Ida de consumidor à Justiça pode conter abuso de plano

A saúde pública brasileira, há anos, padece de um mal incurável e caquético, dimanado pela falta de investimentos, crescimento significativo das demandas sociais, e inexistência de políticas públicas eficazes, em contraposição ao aumento incessante da arrecadação do Erário, alavancado, inclusive, por contribuições criadas especificamente para a recuperação do setor.

Refém desse triste quadro, o cidadão comum, não sem alto preço de privação de outras necessidades prementes, introduziu a mensalidade do plano de saúde em sua “cesta básica”, pagando por uma prestação de serviço médico, odontológico e hospitalar da rede particular, e puxando para si o papel constitucional próprio de Estado, que seria o dever de assegurar o direito à saúde a todos, conforme disposto no artigo 196, da Carta Magna.

Para se ter uma idéia da importância do setor de Planos e Seguros de Saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS (agência reguladora setorial), em Pesquisa de Opinião¹ realizada pelo próprio órgão, divulgou que o segmento é composto por aproximadamente 2.014 empresas que atendem mais de 45 milhões de usuários no país, sendo que destes, 19 milhões possuem renda familiar de até cinco salários mínimos mensais.

Somente no estado de São Paulo, conforme pesquisa² patrocinada, em 2007, pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP) são 896 operadoras de planos de saúde em atividade, atendendo a 15,2 milhões de usuários (40% do total do país), representando uma cobertura de 38% da população do estado e 55% da capital, movimentando, em 2004, R\$ 15,2 bilhões, ou seja, quase a metade do que os planos de saúde movimentaram no país, que foi de R\$ 31,4 bilhões.

A enorme visibilidade dada ao setor privado de Saúde, que representou e representa, por enquanto, a única saída viável do cidadão, propiciou uma proliferação desmedida de planos e seguros que, sem qualquer controle e sedentos pelo lucro fácil, acarretou inúmeros abusos aos Direitos Consumeristas, impingindo uma rigorosa regulamentação por parte do estado, através da Lei Federal 9.656, de 3 de junho de 1998.

Entretanto, após quase 10 anos de regulamentação do segmento, e 18 anos do Código de Defesa do Consumidor, constata-se, tristemente, que os planos e seguros de saúde continuam a infringir os direitos do cidadão, valendo-se, principalmente, da ignorância da população e da morosidade do Judiciário.

Portanto, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, aduz-se o presente trabalho a fim de se denunciar, ainda que sinteticamente, as práticas abusivas dos planos e seguros de saúde, que infringem, às escâncaras, o direito do consumidor e a própria regulamentação do setor.

Principais práticas abusivas

Como anteriormente exposto, com o desmantelamento da Saúde Pública, uma parcela representativa (aproximadamente 25% da população brasileira, segundo dados da ANS), totalmente relegada ao esquecimento pelo Estado, deposita suas esperanças no setor privado de planos e seguros de saúde,

precavendo-se da terrível possibilidade de fenecimento nos corredores superlotados dos hospitais públicos.

No entanto, a única solução apresentada — contratar um plano ou seguro de saúde — tem revelado, ao necessitar deste produto, um infindável e tortuoso caminho de óbices e negativas, pontuado por inúmeras decisões arbitrárias e iníquas das empresas do setor.

Uma pesquisa intitulada “Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no estado de São Paulo³”, realizada pelo sanitarista Mário Scheffer, servindo-se como tema da dissertação de mestrado na Faculdade de Medicina da USP, concluiu que as principais ilegalidades perpetradas pelos planos e seguros de saúde são a negação de atendimento ao tratamento de câncer, doenças do coração e Aids, criação de óbice à autorização dos procedimentos médicos para transplantes, radioterapia e quimioterapia para tratamento do câncer, e o fornecimento de órteses e próteses, como os stents usados em cirurgias cardíacas.

A via crucis do consumidor, denominado pelo setor de usuário, inicia-se logo no preenchimento da proposta, contrato e várias declarações, oportunidade em que o destinatário da prestação de serviços assina vários documentos sem obter as informações devidas, em contrariedade ao princípio consumerista do Direito à Informação, estatuído no artigo 6º, CDC.

Como exemplo, pode-se citar que é prática comum de alguns planos de saúde, sem qualquer prurido, imporem ao usuário a declaração de que tem ciência do PLANO-REFERÊNCIA, plano de oferecimento obrigatório instituído pelo artigo 10, da Lei 9.656/98, mas “opta por outro plano”, principalmente o co-participativo.

O PLANO-REFERÊNCIA é, como disposto no artigo sobredito, um plano de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem e CTI, e possui, quanto à contraprestação pecuniária, natureza integral, ou seja, sua mensalidade é fixa e invariável, devendo cobrir todas as despesas elencadas sem qualquer co-participação do usuário.

Assim sendo, há empresas do setor de saúde, sejam comerciais ou cooperativas, como a Unimed Natal, que simplesmente não comercializam mais o PLANO-REFERÊNCIA individual, **uma vez que o produto co-participativo é muito mais lucrativo**<, porque limita a utilização do usuário, em virtude do repasse a este de parte dos custos dos procedimentos médico-ambulatoriais. Após a fase de preenchimento da proposta, o usuário se submete a um questionário denominado de “Exame Pré-admissional”, onde responde várias perguntas sobre sua condição físico-mental e, dependendo da idade e/ou da indicação positiva de algum tipo de patologia, é avaliado por um médico-auditor do plano de saúde pretendido. É nesse exame pré-admissional que os planos de saúde, atualmente, cometem as maiores arbitrariedades, discriminando, de forma ostensiva, os consumidores que respondem afirmativamente, ou são diagnosticados, quanto à existência de doenças contraídas antes do ingresso na empresa de saúde, conceituadas como doenças preexistentes, contrariando o que dispõe a própria Lei 9.656/98, senão vejamos: Artigo 14. Em razão da idade do consumidor, **ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória 2.177-44, de 01) . (Grifos Nossos).**

A pesquisa realizada pelo Dr. Scheffer revela que a não admissão ou exclusão de atendimento do usuário, sob alegação de doença preexistente, chega a 23,6% dos casos judiciais aferidos em São Paulo.

Pode-se entrever que fora de São Paulo, os abusos dos planos e seguros de saúde se repetem. Sabe-se, por exemplo, que a SMILE de Natal/RN tem rejeitado consumidores porque possuem doenças preexistentes.

Tal fato é, juridicamente, inadmissível, uma vez que a vedação de discriminação se espalha por todo o Ordenamento Jurídico-Positivo pátrio, desde a Constituição Federal, CDC, e Leis como a 7.853/89 e Decreto 3.298/99, que dispõem sobre as pessoas portadoras de deficiência, no próprio conceito de função social do contrato, estatuído no artigo 421, do Estatuto Aquiliano, e no Código de Defesa do Consumidor.

O Codex Consumerista, que se aplica nas relações entre consumidores e empresas administradoras de planos e seguros saúde pelo princípio da especialidade, em seu inciso IX, artigo 39, dispõe acerca da discriminação:

Artigo 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(Omissis...)

IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

(Omissis...)

Portanto, não há no que se falar em rejeição ou exclusão de usuários pelos planos de saúde, pois, além da extensão da carência para patologias relacionadas à pré-existência de dois anos, **o plano de saúde poderia ofertar cobertura parcial temporária (CPT) ou agravo, com opção exclusiva do consumidor, em conformidade com a Resolução Consu 02 e 17.**

O Superior Tribunal de Justiça tem proferido numerosas decisões, confirmando a posição da impossibilidade de recusa do atendimento de usuário, sob a alegação de doença preexistente, quando este foi admitido sem exame pré-admissional, ou não comprovada a sua má-fé:

SEGURO-SAÚDE. DOENÇA INFECTO-CONTAGIOSA PREEXISTENTE. RECUSA DE COBERTURA – EXAME PRÉVIO OU MÁ-FÉ DO SEGURADO.

1. **É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde**, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. (Resp 263.564/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17/05/2004).

SEGURO-SAÚDE. Exclusão de proteção. Falta de prévio exame. — A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurador. — O fato de ser sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial da sua invalidade. Recurso não conhecido. (Resp 229.078/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 07/02/2000).

PLANO DE SAÚDE. MÁ-FÉ. SEGURADO. PRESUNÇÃO. DESCABIMENTO. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO.

I — A má-fé do segurador deve ser inequivocamente provada, não cabendo sua presunção.

II — **Se a seguradora não exigiu exames para concretização do contrato de plano de saúde, não pode alegar suposta preexistência da doença como causa de exclusão para cobertura.**

III — Lesão ao patrimônio moral caracterizada.

Recurso provido. (Resp 705401/SP. Rel. Min. CASTRO FILHO. DJ 17.06.2005). (Grifos Nossos).

Constata-se que, em que pese jurisprudência remansosa do STJ, no sentido de que “não há dano moral quando o ato for baseado em cláusula contratual”, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento que a recusa injustificada enseja a reparação civil, uma vez que há evidente **abuso de direito**, configurando-se em dano moral, senão vejamos:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA NA COBERTURA DE CIRURGIAS. **O reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, de circunstâncias que excedem o mero descumprimento contratual torna devida a reparação moral.** Recurso especial não conhecido. (REsp 714947/RS. RECURSO ESPECIAL 2004/0182773-7. Rel. Ministro CESAR

ASFOR ROCHA. T4 – QUARTA TURMA. DJ 29.05.2006 p. 256).

Consumidor. Recurso especial. Seguro saúde. Recusa de autorização para a internação de urgência. Prazo de carência. Abusividade da cláusula. Dano moral.

— Tratando-se de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica.

— Conforme precedentes da 3.^a Turma do STJ, **a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito.** Recurso especial conhecido e provido. (REsp 657717/RJ. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. T3 – TERCEIRA TURMA. DJ 12.12.2005 p. 374). (Grifos Nossos).

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva. 1. **O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença.** A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 668216/SP. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. T3 – TERCEIRA TURMA. DJ 02.04.2007 p. 265). (Grifos Nossos).

Como demonstram os julgados acima, a abusividade dos planos de saúde, quanto à recusa do atendimento ao usuário, não se cinge somente pela falta de cobertura da doença em si, mas também pela negativa da forma de tratamento específico, empurrando o consumidor para alternativas freqüentemente mais ultrapassadas e baratas, configurando-se, nitidamente, em uma interferência externa do próprio ato médico.

Saliente-se que as principais patologias identificadas na pesquisa do Dr. Scheffer, que se deparam, freqüentemente, com a negativa de cobertura do plano, motivada pelo alto custo de tratamento, citadas nos acórdãos paulistas, são as neoplasias, com 20,3%, doenças do aparelho circulatório, com 16,3% e doenças infecciosas, com 11,1%. Destas, as doenças mais citadas — câncer e cardiopatias — referem-se às duas principais causas de morte no estado de São Paulo.

Além da supressão de informações ao usuário, falta de lealdade nos contratos, recusas injustificadas dos planos de saúde sob a alegação de doenças preexistentes, e limitações ou negativas desmotivadas de procedimentos médicos, os planos de saúde ainda conseguem a proeza de aumentar seu elenco de abusos, como negativas em cobertura de casos relacionados à urgência e emergência, restrição no fornecimento de medicamentos e óbices à cobertura de órteses e próteses, sendo, destes, mais mencionados os stents, marca-passos e cateteres.

A pesquisa suso também revela os planos e seguros de saúde que mais são demandados no estado de São Paulo, quais sejam a Amil (10,9%), Sul América (10,5%), Golden Cross (9,4%), Bradesco (8,9%),

Centro Trasmontano (6,5%), Marítima (4,5%), Classes Laboriosas (4,1%), Blue Life (3,6%), Samcil (3,6%); Unimed São Paulo (já liquidada — 2,3%), Porto Seguro (2,2%); São Cristóvão (2,1%), Golden Shield (1,9%), Itaú Seguros (1,5%) e Omint (1,5%).

Como se constata, tristemente, através da análise dos dados e do estudo patrocinado pela FMUSP, as arbitrariedades dos planos e seguros de saúde são inúmeras, e todas privilegiam o lucro em detrimento do consumidor, restringindo direitos à saúde e, muitas vezes, colocando em risco a vida dos usuários.

Informações propaladas pela Associação Brasileira de Marketing dão conta que, em média, apenas 5% das reclamações consumeristas aportam nos Tribunais, ocasionadas, mormente, pela dificuldade de acesso ao Judiciário ou pela falta de conhecimento dos direitos básicos do consumidor.

Entrevê-se, portanto, que a recusa do atendimento imotivada, limitação injustificada de coberturas, restrição de tratamentos e negativas de procedimentos, interferências constantes no ato médico, além de tantos outros abusos ora elencados, são frutos da baixa demanda judicial e da tímida repressão do próprio Judiciário, que tem condenado as operadoras de saúde, além da obrigação decorrente da lei e dos contratos, em valores praticamente simbólicos, a título de danos morais, sem observância ao caráter pedagógico/repressivo da indenização.

Assim sendo, torna-se muito mais lucrativo para as operadoras enfrentarem um processo judicial do que concederem o direito do usuário graciosamente, em virtude dos altos custos dos tratamentos, continuando a desafiar a legislação consumerista, sabendo que apenas uma minoria pleiteará seus direitos ao Judiciário.

Nesse diapasão, a criação de instrumentos eficazes para reprimir tais abusos é imprescindível, como, por exemplo, a adoção de uma sistemática para arbitramento de indenizações vinculada aos ajuizamentos de ações por plano ou seguro de saúde, ou seja, quanto mais usuários buscarem os tribunais, maior será a fixação dos valores indenizatórios por litigante.

Por fim, conclui-se que a disseminação da informação dos direitos do consumidor, aliada ao recrudescimento da postura do Judiciário, propiciarão uma efetiva e esmerada aplicação integral da legislação pertinente, cumprindo, se não o ideal, mas o possível, que é o objetivo de atender com dignidade as pessoas quando estas mais necessitam.

Bibliografia

- Agência Nacional de saúde Suplementar (www.ans.gov.br).
- Universidade de São Paulo (www.teses.usp.br).
- Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br).

Notas de rodapé

- 1- <http://www.ans.gov.br/portal/site/home2/pesquisas.asp#>

2- http://www.apm.org.br/aberto/noticias_conteudo.aspx?id=2848

3- <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/>

Date Created

27/11/2007