

A RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE, COMO AFRONTA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Bruna da Silva Lima

Larissa Ferreira Borges Gonçalves

Graduandas em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unidade de Lorena. E-mails: bruninhasilva_2010@hotmail.com e larissa-ferreirabg@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a abusividade, imoralidade, ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução unilateral dos contratos pelas seguradoras de saúde, que cobram valores altíssimos pelo serviço, encontrando-se em grande superioridade financeira em relação a seus segurados. As referidas empresas, utilizam-se da vantagem econômica - e consequente vulnerabilidade do assegurado - para atuar de forma abusiva, e claramente ilegal, desconsiderando todos os princípios e garantias trazidos pelo código de defesa do consumidor. São exemplo das normas protetivas trazidas pelo precitado código no a rescisão unilateral dos contratos de prestações de serviços de saúde: o art. 6º, I, que assegura a saúde como direito básico do consumidor, o art. 51, XIII, que veta a rescisão unilateral dos contratos pelo fornecedor. Logo, as empresas que prestam serviços de saúde, estão afrontando e desdenhando não só de seus segurados, mas do referido diploma legal, bem como do ordenamento jurídico como um todo, sendo completamente displicente na prestação de seus serviços, com única e exclusiva finalidade de lucrar, sem qualquer comprometimento com a finalidade a que seus contratos se destinam.

Palavras-chave: saúde, direito, consumidor

1. O DIREITO A SAÚDE

A vida é inquestionavelmente o bem mais valioso a qualquer ser humano e para poder dispor desse direito plenamente, torna-se necessário que o ser humano tenha as condições básicas para assegurar sua qualidade de vida, portanto faz-se necessário o acesso ilimitado a saúde. Não há o que se falar em condição de vida digna, sem falar da saúde. É válido ressaltar que atualmente o conceito de saúde foi ampliado e não se restringe apenas na ausência de uma enfermidade ou da doença, sendo que passou a compor-se de um significado muito mais

amplo, abrangendo assim a qualidade de vida e o bem estar físico, mental e social da pessoa humana. Devida a tamanha importância do direito a saúde incontestavelmente esse direito foi inserido dentre os direitos fundamentais do homem devido a sua tamanha relevância para a sobrevivência e para a dignidade da pessoa humana.

A tutela por esse direito veio a ser reconhecido no Brasil, somente com a promulgação de nossa carta maior, trata-se de um marco histórico para nossa saúde pública, onde o direito a saúde passou a ser previsto dentro dos direitos sociais/fundamentais do homem, independente de contribuição, não impondo mais restrições desse serviço pela classe social das pessoas, diferente do sistema da previdência que tornava o direito condicionado a contribuição pecuniária, e isso só demonstrava o tratamento desigual a que estava submetido a nossa população brasileira antes dessa Constituição, que tentou igualar e alcançar a todos prevendo esse direito a título de direito fundamental, tornando-se mais igualitária e universal. A Constituição Federal prevê o direito dessa forma:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Grifei) (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

A Constituição Federal tem espalhado em seu texto vários artigos versando sobre esse direito fundamental, a exemplo disso o artigo 196, declara que a saúde é direito de todos, e o dever de provê-lo é do estado, e que tal direito deve-se tornar efetivo através de políticas sociais e econômicas, que tem como objetivo à diminuição do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Contudo é previsto também sua regulamentação, controle e fiscalização dentre os artigos da Constituição.

Nos seus artigos. 198 a 200, a Constituição Federal, passou ao Sistema Único de Saúde a coordenação e a execução das políticas para resguardar e promover a saúde no Brasil. Para dar as atribuições e funcionamento ao Sistema Único de Saúde, foi criada a Lei Federal de 8080, de 19 de setembro de 1990 e a Lei Federal 8142 de 28 de dezembro de 1990 que versa sobre a participação coletiva na gestão desse Sistema e sobre as transferências de recursos financeiros no setor da saúde.

Contudo podemos concluir que o direito a saúde é de supra importância para o nosso ordenamento e para nossa população, e que a nossa constituição federal vem para tentar garantir esse direito, uma vez que, está diretamente relacionado com o direito a vida. Tal direito, se mostra cada vez mais igualitário e universal, com a nossa Constituição Federal

1988, vez que é de caráter gratuito, não exigindo nenhuma contribuição do cidadão, portanto não restringindo o acesso a ninguém, e muito menos faz uma distinção classista de quem deve ter o direito de acesso a esse tipo de serviço. A implementação do Sistema Único de Saúde veio para facilitar o atendimento de todas as pessoas, sendo um dos maiores sistemas públicos de saúde no mundo. Porém, ainda é nítida a ineficácia das normas previstas para tutelar a saúde na nossa realidade, embora a nossa carta maior tenha trago esse grande avanço, a produção eficaz e o aperfeiçoamento desses direitos já contemplados, necessitam de tempo, discussão e investimentos, estas circunstâncias então que fazem com que a procura por esse tipo de serviço na esfera privada seja comum, e as ofertas das empresas para essa prestação de serviço, cada vez maiores. Quanto à prestação de serviços da iniciativa privada também é regulamentada pela lei 8080/1990, que trata tanto da assistência a saúde por iniciativa própria quanto da participação complementar deste quando o Sistema Único de Saúde por si só não conseguir atender as demandas na área da saúde. Como trata-se de uma prestação de serviço necessária e de grande procura, as empresas por sua vez se aproveitam dessa vulnerabilidade do consumidor para impor ou praticar atos abusivos contra os aderentes.

2. OS CONTRATOS

Contrato é um vínculo jurídico, é uma manifestação de vontade entre partes que tem a finalidade de criar, modificar ou extinguir um negócio jurídico, esse acordo é resguardado pela jurisdição, e gera responsabilidade entre as partes, de acordo com o princípio *lex inter partes e pacta sunt servanda*, sendo que o que foi acordado só poderá ser modificado, após, por mutuo consentimento das partes. Diante do atual cenário de consumo em massa, o contrato faz-se necessário para regularização do negócio entre as partes, os contratos dos planos de saúde por sua vez, seguem a mesma linha de raciocínio, uma vez que, a procura pelo serviço está cada vez mais comum, devido às condições em que se apresentam a saúde pública, além de ser algo extremamente necessário, e indispensável para o ser humano. É válido ressaltar que o contrato também possui uma função social, pois tal instrumento pode refletir seus efeitos na sociedade, causando efeitos sob terceiros. Os contratos devem ser norteados por sua vez pelos seus princípios, sendo são eles: princípio da boa-fé que visa estabelecer uma relação ética entre as partes, a conduta previamente esperada das partes, este é o princípio que traz a ideia de que as partes devem ser leais entre elas, princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva que permite que os contratos sejam revisados e

modificados em situações onde a contraprestação se torna excessivamente onerosa a uma parte, tornando-a difícil de cumpri-la, princípio da relatividade dos contratos que se traduz na ideia de que o contrato fará leis apenas entre as partes que compactuam, princípio da autonomia da vontade se resume na liberdade contratual podendo as partes estipularem entre elas, o princípio supremacia da ordem pública que diz que o interesse privado não pode se sobrepor ao interesse público, princípio consensualidade que exige o consenso das partes, princípio da obrigatoriedade que diz que uma vez manifestadas as vontades o que está no acordo deve ser cumprido pelas partes e o por fim o princípio da liberdade de contratar que se explica na faculdade de escolher o que está no contrato. Esses princípios servem para dar diretrizes e a aplicação do direito e estão previstos também em nosso ordenamento, todavia quanto ao tema abordado, esses princípios são cada vez mais esquecidos por aqueles que oferecem a prestação de serviço, ao analisarmos cada um deles, poderemos notar que o tema abordado no presente artigo, que é a rescisão unilateral dos contratos inequívoca, fere cada um desses princípios, tendo em vista que a parte não cumpre com aquilo que foi estipulada por ela mesma no contrato do plano de saúde.

O contrato por sua vez depende de sua finalidade jurídica, ou seja, para o que servirá, para que se possa estipular sua espécie, neste presente artigo, pelo tema abordado, o contrato que faz jus a esta problematização trata-se do contrato de adesão. O contrato de adesão está entre os mais comuns dentre as relações de consumo, trata-se de um contrato onde o referido é apenas elaborado pelo preponente, que por sua vez é consideravelmente mais forte economicamente que quem o contrata, e tem a intenção de facilitar a execução dos negócios de intensa procura, como, por exemplo, os próprios planos de saúde que cada dia é procurado pelas pessoas. Para a doutrina, o contrato de adesão trata-se de um contrato onde não há definição das condições entre as partes, mas sim, apenas uma proposta, e uma aceitação, uma vez que o aderente não participa de sua formulação e não manifesta a sua vontade. Essa questão se explica devido a sua grande proporção e o frequente uso dos contratos de adesão. Há uma divergência na doutrina que diz que essa situação torna o contrato um negócio unilateral, justamente pela ausência da manifestação da vontade da parte que o adquire. Contudo essa não é a opinião que prevalece entre os doutrinadores, sendo que a doutrina vem afirmando que sua natureza é contratual por haver manifestação de vontade das duas partes, ainda que o contratante apenas manifeste sua vontade de maneira a aceitar e contratar naqueles termos já previstos. Esta também é a posição adotada nos tribunais.

A lei 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor, vem, explicando o que se trata o contrato de adesão e o dispõe em seu artigo 54, dizendo que o contrato de adesão é aquele

onde as cláusulas foram aprovadas por autoridade competente ou estabelecidas pelo proponente, sem que o consumidor possa interferir em seu conteúdo.

Fica evidente assim o contrato de adesão causa uma disparidade ainda maior entre o aderente e o proponente, trazendo assim muito mais vantagens para as empresas. Os consumidores por sua vez aderem muitas vezes sem ter o necessário conhecimento do que já estava estipulado e pela sua extrema necessidade.

O código de defesa do consumidor, junto de outras normas esparsas então, traz regulamentações que visam defender essa situação do consumidor que estarão melhores exemplificadas mais pra frente nesse artigo.

Portanto, podemos concluir que o contrato de adesão firmado entre as duas partes, é um contrato onde a parte proponente apresenta o contrato ao consumidor acrescido somente daquilo que está propondo, não dando margens para que o consumidor opine quanto às cláusulas presentes naquele contrato, tornando mais fácil assim o abuso por parte da empresa contratada. Considera-se também, o alto poder econômico que aquela empresa detém em relação ao consumidor que sempre está em uma condição vulnerável, porém nos casos de contrato de adesão, essa vulnerabilidade é altamente considerável, pois não há liberdade por parte do contratante a não ser de aceitar ou não aquilo que está previsto, não permitindo que as partes convençam entre si. Tratando desse assunto de forma a relacioná-los com o contrato dos planos de saúde que diz respeito a um bem tão importante quanto à saúde é ainda mais visível o perigo em que se encontra o consumidor perante as operadoras que oferecem esses serviços, enquanto o que é negociado entre eles, perante um contrato já estipulado é um assunto de suma importância na vida e para a sobrevivência e o bem estar desta pessoa que provavelmente recorreu a esses serviços de saúde por necessidade.

3. RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS

A rescisão unilateral do contrato dos planos de saúde consiste no cancelamento do contrato, na quebra das obrigações das operadoras que prestam os serviços de saúde, perante, quem a contrata, por qualquer motivo que estão fora das hipóteses excepcionais previstas na lei que dão aval para a rescisão, configurando assim por parte da operadora, uma prática abusiva, e muito perigosa, uma vez que, é uma prestação de serviço que poderá ter graves consequências por se tratar de saúde da pessoa e estar diretamente ligada a vida. Com o hábito dessa prática os consumidores ficam totalmente desamparados da assistência que os mesmo

contrataram. As empresas tem tido essa conduta, com a finalidade exclusiva de obter lucro e para isso passam por cima de nosso ordenamento e por consequência dos direitos de quem contrata esse tipo de serviço. Essa pratica vem sendo cada vez mais frequente no Brasil e as reclamações dos usuários quanto essa situação também, tanto para a Agência Nacional de Saúde quanto no judiciário.

O contrato do plano de saúde, também se caracteriza pela manifestação de vontades das partes, portanto com o contrato firmado a operadora fica obrigada a fornecer os serviços médicos ao consumidor dentro limites e condições estabelecidas no contrato, nas resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e na lei 9956 de 03 de julho de 1998, e o consumidor se obriga então a uma contraprestação mensal a empresa que prestadora desses serviços, para assim poder usufruir desse proveito.

Existem três modalidades de contratação, de acordo a Resolução Normativa n. 197/2007- ANS, sendo eles os planos de saúde individuais ou familiares, que são convencionados por pessoas físicas, para beneficiar a si próprio ou seu grupo familiar, os coletivos empresariais, que são contratados por pessoas jurídicas, em favor de seus sócios, empregados e dependentes, e por último os planos coletivos por adesão, que são os contratados por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, estes que trazem a possibilidade de acrescentar mais pessoas quem possuam alguma ligação jurídica com a instituição.

Para os casos dos contratos coletivos, sejam eles de caráter empresarial ou por adesão, pode ocorrer à rescisão unilateral em ocasiões apenas onde com o prazo de vigência inicialmente avançado, desde que seja mediante conhecimento prévio de quem o contrata, sendo que o prazo deve ser de sessenta dias. O cancelamento do contrato pode se dar apenas pela operadora ou pela pessoa jurídica contratante independente de vontade ou da culpa dos destinatários finais. É valido ressaltar que é nos contratos coletivos onde acontecem os maiores números de casos de rescisão, e isso sem dá em razão de que nesse tipo de contratos os direitos são suprimidos. Não é a mesma situação que ocorre nas ocasiões dos contratos individuais ou familiares, visto que a lei dos planos é que certifica que os contratos têm validade mínima de um ano e renovação automática, sendo que somente poderão sofrer a rescisão nas hipóteses onde, se constata fraude, ou no atraso da contraprestação mensal pela pelo lapso temporal de mais de 60 dias, independentemente de serem consecutivos, nos últimos 12 meses do negócio. As hipóteses previstas na questão da fraude estão ligadas as condutas inequívocas do contratante perante a empresa, como por exemplo, deixar que outras pessoas utilizem do seu contrato com sua carteirinha, porém nesses casos as operadoras dos

planos de saúde têm o dever de provar que deu ciência ao consumidor de sua doença e instaurando assim um processo administrativo para aquele problema. Nas hipóteses onde ocorre a rescisão por inadimplência é necessário que o atraso das mensalidades sejam superiores a 60 dias, podendo ser consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do negócio e o consumidor deverá obrigatoriamente ser informado quanto a irregularidade, dando assim a possibilidade dele reverter a sua situação e também deve ser notificado que seu contrato poderá ser suspenso até o quinquagésimo dia de inadimplemento, fato este que não ocorre por parte das operadoras que preferem tão somente, rescindir o contrato sem realizar anteriormente tais obrigações. É nítido que mesmo com todos os esforços da lei de manter a relação entre o consumidor e as empresas seguros, as empresas que possuem o alto poder do capital, ainda praticam esses atos abusivos, deixando em risco a saúde do consumidor. Portanto a rescisão unilateral dos contratos trata-se na suspensão do contrato, do plano de saúde dos usuários, fazendo com que estes não possam mais usufruir daquilo que foi convencionado no contrato, por hipóteses distintas daquelas previstas e regulamentadas na norma sem o aviso prévio de seus usuários, podendo, portanto, a empresa desta forma, submeter a pessoa a riscos maiores a sua vida e a sua saúde. Vale ressaltar que a lei também resguarda os direitos da empresa nessas situações, como a exemplo, as próprias previsões legais de suspensão de contrato de saúde em casos onde o consumidor é autor de fraude perante a empresa ou devido ao inadimplemento da parte, porém a parte que mais se encontra vulnerável nessa situação é a do contratante, primeiramente pelo serviço atender as necessidades tão importantes para as pessoas e pelo fato de ser uma relação de consumo onde sempre a empresa estará em vantagem sobre o contratante. É válido salientar ainda que dentre os dispositivos de lei que tratam a respeito da saúde privada, a lei 9656/98 vem para impedir a situação da rescisão unilateral do contrato durante a internação de seu titular, visando proteger a saúde do mesmo.

4. A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil, que regula o mercado de planos privados de saúde por determinação da Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998.

Autarquia especial federal, foi criada pela Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, sendo responsável em promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde,

regular as operadoras setoriais, a relação entre prestadoras e consumidores e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

É sediada na cidade do Rio de Janeiro. Sua estrutura é composta por 5 (cinco) diretorias, cujos responsáveis são escolhidos pelo Poder Executivo Federal para mandatos fixos de 3 (três) anos, com possibilidade de uma recondução de mandato, por mais 3 (três) anos. Esses diretores precisam ser sabatinados pelo Senado Federal.

De acordo com as resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar - 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 com as despesas médicas e hospitalares demandadas pelos beneficiários do negócio, dentro dos limites e condições estabelecidos no instrumento contratual.

Em conformidade com a Resolução Normativa nº 197/2007-ANS, atualmente em vigor, existem três modalidades de contratação: I) planos de saúde individuais ou familiares, que são aqueles contratados por pessoas físicas, em benefício próprio ou de seu grupo familiar; II) planos de saúde coletivos empresariais, os quais são contratados por pessoas jurídicas em geral, em prol dos seus sócios, empregados e respectivos dependentes, e; III) planos de saúde coletivos por adesão, que são aqueles contratados por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial (p. ex., sindicatos, associações e conselhos profissionais), aos quais podem aderir as pessoas que mantenham algum vínculo jurídico com a entidade contratante, bem como os seus respectivos dependentes.

A rescisão unilateral dos contratos coletivos, sejam eles empresariais ou por adesão, via de regra, pode ser efetivada com o decurso do prazo de vigência inicialmente acordado, mediante notificação prévia de 60 (sessenta) dias. Note-se, portanto, que o vínculo constituído entre os beneficiários e a operadora, em tais modalidades de contratação, é frágil, sendo que o negócio pode ser extinto unilateralmente, pela operadora ou pela pessoa jurídica contratante, independentemente de culpa ou da vontade dos destinatários finais do negócio.

Já no caso dos contratos individuais ou familiares, o vínculo constituído entre o consumidor e a prestadora é rígido. Isto porque, a lei dos planos de saúde, visa assegurar aos mesmos, a vigência mínima de um ano e renovação automática, de modo que somente poderão ser rescindidos unilateralmente em duas únicas hipóteses: (I) constatação de fraude, e (II) atraso no pagamento das mensalidades, por período superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do negócio.

A fraude ocorre, por exemplo, quando o assegurado permite a utilização da carteirinha do plano de saúde por terceiro, não beneficiário do contrato, com o propósito de se obter, para

este, atendimento indevido, sob custeio da operadora. Outra modalidade de fraude, é a omissão de informações pertinentes a doenças ou lesões preexistentes à assinatura do contrato, no momento do preenchimento da declaração de saúde, com o objetivo de se tentar eximir-se do cumprimento de prazos de carência. Vale frisar que, em tais casos, deve à operadora de planos de saúde comprovar a prévia ciência do consumidor acerca da doença, devendo, para tanto, instaurar um procedimento administrativo específico.

Para que seja possível, a rescisão unilateral do plano de saúde por inadimplência, é necessário o preenchimento de dois requisitos: I) a existência de atraso quanto ao pagamento das mensalidades, superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do negócio, e II) que o consumidor tenha sido notificado da irregularidade e da possibilidade de rescisão até o quinquagésimo dia de inadimplemento.

Importante frisar que, se consideram para o inadimplemento a quantidade de dias de atraso verificada no pagamento de cada prestação mensal, não prescindindo serem dias consecutivos. Por exemplo: no caso de um contrato firmado em 10 de Abril de 2017, em que o consumidor tenha atrasado: em 20 (vinte) dias o pagamento da mensalidade vencida em maio; em 11 (onze) dias o pagamento da prestação vencida em junho; em mais 10 (dez) dias o pagamento da mensalidade de julho, e em mais 20 (vinte) dias o pagamento da prestação vencida em agosto, é certo que terá acumulado 61 (sessenta e um) dias não-consecutivos de inadimplemento contratual, hipótese em que a operadora poderá rescindir unilateralmente o contrato, desde que tenha notificado o beneficiário antes do quinquagésimo dia de inadimplemento

Ainda que se trate de uma norma administrativa, as seguradoras de plano de saúde têm a obrigação de cumpri-la, uma vez que são subordinadas às regras da ANS, Agência Nacional criada justamente para regular o mercado de saúde no País, ditando regras de observância obrigatória, pena de aplicação de multa e até mesmo descredenciamento.

Desta forma, fica claro que as operadoras de plano de saúde, em contratos individuais ou coletivos, devem observar a obrigatoriedade de notificação prévia, informando sobre eventual rescisão contratual por inadimplência, com prazo para pagamento do débito, razão pela qual qualquer rescisão operada é nula de pleno direito, devendo ser restaurado o contrato.

Além da impossibilidade de rescindir o contrato de forma unilateral, sem a prévia notificação e prazo para pagamento do débito, verifica-se pela leitura do contrato celebrado entre as partes que, segundo o disposto na cláusula 17.2/17.2.1 que quando houver cancelamento do benefício, o segurado poderá optar por um plano individual, no prazo de 30 (trinta dias), aproveitando as carências já cumpridas.

Fato é que Resolução nº 19 do Conselho de Saúde Suplementar determina que as operadoras de plano de saúde que administram planos coletivos devem disponibilizar plano individual aos beneficiários no caso de cancelamento do plano, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência.

Portanto, não pode haver o cancelamento do plano de saúde, sem a observância das normas legais, ou seja, sem que a operadora não apresente notificação prévia dando informação da inadimplência e do cancelamento do plano de saúde, ou mesmo disponibilizando novo plano de saúde aos beneficiários, pois, violando as normas legais, será esta rescisão unilateral, nula de pleno direito.

Assim, ao consumidor é arbitrado procurar no Poder Judiciário o seu direito à manutenção do plano de saúde, através de uma ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, diante do fato de que a rescisão operada pela seguradora infringiu o Código de Defesa do Consumidor, a lei federal que regula os planos de saúde e as resoluções da agência nacional de saúde.

5. A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A lei 8078/90 qual seja, o Código de Defesa do Consumidor, não por acaso, é reconhecida por uma ser uma lei eminentemente principiológica, e tal afirmação pode ser aferida através da redação dada aos seus artigos, que em sua grande maioria, fazem menção a princípios como: a boa fé, a equidade, ao equilíbrio das relações e principalmente a proteção do consumidor de modo geral.

Vejamos, o art. 4º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor trata das relações de consumo, visando o respeito à saúde, fundado nos princípios da boa fé, e do equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores. O art. 6º, inciso I, por sua vez, aponta a proteção à vida e a saúde, como direitos básicos do consumidor, e os artigos 47 e 51, inciso IV, do referido diploma legal, dispõe respectivamente que, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem, ou sejam incompatíveis com a boa fé ou equidade

Os artigos acima citados, restringem-sesomente aos artigos do referido código que guardam relação direta com o tema do presente artigo, e ainda sim, já é extremamente significativa presença de tais princípios, que se espalham por todo o diploma legal,

Logo, entende-se que, o legislador, primou que, acima de uma norma técnica, este fosse um verdadeiro “código de conduta”.

Conduta esta, que já deveria ser adotada por todos, e em todas as relações de nossa sociedade, sem qualquer necessidade de codificação de tais normas, entretanto, mesmo diante da criação do legislador de tal diploma legal, regulamentando, princípios que deviam ser inerentes às relações humanas, ainda sim, existe uma infinidade de empresas, que atuam em total discordância com tal legislação, ferindo gravemente os artigos trazidos nesse capítulo, através de práticas abusivas que desrespeitam não só a saúde, mas a dignidade da pessoa humana.

E as empresas de saúde, não foram escolhidas para serem o alvo desse escrito atoa, essas são atualmente o maior exemplo de conduta ilegal e imoral nas relações de consumo, sendo destas, o maior numero de demandas em nossos tribunais, ao lado das empresas de telefonia móvel, pois invertem a função de seus contratos – ferindo o princípio da função social do contrato – visando única e exclusivamente obter vantagens e lucros sob uma prestação de serviço extremamente aquém do ideal.

Nesse diapasão, surge a resolução unilateral dos contratos, que, em decorrência da visão estritamente financeira que as empresas têm de seus consumidores, mesmo diante de um assunto tão delicado e de extrema importância quanto é a saúde. Assim, diante de qualquer atraso no pagamento por parte do consumidor, que é economicamente vulnerável, procedem o cancelamento do contrato, sem qualquer aviso prévio ao consumidor, sem qualquer chance deste para negociar o débito, para voltar a adimplir, deixando-o sem qualquer respaldo e proteção, e pior, sem terem qualquer conhecimento do relento em que se encontram.

Tal prática demonstra o claro interesse das empresas somente no valor econômico, quando sua preocupação maior, deveria ser a efetiva prestação de serviços à saúde, sendo o valor econômico somente um meio de obtenção, e não o fim desses contratos. E para alcançar os lucros desejados, se colocam acima de qualquer lei, e aceitam que os consumidores, por vezes, paguem o preço, com suas vidas.

Os consumidores, se veem a mercê de um verdadeiro “mercado negro”, onde não existe qualquer possibilidade de saída, uma vez que não podem contar com o serviço público de saúde, devida a precariedade dos serviços prestados, por falta de verbas, restando assim, como única possibilidade, recorrer aos planos de saúde privados, na esperança de estar respaldado na hora da doença, da idade, da fragilidade, e estes por sua vez, cobram valores exorbitantes, por contratos que não são negociáveis, onde tudo que se pode escolher é se quer ou não aderir as cláusulas pré estipuladas, de forma a abastecer de capital as empresas que

prestam serviços de saúde, na esperança de estar garantido na doença e com o avançar da idade, e mesmo após anos de contribuição, se por uma adversidade, atrasar com a sua obrigação, encontram-se desprotegidos.

6. *DEMAIS DISPOSITIVOS VIOLADOS*

Iniciaremos este tópico, pelo ponto mais alto da famosa pirâmide de Kelsen, analisando a legislação que ocupa o topo da mesma, qual seja, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988.

A Constituição Federal é sem dúvida a lei maior de um país, trazendo em si, diretrizes e pressupostos para todas as demais normas do ordenamento, assim, falar de uma conduta que viole as normas trazidas por tal dispositivo, é sempre falar em uma conduta grave.

A Constituição em seus artigos 16 e 197 respectivamente dispõe que a saúde é direito de todos e que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, devendo sua execução ser feita também por pessoa jurídica de direito privado.

Logo, é finalidade principal das pessoas jurídicas de direito privado que atuem em tal área que promovam a saúde, que é um direito de todos.

Assim, quando apuramos todas as práticas relatadas no tópico anterior, vê-se claro descumprimento ao preceito fundamental, que diz que as pessoas jurídicas de direito privado devem promover a execução da saúde, e que esta é direito de todos. A lei não faz ressalvas a expressão todos, assim, estão abarcados por tal expressão, também aqueles que se encontrem inadimplentes, sendo ressalvada somente, qualquer exceção expressa trazida por lei infraconstitucional.

Da norma de maior importância, partidos para a norma de mais especificidade, ao tratarmos da lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que traz em seu artigo 13, parágrafo único, II, o seguinte teor:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: II - **a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.**

Trata-se de verdadeira regulamentação para a suspensão ou rescisão unilateral dos contratos impondo como condição para tal: (I) Fraude; ou (II) Não pagamento da mensalidade; (III) Por período superior a SESENTA DIAS, consecutivos ou não; (IV) Nos últimos DOZE MESES de vigência do contrato; V) Desde que seja o consumidor COMPROVADAMENTE notificado até o QUINQUAGÉSIMO dia de inadimplência.

Sendo todos os requisitos com exceção do primeiro, cumulativos, ou seja, só é permitida a suspensão ou a resolução unilateral dos contratos se preenchidas a primeira condição, ou todas as demais, não cabendo tal ato, diante do preenchimento de apenas algumas dessas condições.

Assim, a única exceção expressa ao direito à saúde de todos que deve ser promovido por meio dos contratos realizados por pessoas jurídicas de direito privado, apenas qualifica-se pelo preenchimento de 4 (quatro) requisitos, quando não configurar fraude, prevalecendo o princípio da conservação do contrato.

E por fim, analisaremos as súmulas nº 469 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e 94 do Tribunal de Justiça – TJ.

Tais Súmulas, tem por finalidade, afirmar o entendimento dos tribunais para que não haja mais dúvida, após tantos julgamentos repetitivos a respeito da matéria que, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, e que a falta de pagamento da mensalidade não opera por si só a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, sendo necessária a previa notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purgação da mora.

No que tange a Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, de acordo com o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota”. (Resp 267.530/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJe 12/3/2001).

Já a referida súmula 94 do Tribunal de Justiça - TJ, traz disposição afeta a necessidade de dar a possibilidade do devedor, de purgar a mora, para só depois então, operar-se a resolução unilateral dos contratos, reforçando o que já é trazido pelo art. 13, p. ú., II da Lei nº 9.656/98.

7. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Por obviedade, com tantas ilegalidades na postura adotada pelas empresas de prestação de serviços de saúde, a questão iria parar no judiciário, para que este solucionasse tamanho problema, dando o seu posicionamento, e assim o fez, conforme ementa colacionada abaixo:

PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. **APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DA NECESSÁRIA NOTIFICAÇÃO, DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 13, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.656/98. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS.** DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO. (GRIFEI) (APELAÇÃO Nº 1044713-15.2015.8.26.0100. APELANTE: YVONE BUENO RODRIGUES. APELADOS: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS S/A E SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A. COMARCA: SÃO PAULO.)

Após profunda análise jurisprudencial, verifica-se que o nosso Egrégio Tribunal de Justiça, vem construindo um posicionamento forte no sentido de que, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor as relações de contrato de saúde, conforme súmula 94 do Tribunal de Justiça, já mencionada no capítulo anterior, além de incidir sobre tais contratos o art. 13, parágrafo único, inciso II da lei 9.656/98, prevendo a impossibilidade da suspensão do serviço sem prévia notificação nos termos da lei, sendo esse o entendimento em 80% (oitenta por cento) das decisões analisadas.

Entretanto, embora haja consolidação de pensamento a respeito da abusividade e da ilegalidade da resolução unilateral dos contratos, pode ser aferido que existe ainda, grave divergência no tocante a fixação dos danos morais, uma vez que as ementas ainda são muito dispersas e aleatórias nesse sentido, onde não se vislumbra ainda, um posicionamento unitário, ou ao menos, que venha prevalecendo, precisando de mais amadurecimento a esse respeito.

Os outros 20% (vinte por cento) das decisões analisada, que vão no sentido contrário ao entendimento majoritário, tem o seguinte posicionamento:

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. Cancelamento do plano de saúde. Observância dos requisitos previstos no art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.656/98. **Inadimplemento por período superior a sessenta dias e comprovação de notificação prévia da autora.** Sentença mantida. Recurso improvido (grifei) (Voto n. 15.852 – 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Ap. n. 1007778-59.2014.8.26.0019. Comarca: Santa Bárbara D'Oeste. Apelante: Maria Luceia Forster. Apelado: Unimed de Santa Barbara D'oeste e Americana. Juiz: Paulo Henrique Stahlberg. Natal)

Conforme se pode aferir de tal ementa, embora o posicionamento seja em sentido contrário a anterior, os parâmetros utilizados para julgamento foram os mesmos, fazendo

menção às mesmas legislações, porém, entendendo que no caso concreto, foram atendidos todos os requisitos trazidos pela legislação, e assim, deixando de ser ilegal e abusiva a resolução unilateral, para ser legal, e um exercício regular de direito.

Por tal razão, é perceptível que excetuando-se as variações do caso concreto, que influenciam diretamente no julgamento da ação, os tribunais, em sua unanimidade, vem utilizando-se dos mesmos parâmetros para analisar os julgados, e aplicando a eles, as mesmas legislações, mesmo quando em posições divergentes, que só se dão, em razão da interpretação da norma, que varia de julgador para julgador, e da situação fática de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: lei n. 8.078, de 11.9.90. 4. Ed. São Paulo: LTr, 1999

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das obrigações e Teoria geral dos contratos**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

BRASIL. **Resolução normativa nº 197 de 16 de julho de 2009**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>.

CASTRO, Emmanuel Ramos de. **ANS terá de explicar quebra unilateral de contratos planos de saúde**. Blog do corretor. 06 Abr. 2017, 09:00h. Disponível em: <<http://blogdocorretor.com>>.

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. São Paulo: Abril, 2017. (Autor Desconhecido). Disponível em: <<http://www.idec.org.br>>.

LEITE, Leonardo Peres. SOUZA, Alexandre Murakami. ARAÚJO, Renata da Silva Tomaz. **CDC garante equilíbrio em contratos de planos de saúde.** Consultor Jurídico, São Paulo, 6 Abr. 2013, 8h22. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>.

MOURA, Elisangela Santos de. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988.** Jus Navegandi, São Paulo, Set. 2017. Disponível em: <jus.com.br>.

NETO, Gonçalo Ribeiro de Melo. **Práticas abusivas nos contratos de plano de saúde e atuação de Ministério Público.** E-gov. 15 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>.

RIBEIRO, Rafael Almeida. **Plano de saúde – Rescisão unilateral por operadora sem notificação prévia do consumidor inadimplente.** JusNavegandi. Ago. 2014. Disponível em: <jus.com.br>.

SEPÚLVEDA, Paulo Gustavo Coelho. **Planos de saúde: a rescisão unilateral do contrato.** JusBrasil. São Paulo: Abr. 2017. Disponível em: <paulogus.jusbrasil.com.br>.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **A prática ilegal e abusiva dos planos de saúde.** Consultor Jurídico, São Paulo, 16 fev. 2012, 9h30. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>.