

A REGULAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE: PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

REGULATION OF HEALTH PLANS: FIRST APPROXIMATIONS

Carlos Magno Gurgel Cavalcante

Especialista em Direito Constitucional (UNESA). Mestre em Educação (UFC). Docente da disciplina Direito Constitucional da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza (FAMETRO).

Claudiane Rabelo Ferreira

Bacharel em Administração de empresas (UFC). Acadêmica de Direito (FAMETRO). Monitora de iniciação científica (FAMETRO).

RESUMO

Este artigo tem como objetivo apresentar uma explicação facilitadora de alguns aspectos da lei nº 9.656/98 que regula os planos de saúde, em particular, os tópicos referentes à pessoa jurídica operadora do plano de saúde, contratos e carências. Tomando como base a letra “fria” da lei, busca-se esquematizá-la de modo que a mesma passe a ser melhor compreendida quando de sua leitura. Busca-se, também, referenciar normas secundárias, ou seja, atos normativos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para complementação de sua compreensão. Outrossim, a citação de julgados e aspectos legais complementares completam o ciclo de informações básicas do texto.

Palavras-chave: Lei nº 9.656/98. Planos de saúde – contrato de adesão. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

ABSTRACT

This article aims to provide an facilitator explanation of some aspects of law 9.656/98 which regulates health plans, in particular, the topics related to the legal entity operating the health plan contracts and deficiencies. Based on a “first reading” law, without any sorts of comments, it tries to make it a more understandable reading. It is also an aim to reference secondary standards, ie, normative acts of Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) to complement its understanding. Furthermore, the citation judged and legal completes the cycle of complementary basic information of the text..

Keywords: Law 9.656/98. Health plans - user agreement. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Recebido em: 17/05/2013

Aceito em : 29/07/2013

1 INTRODUÇÃO

A saúde pode ser entendida como um **estado de equilíbrio dinâmico entre o organismo e seu ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais do organismo dentro dos limites normais para sua forma de vida e para sua fase do ciclo vital** (HOUAISS, 2009) e um dos direitos fundamentais mais importantes que se tem¹. Sem o efetivo uso de suas forças físicas e mentais, o homem não consegue promover o pleno desenvolvimento de suas potencialidades. Com esta necessidade proeminente deve-se não só afirmar o direito à saúde como também promover ações que garantam sua efetivação.

A constituição federal de 1988, em seus arts. 196 e 197, afirma que a saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988). Ainda, considera que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Arrolado, doutrinariamente, entre os direitos fundamentais de segunda geração (art. 6º CF/88 – dos direitos sociais) a saúde está na ordem do dia em nossa sociedade, impelindo o estado a apresentar políticas de prestação de serviços de saúde para toda a sociedade. Sendo, de acordo com o art. 23 da CF/88, é competência (administrativa) comum da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar da saúde e assistência pública; competindo, ainda, à união, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde (BRASIL, 1988).

Os municípios, por exemplo, devem prestar serviços de atendimento à saúde da po-

pulação, com a cooperação técnica e financeira da união e do estado. A importância dada à tarefa de promover a saúde é tão intensa que há autorização, inclusive, de alteração da ordem constitucional por meio da intervenção federal e estadual quando:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...]

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: [...]

III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (BRASIL, 2000, não paginado)

Outrossim, seguindo a esteira de uma constituição que assume, em parte, um perfil liberal, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada como reza seu art. 199 e será visto posteriormente.

Pode-se analisar a efetivação dos direitos fundamentais à saúde realizados pelo estado ou a efetivação horizontal das normas de direitos fundamentais desempenhadas no âmbito privado. É ponto de destaque o fato dos particulares serem forçados ao cumprimento dos direitos fundamentais em suas relações privadas.

No Brasil, em virtude da pífia ação estatal em seus programas de saúde, boa parte da população migra para o contrato de prestação de serviços de saúde, prestada por operadoras de planos de assistência à saúde, regulamentadas pela lei nº 9.656/98. Tais operadoras são pessoas jurídicas que podem ser constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão.

As operadoras de plano de saúde não estão cumprindo o que determina a constituição no que tange à eficácia horizontal do direito à saúde. Quando do não cumprimento das determinações legais a Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS) entra em ação com

¹ Ressalte-se que não há, no sistema constitucional brasileiro, a hierarquização de direitos fundamentais.

seus processos fiscalizadores paralelo a possibilidade dos consumidores utilizarem-se das ações cabíveis no caso.

Precisa-se, então, compreender alguns aspectos relevantes que a lei supra mencionada trata para uma melhor compreensão desta prestação de serviço e seu necessário controle.

2 DA PESSOA JURÍDICA

Como dito acima, a lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde – LPS) tem como fito dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Para tanto deve-se verificar quem pode prestar tais serviços. As pessoas jurídicas² que desempenham tal atividade passam a ser definidas pela LPS como **operadoras de plano de assistência à saúde** e podem ser constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão³, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o **Plano Privado de Assistência à Saúde** (PPAS).

O PPAS, segundo a lei, é uma prestação continuada de serviços de assistência a saúde ou cobertura de custos assistenciais. A assistência poderá ser médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente por conta da operadora contratada, mediante reembolso (art. 12, inciso VI da LPS) ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. Quanto ao preço e ao prazo temos que aquele será pré ou pós-estabelecido e este de caráter indeterminado. Por fim, tem-se que a finalidade do plano é garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada. (BRASIL, 1998)

Segundo a LPS, para obtenção da auto-

rização⁴ de funcionamento (autorização definitiva, art. 19), as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os requisitos (independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS), previstos no art. 8º da lei nº 9656/98, dentre eles:

[...] II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros; III - descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços; IV - especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria e; V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados. [...]. (BRASIL, 1998, não paginado)

Deve-se, ainda, informar que a fiscalização da ANS não se restringe ao período de autorização mantendo-se de maneira contínua durante a exploração, por parte da operadora, dos serviços autorizados.

3 DOS CONTRATOS

Inicialmente, deve-se estabelecer uma primeira classificação dos contratos. Tem-se, pois, aqueles que são anteriores a LPS e os que são regulados por ela, ou seja, contratos novos e adaptados (regulamentados) e antigos (não regulamentados). Como os contratos não regulamentados fogem ao objetivo deste estudo não serão abordados neste texto, ficando sua situação a ser regulada pelos termos determinados na avença e o que a lei e os tribunais têm entendido.

Pode-se, então, apresentar a seguinte classificação:

² É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde, *ex vi legis*, art. 1º, § 5º. (BRASIL, 1998)

³ É a modalidade na qual uma organização administra, sem finalidade lucrativa, a assistência à saúde dos beneficiários a ela vinculados (RN nº137/2006, alterado pela RN nº148/2007).

⁴ A autorização é um ato discricionário e precário pelo qual a administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse.

- a. **Contrato antigo:** regido em regra pelas disposições do próprio contrato e não pela lei nº 9.656/98, uma vez que foi assinado até o dia 01/01/99, antes da vigência plena da lei nº 9.656/98;
- b. **Contrato novo:** assinado durante a vigência da lei nº 9.656/1998, lei esta que é plenamente aplicada ao contrato;
- c. **Contrato adaptado:** assinado antes da vigência plena da lei nº 9.656/98, mas regido plenamente por referida lei por vontade do consumidor.

Em relação aos tipos de contratação, os planos de saúde podem ser divididos entre plano individual ou familiar e plano coletivo:

- a. **Plano de saúde individual ou familiar:** aquele que a pessoa física pode contratar livremente junto à operadora, bem como incluir seus dependentes e cujo pagamento é feito pela pessoa física diretamente à operadora;
- b. **Plano de saúde coletivo:** aquele cuja pessoa jurídica contrata a operadora de planos de saúde para prestar seus serviços a pessoas físicas vinculadas a essa pessoa jurídica.

O plano de saúde coletivo pode ser de dois tipos:

- a. **Plano coletivo empresarial:** aquele cuja pessoa jurídica contrata o plano para atender as pessoas que possuem com ela vínculo empregatício ou estatutário, podendo ser incluídos nesse rol tanto empregados ou servidores, demitidos ou aposentados como sócios, administradores, estagiários e familiares dessas pessoas mencionadas até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro;
- b. **Plano coletivo por adesão:** aquele cuja pessoa jurídica contrata o plano para atender as pessoas que possuem com ela vínculo de caráter profissional, classista ou setorial, como por exemplo, sindicatos, entidades de classes etc. Se previsto contra-

tualmente, os familiares dos beneficiários titulares até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro poderão aderir a esse tipo de contrato.

Vale ressaltar que tais contratos possuem peculiaridades que os distinguem dos demais. Em regra, um contrato pressupõe a manifestação livre das partes sob pena de nulidade. Contudo, em muitas situações encontramos contratos compostos com cláusulas predefinidas e estabelecidas sem levar em consideração as características pessoais do contratante.

Nesse sentido, temos os chamados contratos de adesão, aos quais o contratante adere, firmando-o, manifestando sua vontade em contratar e obter o benefício nele estampado, e cumprindo a seu turno as obrigações que lhe são cabidas. (GUIMARÃES, 2012, p. 617).

Tem-se, neste caso, a proteção do código de defesa do consumidor caso tais contratos apresentem cláusulas abusivas.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), harmonizado com os princípios da função social do contrato e da boa-fé, objetiva consagrar diversos incisos (*numerus apertus*) que protegem o consumidor dos abusos perpetrados em contratos de adesão (BRASIL, 1990). Por exemplo, no inciso II, do citado artigo, protege o consumidor contra, *verbi gratia*, o enriquecimento sem causa conforme relata Tartuce e Neves (2013, p. 286):

A propósito de uma interessante incidência da previsão do art. 51 do CDC, concluiu o Tribunal Paulista pelo direito de reembolso relativo a medicamento para tratamento hepático o que estaria dentro da cobertura do plano de saúde, reconhecendo-se a nulidade absoluta da cláusula em contrário (TJSP – Apelação 0477776-65.2010.8.26.0000 – Acórdão 4964682, São Paulo – Quinta Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Silvério Ribeiro – j.09.02.2011 – DJESP 14.03.2011).

4 DA CARÊNCIA

Trata-se de um período previamente

estabelecido no contrato que tem início junto com a vigência deste. Durante esse período o contratante paga as mensalidades, mas não tem acesso integral aos serviços contratados da operadora do plano de saúde, uma vez que a mensalidade paga pelo contratante inicialmente, ainda não é suficiente para que a operadora lhe ofereça os serviços de custos mais elevados.

Conforme o art. 12, inciso V da lei nº 9656/98, o prazo máximo de carência para partos a termo é de 300 dias e de cento e oitenta dias para os demais casos. Para casos de urgência ou emergência, o prazo máximo é de 24 horas

Nos planos individuais ou familiares, a operadora do plano de saúde poderá estabelecer no contrato: os prazos de carência previstos no citado artigo, bem como prazos menores que os previstos no artigo retromencionado ou ainda, não exigir o cumprimento desses prazos de carência.

Nos planos coletivos empresariais com menos de 30 participantes, a operadora pode exigir o cumprimento de carência, desde que respeite os prazos máximos estabelecidos pela lei. Já nos planos coletivos empresariais com 30 participantes ou mais, a operadora não pode exigir o cumprimento dos prazos de carência quando o beneficiário formalizar o pedido de ingresso no plano no prazo de 30 dias do início do contrato, ou quando o beneficiário formalizar o pedido de ingresso no plano até 30 dias após sua vinculação à pessoa jurídica contratante.

Já no caso dos planos coletivos por adesão, repete-se a regra acima firmada com a diferença que os ingressantes do plano deveram requerer em até 30 dias do próximo aniversário do contrato.

De acordo com o artigo 13, parágrafo único, inciso I, alínea “a”, da LPS, é proibida a recontagem de carências nos planos individuais ou familiares em qualquer situação que as carências já tenham sido cumpridas. Em relação aos planos coletivos, referida lei proíbe a recontagem de carência na adaptação e na renovação, enquanto nos demais casos, prevalece o que está escrito no contrato.

Acerca da isenção do período de carência, o artigo 12, inciso II, alínea “b”, da lei nº 9656/98, garante ao filho recém-nascido do consumidor, seja natural ou adotivo, a isenção do cumprimento do período de carência, desde que a inscrição no plano ocorra no prazo máximo de 30 dias do nascimento ou adoção. Já em relação ao aproveitamento de carência, o artigo 12, inciso VII da lei nº 9.656/98, afirma que o filho adotivo menor de 12 anos de idade, aproveita os períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante desde que a inscrição ocorra no período máximo de 30 dias da adoção.

A resolução normativa nº 186 (ANS, 2009) garantiu ao beneficiário do plano individual ou familiar regulamentado que queira trocar de plano, na mesma operadora ou em outra, a dispensa do cumprimento de novos períodos de carência, desde que cumpra alguns requisitos simultaneamente:

- a. As mensalidades devem estar devidamente pagas;
- b. o plano de destino deve ser compatível com o plano de origem;
- c. para a primeira portabilidade, o beneficiário deve estar há, no mínimo, dois anos na operadora de origem ou há, no mínimo, três anos se tiver cumprido cobertura parcial temporária. Em portabilidades posteriores, o beneficiário deve permanecer pelo menos dois anos no plano de origem;
- d. a portabilidade de carências só poderá ser solicitada, no período entre o primeiro dia do mês de aniversário do contrato e o último dia útil do mês seguinte;
- e. a portabilidade de carência não poderá ser exercida para planos de destino que estejam com a comercialização suspensa ou cancelada;
- f. as operadoras com processo de alienação compulsória de sua carteira ou em processo de oferta pública de cadastro de beneficiários ou ainda em liquidação extrajudicial, não poderão ofertar portabilidade de carência.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a lei apresenta-se rígida quanto à possibilidade de autorizar a criação de uma operadora de plano de saúde na regulação das carências e dos contratos.

Contudo, as ações que de alguma forma prejudiquem os direitos fundamentais à vida e a saúde são corrigidas por meio das ações cabíveis no judiciário. Ainda, verificou-se a importância da regulamentação complementar realizada pela ANS.

REFERÊNCIAS

ANS. **Resolução normativa nº 186, de 14 de janeiro de 2009**. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição de cobertura parcial temporária.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

_____. **Emenda constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao ato das disposições constitucionais transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

GUIMARÃES, A. M. C. Plano de saúde e os direitos humanos (cobertura). In: VILLAÇA, A. **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, A. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.