

Direito em Saúde Suplementar: Desafios e Possibilidades

Luiz Alberto C. Alves¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a abordar os principais pontos desenvolvidos durante o curso de Aperfeiçoamento de Magistrados do Rio de Janeiro, referente a Direito em Saúde Suplementar, de forma que a análise esteja em coerência com os desafios do dia a dia do exercício da magistratura e perante a exegese de nossos tribunais.

Tanto no Brasil, como nos países desenvolvidos, o sistema de saúde é tema em constantes debates e discussões, seja na esfera pública, seja na iniciativa privada, proporcionando significativos desafios a serem enfrentados por todas as nações, em virtude dos altos custos da manutenção do sistema, o envelhecimento da população e os custos provenientes do próprio desenvolvimento tecnológica da medicina, que proporciona, cada vez mais, recursos para o combate às doenças e prolonga consideravelmente a expectativa de vida da população.

A questão mais relevante a ser enfrentada refere-se à definição do sistema jurídico que irá incidir no direito da saúde e a quem cabe assumir o ônus da gestão e os seus altos custos, ao Estado ou ao próprio cidadão?

Podemos destacar, pelo menos, três sistemas de gestão da saúde: o público, pelo qual toda atividade relacionada à saúde é monopólio e dever do Estado; o privado, pelo qual cabe à iniciativa privada efetuar toda a gestão e prestação do serviço pertinente a saúde, mediante remuneração, sob a fiscalização e intervenção do Estado. Muitas vezes, o próprio Estado impõe

¹Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Duque de Caxias.

ao cidadão o dever de possuir um plano de saúde ou um seguro-saúde para si e seus familiares. E, por fim, o que podemos chamar de misto, no qual o Estado é o titular do dever de prestar toda a assistência ligada a saúde à população, possibilitando a existência de um sistema de saúde suplementar, oferecido pela iniciativa privada à população.

Os parâmetros do sistema de saúde brasileiro estão bem delineados na Carta Constitucional, na qual se verifica um sistema misto, em que o Estado atribui para si o dever de prestar saúde a todos como garantia e faculta à iniciativa privada a possibilidade de instituir modalidade suplementar, sujeita à fiscalização do Poder Público, mais propriamente dito, através de agência reguladora da atividade.

No sistema brasileiro, o Constituinte, quando tratou da saúde, no art. 6º da Constituição, definiu-a como direito social, pertencente à categoria dos direitos fundamentais, juntamente com o direito à educação, ao trabalho, à segurança e demais direitos fundamentais, atribuindo significativa relevância à matéria e instituindo ao Estado, no art. 196 da C.F., o dever de promover a saúde como direito de todos, através de políticas sociais e econômicas, garantindo acesso universal e igualitário a todos os cidadãos.

A esse respeito, cabe transcrever o preceito constitucional: “Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

A Carta Constitucional não se limitou a editar normas meramente programáticas, ao afirmar que a saúde é direito de todos e dever do Estado; foi além, ao instituir normas com eficácia plena e imediata, criando verdadeiro sistema único de saúde (SUS), fixando políticas públicas e previsões orçamentárias no âmbito dos três entes da Federação Brasileira.

O art. 198 da Constituição cria o sistema único de saúde, instituindo um serviço integrado, mediante rede regionalizada e hierarquizada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com preceitos de plena e total eficácia no âmbito da gestão da saúde e de seu financiamento.

Por outro lado, a Constituição Federal, no art. 199, afirma que a assistência a saúde é livre à iniciativa privada, possibilitando a participação do setor privado no sistema de saúde de forma suplementar, que tem sido efetivado através de planos de saúde e seguro-saúde.

Nesse contexto, de forma sintética, o sistema único de saúde, gerido e financiado pelas três esferas no âmbito dos entes federativos, União, Estados e Municípios, presta serviço médico-hospitalar de forma integrada, universal, igualitária e gratuita e o sistema de assistência médico-hospitalar suplementar, gerido por empresas privadas e colocadas à disposição da população, mediante contratação dos serviços e pagamento do preço, sendo este o objeto central do estudo; ou seja, os contratos de planos de saúde e seguro-saúde e a legislação infraconstitucional aplicável.

DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E DE SEGURO-SAÚDE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

Características gerais dos contratos

Os contratos de seguro-saúde, ou plano de saúde, caracterizam-se como contratos de natureza coletiva, em que cada indivíduo ou grupo contribui com um valor pecuniário, chamado prêmio do seguro, ou mensalidade do plano, visando à formação de um fundo para a cobertura de eventos futuros de seus componentes quanto aos eventuais gastos pertinentes a sua saúde. Trata-se de contrato que tem como base o mutualismo, em que se compartilham risco futuro e incerto, porém previsível onde se gerencia o risco.

O risco deve ser compartilhado em grupos homogêneos, com o mesmo perfil de risco, para que se possa dividir igualmente o valor do prêmio, ou mensalidade do plano. O valor a ser pago para cobertura dos eventuais sinistros devem ter como previsão um lapso de tempo pré-fixado, geralmente um ano de contrato.

O componente do grupo não pode ter o poder de controlar o eventual sinistro, sob pena de desequilíbrio do contrato coletivo. Também

não se pode admitir a possibilidade de sinistralidade coletiva do grupo em eventos catastróficos, como terremotos, tsunamis, furações e outros, sob pena do total desequilíbrio do risco esperado e segurado.

A estrutura e a evolução legislativa dos contratos de seguro-saúde e planos de saúde

Distintamente do sistema único de saúde, que teve os seus parâmetros bem definidos na Constituição Federal de 1988, com legislação infraconstitucional regulando a matéria, o sistema de saúde suplementar até o advento da Lei nº 9.656 de junho de 1998 não possuía uma lei específica regulando a matéria, impondo aos operadores do direito a aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, gerando grandes controvérsias na doutrina e na jurisprudência, pois, até então, a fonte principal e específica para as soluções dos conflitos existentes entre os pactuantes dos contratos de saúde era o próprio contrato, que, de regra, caracterizavam-se e ainda caracterizam-se como contratos de adesão, impossibilitando qualquer negociação nas condições contratadas e, eventualmente, os atos normativos da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), órgão regulador e fiscalizador no setor securitário.

Podemos citar a existência da Lei Eloi Chaves e do Decreto 73/66, arts. 129 e 130, como fontes singelas de legislação, aplicáveis ao setor de saúde antes da Constituição Federal de 1988. Recentemente, após a Carta Maior, adveio a Lei nº 9.656/98, que regula especificamente o setor de saúde suplementar, destinada à iniciativa privada e, posteriormente, a Lei nº 9.961/00 que criou a agência reguladora do setor - ANS (Agência Nacional de Saúde), com atribuição de fiscalizar e expedir atos normativos quanto à matéria, tornando-se importante fonte reguladora nas questões pertinentes a saúde.

Em virtude de tão vasta carência de legislação específica, muitas questões jurídicas desaguaram no Poder Judiciário sob vários aspectos, principalmente quanto à incidência da legislação no tempo e sua constitucionalidade, referindo-se aos contratos assinados anteriormente à nova legislação.

PRINCIPAIS QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A MATÉRIA A SEREM DILUÍDAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Uma das primeiras questões enfrentadas pelo Poder Judiciário sobre a matéria, antes do advento da Lei nº 9.656/98, atualmente já pacificada, é no sentido de se aplicar, ou não, o Código de Defesa do Consumidor às relações pactuadas nos contratos de plano de saúde e seguro-saúde. A dificuldade que se encontrava era de definir se tal relação jurídica caracterizava-se como relação de consumo ou uma mera relação jurídica de direito privado, regido pelo Código Civil.

Restou consagrado pela jurisprudência o entendimento de que os contratos de saúde se enquadram no conceito de prestação de serviços, definidos no art. 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Nesses termos, a discussão foi pacificada, inexistindo qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do C.D.C. aos contratos de saúde.

Contudo, nova questão surgiu sobre o tema, com a vigência da Lei nº 9.656/98, que rege a matéria de forma específica, e, em seu art. 35 G, determina a aplicação subsidiária do C.D.C. aos contratos de plano de saúde e seguro de saúde. O ponto nodal da questão é definir qual é a legislação a ser aplicada nas hipóteses de conflito aparente entre os dispositivos, já que a relação é de consumo, incidindo de forma indiscutível o C.D.C., e ao mesmo tempo, norma específica contrária ao que dispõe o próprio C.D.C..

A tendência Jurisprudencial é no sentido de respeitar o princípio da especificidade das normas; vale dizer, embora a relação seja de consumo, incidirá a lei mais específica, respeitando até mesmo o comando determinado no art. 35 G da Lei dos Planos de Saúde.

Tal questão foi enfrentada recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial no 866.840, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão,

em que se discutia a abusividade da cláusula contratual que prevê o reajuste do plano de saúde por faixa etária, afrontando, em tese, o Código de Defesa do Consumidor (art. 51, IV, do C.D.C) tendo, por outro lado, o comando do art. 15 da Lei nº 9.656/98, que prevê o reajuste das mensalidades dos planos levando em conta a faixa etária do contratante.

Cabe transcrever o aresto:

Processo

REsp 866.840 / SP

RECURSO ESPECIAL

2006/0129056-3

Relator(a)

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Relator(a) p/ Acórdão

Ministro RAUL ARAÚJO (1143)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

07/06/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 17/08/2011

Ementa

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE.

1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio.

2. *É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica.*

3. *Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal nº 9.656/98, rompendo o silêncio que até então mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições e limites a tais reajustes.*

4. *Não se deve ignorar que o Estatuto do Idoso, em seu art. 15, § 3º, veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repete abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia.*

5. *Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.*

6. *Sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso.*

7. Recurso especial provido.

Acórdão

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo, dando provimento ao recurso especial, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Maria Isabel Gallotti, no mesmo sentido da divergência, a Quarta Turma, por maioria, decide dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Raul Araújo. Vencido o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, que negava provimento ao recurso especial. Votaram com o Sr. Ministro Raul Araújo os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha. (fonte: site do STJ – www.stj.jus.br)

Entre as polêmicas questões discutidas nos Tribunais Superiores está a da aplicabilidade das legislações recentes, a Lei nº 9.656/98 (Lei reguladora dos planos de saúde) e a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), aos contratos firmados anteriormente à vigência dessas leis. O primeiro ponto a se ressaltar é que o art. 35-E da Lei nos Planos de Saúde, que regula e prevê incidências de novas regras aos contratos antigos, encontra-se suspenso por liminar concedida na Adin. 1931-8 DF pelo Supremo Tribunal Federal.

A questão está longe de ser pacífica, eis que a primeira corrente defende a plena aplicabilidade da nova legislação, principalmente o Estatuto do Idoso, aos contratos antigos, afirmando que estes possuem trato sucessivo, renovando-se ano a ano, sendo ainda, norma de caráter cogente. A segunda corrente, em posição absolutamente contrária, afirma ser o contrato firmado anteriormente à vigência da legislação ato jurídico perfeito, tendo-se que garantir o instituto da segurança jurídica. (sobre o tema ver: Resp. 809329, 989380 e 707286, Ag. 5402814/4-00 TJ-SP, Adin. 493-0 e 1931-8).

Ao Poder Judiciário cabe a relevante tarefa de pacificar essas e outras questões de grande repercussão social quanto à matéria de saúde, verdadeiramente espinhosa, em razão de se tratar de matéria complexa em virtude dos fatores socioeconômicos diretamente envolvidos. ♦