -, o Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência - SAMU -, e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação e Previdência Social.

Em 1975, foi instituído o Sistema Nacional de Saúde, e oficializado o reconhecimento da dicotomia da questão de saúde, afirmando que a medicina curativa seria da competência do Ministério da Previdência, e a medicina preventiva do Ministério da Saúde. Todavia, o Governo Federal continuou destinando poucos recursos ao Ministério da Saúde.

O modelo de saúde previdenciário começa então a ruir por vários motivos: a) por ter priorizado a medicina curativa e o aumento constante nos custos dessa modalidade de atendimento que era centrada na atenção médico-hospitalar, cuja complexidade crescia dia a dia; b) a incapacidade do sistema de atender a uma população desempregada formalmente cada vez maior e que, por isso, estava à margem do sistema do atendimento previdenciário de saúde, além dos desvios de verbas do sistema previdenciário para cobrir despesas de outros setores do governo, e para realização de obras por parte do

Governo Federal. É bom que se frise que os desvios de verbas da saúde pelo próprio governo ocorreram também no período em que se criou e foi cobrada a CPMF. Ainda hoje, o mesmo Governo Federal retira 20% da Receita da Previdência Social para uso em outros setores do governo, fato que a maioria da população brasileira desconhece.

Com a Constituição de 1988 e o nascimento do SUS, um novo modelo de atendimento à saúde foi proposto, garantindo-se um atendimento de saúde baseado em três princípios básicos assim definidos: universalidade, equidade e integralidade.

A **Universalidade**, significa acesso às ações e serviços de saúde a todas as pessoas, independentemente de renda e características sociais ou pessoais.

A **Equidade** significa a garantia de igualdade da assistência à saúde sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

A **Integralidade** significa considerar todas as necessidades da pessoa humana, que é vista como um todo.

Antes da Constituição de 1988, já estava sendo implantada a contratação de Planos de Saúde e Seguros Saúde, todavia, sem uma regulamentação própria. O serviço à saúde era realizado pela iniciativa privada, através de atendimento particular, ou através de convênios com os vários Institutos de Pensão - IAPs - para os empregados ou patrões. Para os excluídos da relação de emprego, o atendimento se realizava através das Casas de Misericórdia, que atendiam aos chamados

indigentes. Foi, portanto, nesse universo social, visando um atendimento mais abrangente, que começaram a despontar os contratos e seguros de saúde.

Com a chegada da Constituição de 1988, o Estado tomou para si a responsabilidade de garantir o direito à saúde do cidadão mediante políticas sociais e econômicas que visassem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ainda o acesso universal e igualitário às ações e serviços que visassem a promoção, proteção e recuperação da saúde. (Artigo 196, CF).

A Saúde, então, passou a ser um dever do Estado, e um direito de todo cidadão.

Esse novo conceito abrangente de Saúde é muitas vezes confundido pelos nossos julgadores que ainda não absorveram a mudança radical de ótica trazida pela nova Constituição, que colocou a atividade privada de saúde **como atividade complementar do Estado** e, por isso mesmo, subordinada à sua fiscalização.

O novo modelo constitucional trouxe, ainda, um novo conceito de propriedade, onde as pessoas jurídicas, em suas atividades comerciais, estão subordinadas à função social da propriedade, visando proteger toda a coletividade.

Assim sendo, face à nova ótica constitucional, as atividades de saúde, quer sejam públicas ou privadas, são fiscalizadas pelo Estado, que é o guardião da saúde por dever constitucional.

1.1. SEGURO-SAÚDE E PLANO DE SAÚDE

Para um melhor entendimento da atual saúde suplementar no Brasil, convém esclarecer que uma das diferenças entre Seguro-Saúde e Plano de Saúde está na abrangência do contrato e na fiscalização desses contratos.

Os **seguros-saúde** oferecem assistência à saúde através da livre escolha, por parte de seus usuários segurados, dos profissionais, hospitais, clínicas e laboratórios, sendo as listas de credenciamentos que fazem, apenas referências, e a sua gestão é feita pelas **seguradoras**. Os **planos de saúde** oferecem a assistência médica prestada pelos profissionais e estabelecimentos de saúde credenciados pelas **administradoras** dos planos, ficando seus serviços vinculados às listas de credenciamentos, estando ambas as atividades sob a fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - (planos contratados a partir de 1º de janeiro de 1999), por força da Lei 9.656/98.

Ambas as modalidades adotam o sistema de pré-pagamento, com pagamentos de uma mensalidade pelos usuários, que por sua vez, obtêm como contraprestação o atendimento médico-hospitalar que necessitarem, de acordo com as coberturas e abrangências de seus contratos. Tanto os seguros-saúde quanto os planos de saúde fazem uma prestação de serviços securitários ou assemelhados, que têm, de um lado,

um fornecedor de serviços e, do outro, um consumidor de tais serviços.

O mercado de seguros foi regulado através do Decreto 73 de 21 de Novembro de 1966, onde o seguro-saúde, através dos artigos 129 e 130, recebeu sua conformação jurídica assim dispondo:

Art. 129. Fica instituído o Seguro Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

Art. 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela sociedade seguradora à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.

O Código Civil Brasileiro de 1916 já tratava do seguro-saúde nos seus artigos 1.432 a 1.476.

O artigo 1.432 asseverava: **Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.**

No atual Código Civil de 2002 não há referência expressa a essa modalidade de seguro, e não haveria mais necessidade, face à vigência da Lei 9.656/1998. Assim sendo, o seguro-saúde se insere no conceito geral de seguro de que trata o artigo 757 do CC de 2002.

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados.

O contrato de seguro-saúde é consensual, oneroso, sinalagmático e aleatório, e transfere o risco do segurado para o segurador que o indeniza.

Trata-se, ainda, de um contrato de adesão, uma vez que o segurado se submete às cláusulas e condições preestabelecidas pelo segurador contratado, e de trato sucessivo, razão porque cria-se uma espécie de catividade numa relação de confiança que se estabelece.

Face a essas características, aplicam-se a eles também as disposições do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de uma relação de consumo entre o segurado e segurador, e a Lei 10.185 de 12/02/2001.

Como os **Planos de Saúde** ofertam os profissionais e serviços credenciados e os usuários estão adstritos a esses profissionais e serviços, assumem o risco da prestação de tais serviços, segundo o entendimento majoritário de nossos Tribunais, inclusive do STJ. Senão, vejamos:

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de Profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam. (REsp 138059/MG -1997-Relator Ministro ARI

PARGENDLER- Órgão julgados- Terceira Turma- Data do julgamento 13/03/2001- Data da Publicação /Fonte -DJ 11.06.2001, p. 197- JBCC vol. 193. p.77 LEXSTJ vol. 146 p. 104).

Esse entendimento vem sendo mantido pelo STJ que, em julgamento proferido em 17/6/2010 REsp 1.133.386-RS Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado pelo TJ-AP), assim se manifesta:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE.

Este Superior Tribunal tem entendido que quem se compromete a prestar assistência médica é responsável pelos serviços dos profissionais indicados. No caso dos autos, a recorrente teve que se submeter a uma mastectomia bilateral radical, após um ano de ter-lhe sido designado, pelo plano de saúde médico, uma única opção de mastologista, profissional que, apesar de exame detectar nódulos no seio direito, deixou de tomar as providências cabíveis de investigação e marcou consulta de retorno da recorrente só para um ano depois. Ficou comprovado nos autos que, após ajuizada a ação indenizatória, o médico adulterou o prontuário da paciente para indicar o retorno em quatro meses e não um ano. Além disso, deixou de avisá-la quanto à cirurgia de mastectomia, visto que foi internada para exames e ainda submeteu ao vexame de ser examinada em público, no corredor do hospital, quando, então, levantou sua blusa para verificar o resultado da cirurgia. No Resp. a recorrente busca o reconhecimento da legitimidade passiva do plano de saúde, visto que ele foi excluído da demanda pelo Tribunal a quo, bem como busca