

Considerações sobre Saúde Suplementar no Brasil e a incidência da Lei 9.656/98 diante dos princípios do Código de Defesa do Consumidor

Daniella Alvarez Prado ¹

INTRODUÇÃO

A Constituição, como corpo de leis e princípios obrigatórios de valor supremo, serve de paradigma hierárquico de todo o sistema normativo vigente. Ao longo da História, essa visão pôde ser verificada, inclusive, na Grécia Antiga por Aristóteles². Entretanto, a valorização dessa ideia só foi efetivamente percebida no século XVIII, na Europa Ocidental após as Revoluções Americana e Francesa, respectivamente. Nesse sentido, ensina José Alfredo de Oliveira Baracho, citado por Alexandre de Moraes, que, “*até o movimento que produziu, no século XVIII, a Revolução Americana e a Revolução Francesa, o constitucionalismo dos diversos Estados da Europa, era, principalmente, determinado pelos costumes*”³.

Com a necessidade de maior rigidez, as Constituições que vieram após as citadas Revoluções se destacaram pela limitação do poder estatal,

1 Juíza de Direito do 18º Juizado Especial Criminal - Campo Grande.

2 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Alexandre de Moraes, recorda que na obra aristotélica *A política*, resta clara a distinção entre leis constitucionais e leis outras, comuns e ordinárias. MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 74.

3 Idem, 2003, p. 77.

por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.

O movimento do constitucionalismo moderno trouxe a lume as ideias de liberdade e igualdade e a necessidade de se garantir, por meio de um corpo escrito e soberano de normas, os direitos fundamentais, com o escopo de limitar todo o Poder Estatal. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“é a constituição que se propõe a garantir direitos fundamentais contra o Poder e sua natural inclinação para o abuso. Para tanto, estabelece uma organização limitativa do poder, por meio de técnicas como a divisão de poderes e a consagração de direitos e garantias intocáveis. Segue, portanto, o modelo consagrado no art.16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789”⁴.

A Constituição Federal de 1988, mantendo a tradição das constituições anteriores quanto à relevância das garantias fundamentais, prevê, em seu art.1º, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, sendo a vida e, por conseguinte, a saúde, corolários lógicos desse princípio maior.

A saúde - pressuposto de uma vida digna - tem, pois, suas fontes não só como direito social, mas antes, como direito individual (art. 5º) e princípio fundamental (art.1º). Como comenta Alexandre de Moraes, os direitos sociais:

“são direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamento do Estado democrático, pelo art.1º, IV da Constituição Federal”.

A Constituição Federal consagra o Sistema Único de Saúde (SUS) como responsável pelas ações e serviços públicos de saúde (art. 198), mas

⁴ Idem, 2003, p. 78.

possibilita a assistência à iniciativa privada (art. 199). Assim, o sistema de saúde vigente é híbrido, com a interação entre o serviço público e o privado. Nesse sentido, o usuário do sistema público se utiliza do SUS que é fiscalizado pelo Ministério da Saúde. Já quem se utiliza do sistema privado não é usuário; mas, consumidor, e esse serviço é prestado diretamente, ou pela intermediação dos planos de saúde, e constitui, pois, o Sistema de Saúde Suplementar.

REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA E FUNCIONAMENTO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

A saúde suplementar é de livre iniciativa e possui, diante das normas constitucionais, caráter complementar, sendo fiscalizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. A ANS, criada pela Lei 9.961/00, possui natureza jurídica de uma Autarquia com regime especial e é vinculada ao Ministério da Saúde. A lei que a instituiu deu autonomia à entidade, que age como “órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde” (art. 1º).

A consequência dessa independência é a autonomia administrativa e financeira. Nesse sentido, a ANS pode propor diretrizes para regular o setor de saúde suplementar por meio de atos normativos.

Revela-se importante ainda ressaltar que o art. 3º da citada lei conferiu a finalidade institucional da ANS de “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”.

Nesse sentido e observando-se o rol de atribuições da entidade (art. 4º), conclui-se não ser papel da agência reguladora a defesa dos interesses dos consumidores, mas servir como instrumento de equilíbrio, com atuação imparcial, entre as operadoras e os destinatários finais, coibindo naturalmente o abuso de direito.

A INCIDÊNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES ADVINDAS DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

O Código Civil, em seu art. 757, dispõe que “*pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados*”. Cavalieri esclarece que, “*numa linguagem figurada, é possível dizer que seguro é uma espécie de rede jurídico-econômica que nos protege dos riscos a que estamos expostos*”. E prossegue o citado mestre: “*através do seguro, consegue-se socializar o dano, repartindo entre todos (ou muitos), de sorte a torná-lo suportável, por maior que ele seja*”⁵.

Como espécie de contrato de seguro, o seguro de saúde tem como característica principal, nas palavras do professor Sergio Cavalieri, “*o fato de ser operado por companhia de seguro mediante regime de livre escolha de médico e hospitais e reembolso das despesas médico-hospitalares nos limites da apólice*”⁶.

Além dessa característica, é importante destacar o princípio da boa-fé, que possui expressiva aplicação nessa espécie de seguro. Como leciona o professor Cavalieri “*a boa-fé é um dos elementos essenciais do seguro, se é a sua própria alma, sem a qual não existirá, então nenhum contrato prestigia mais o princípio da boa-fé que o de seguro*”⁷. Prossegue o douto jurista, ao lembrar que a boa-fé referida é a de natureza objetiva e que esta “*é o comportamento ético, padrão de comportamento, tomado como paradigma o homem honrado. Indica conduta real e respeitosa que deve pautar as relações de consumo, fonte de deveres anexos ao contrato, além daqueles expressamente pactuados*”⁸.

Por fim, a mutualidade é também elemento essencial a esses contra-

5 CAVALIERI, Sergio. 2003. Atlas. *Programa de Direito do Consumidor*, p. 195.

6 Idem, p. 201.

7 Idem, 2003, p. 204.

8 Idem, p. 204.

tos, sendo econômica sua base. Assim, determinado número de pessoas, expostas a risco comum, formam um fundo financeiro, que deve ser capaz de cobrir prejuízos que alguns possam vir a sofrer.

É importante esclarecer, como premissa maior, a relação de natureza consumerista que se estabelece entre o usuário e o prestador de saúde complementar. Com efeito, considerando-se que as normas de consumo, pela primeira vez na história de nosso país, foram elencadas à categoria constitucional. O art. 5º, XXXII, da Carta Maior confere ao Estado a possibilidade de ingerência nas relações particulares, como forma de promover a defesa do consumidor. Nesse caminho, com o advento da Lei 8.078/90, regulamentou-se o preceito constitucional, e hoje, qualquer interpretação deve obrigatoriamente partir da hermenêutica diferenciada do CDC.

Nesse sentido, a Lei 9.656/98, que regulamenta os contratos de saúde, apesar de ser norma de hierarquia ordinária, tanto quanto o CDC, a ele se submete, em razão da raiz constitucional deste último.

Claudia Lima Marques ressalta a relevância constitucional do Código, quando assevera que *“O direito privado sofre hoje uma influência direta da Constituição, da nova ordem pública por ela imposta, e muitas relações particulares, antes deixadas ao arbítrio da vontade das partes, obtêm uma relevância jurídica nova e um conseqüente controle estatal”*.⁹

Destarte, um aparente conflito pode e deve ser resolvido aplicando-se o princípio do diálogo das fontes. Tal expressão foi criada por Erik Jayme e significa a aplicação simultânea e coerente das diversas fontes legislativas (leis especiais, e gerais com campos diferentes e convergentes de atuação e incidência). Claudia Lima Marques nos diz que: *“há diálogo, porque há influências recíprocas, diálogo porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato*. Prossegue a citada professora ao comentar sobre Jayme:

9 MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao CDC*. RT. 3ª Ed., 2010, p. 67.

“...o grande mestre de Heidelberg propõe então a coordenação destas fontes. Uma coordenação flexível e útil das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do monólogo de uma só norma passível de comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua ratio, à finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas”¹⁰.

Destarte, tendo em vista a superioridade hierárquica das normas consumeristas e a necessária relação desta natureza que se estabelece entre o usuário dos planos de saúde e os prestadores (seguradoras), questões problematizadas serão resolvidas partindo do paradigma do CDC, sem, no entanto esquecer a Lei 9.656/98, que regula as atividades dos planos de saúde.

CONCLUSÃO

Após a segunda metade do século XX, principalmente no pós-guerra, percebeu-se um fenômeno comum aos países ocidentais quanto à promulgação de Cartas Fundamentais, com destaques à incidência de normas com a finalidade de limitação do Poder Estatal.

A Constituição do Brasil de 1988 não fugiu à regra geral e traçou diversas diretrizes e normas de caráter programático como, por exemplo, o direito fundamental à saúde. Considerando que a saúde é prestada pela iniciativa privada de forma suplementar, cabe ao Estado, em todas as suas esferas, a concretização desse preceito fundamental. Nesse sentido, ao Legislativo impõe-se a elaboração de leis que garantam acesso igualitário ao sistema único e um equilíbrio nas relações de atinentes ao sistema complementar. Ao executivo, através da ANS, impõe-se a fiscalização e, por fim, ao Judiciário cabe, quando provocado, a resolução dos conflitos, com observância do princípio maior da dignidade da pessoa humana e relevância constitucional da Lei 8.078/90.◆

10 Idem, 2010, p. 69.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto: **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos sociais em Espécie**: coordenado por Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto. Lumen Juris. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Atlas. 2008.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. RT. 2010.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. Atlas. 2003.