

Saúde: Dever do Estado - Caráter suplementar da iniciativa privada

Andréia Magalhães Araújo ¹

As palestras do curso foram ministradas, em sua maioria, por operadores dos serviços privados de saúde; na oportunidade, pode-se refletir sobre as visões de atuários, administradores, médicos, advogados. Creio que faltou dar importância ao aspecto social desse tipo de contrato: onde estavam os promotores de justiça e os defensores públicos para que pudessem apresentar, além do aspecto individual, as iniciativas nas tutelas coletivas? E o representante da ANS?

Daí que entendo pertinente apresentar trabalho que não se limite a colacionar casos concretos por mim apreciados, até porque nada examinei além do que se discute diariamente no Tribunal a esse respeito. A questão é séria e deve ser discutida em seu aspecto macrossocial.

A Constituição da República, em seu art. 6º, dispõe que a saúde é direito de natureza social; está lá no Capítulo II, do Título II; vale dizer, é direito e garantia fundamental da sociedade brasileira. Antes disso, porém, no art. 1º, inciso III, está a dignidade da pessoa humana como Princípio Fundamental.

Digno é aquele merecedor de respeito. São vários os direitos que devem ser respeitados para que a pessoa se sinta plena. Devem ser providas suas necessidades, para que possa realizar suas vontades, seus desejos. Esta é a ordem que se deve ter em mente: direito à vida, direito à saúde, direito à liberdade.

Do Título II, vamos ao Título VIII, Capítulo II, Seção II e continuamos na chamada *ordem social*. O objetivo é prover o bem-estar e a justiça

¹Juíza de Direito da 4ª Vara Cível - Regional Madureira.

social. Aqui se fala da saúde mais detalhadamente: *é direito de todos e dever do Estado*. Contudo, a execução desse serviço não é exclusiva do Estado; pessoa física ou jurídica de direito privado também o podem executar.

Obviamente, esse serviço há de ser prestado onerosamente. Até porque a nossa Constituição contém valores do chamado Estado Social e do Estado Liberal. Todavia, aquela pessoa jurídica de direito privado que tenha por MISSÃO o desenvolvimento de atividade empresária para execução de serviços de saúde, não pode ter como VISÃO única a obtenção do lucro. Aqui, mais do que em qualquer outro segmento, o contrato está impregnado de caráter social. Esse prestador de serviços de saúde deve ter, por VALORES, a ética, a transparência, o comprometimento, o foco no cliente, dentre outros não menos importantes.

Ao contrário do que podem pensar algumas operadoras de serviços de saúde, a jurisprudência fluminense zela pelos princípios que norteiam contratos dessa natureza, como se pode ver das seguintes ementas:

Embargos de Declaração. Seguro Saúde. Regularidade da limitação contratual à tabela de honorários médicos para reembolso de gastos hospitalares com cirurgia cardíaca, inclusive em relação aos honorários de instrumentação cirúrgica, pois em que pese tratar-se de contrato de adesão regido pelo CDC, a seguradora somente é obrigada a reembolsar o segurado nos limites do que fora estabelecido na apólice, sendo que os honorários do instrumentador cirúrgico não estão previstos na Tabela de Honorários Médicos. Cláusula restritiva válida. Inteligência do art. 12, VI, da Lei 9.656/98 e art. 757 do CC. Princípio do mutualismo. Ausência de ilicitude por parte do réu. Inocorrência dos danos morais. Improcedência dos pedidos autorais. Inversão do ônus sucumbenciais. Acolhimento parcial dos embargos tão-somente para fins de explicitação do julgado em relação ao descabimento de reembolso das despesas com instrumentação cirúrgica. Proviamento parcial do recurso para fins de explicitação. (TJRJ. 16ª Câmara Cível. Apelação 2009.001.15280. Relator Des. Marco

Aurélio Bezerra de Melo. Julgado em 10/11/09).

Apelação Cível. Decisão monocrática. Ação indenizatória. Seguro saúde. Reembolso. Condições gerais da apólice que dispõem ser devido o reembolso de despesas médicas e hospitalares de acordo com o plano de seguro contratado. Pretensão de ressarcimento integral dos custos médico-hospitalares. Impossibilidade. Garantia de reembolso nos limites das obrigações contratuais. Lei 9.656/98. Princípio do mutualismo. Contexto probatório que não conduz à efetiva recusa da ré em reembolsar os valores sob a rubrica serviço médico não especificado. Insuficiência de documentação. Necessidade de conhecimento técnico específico que não se confunde com ilegalidade ou abusividade de cláusulas contratuais. Dano moral não configurado. Observância do Verbete nº 75 da Súmula TJRJ. Recurso a que se nega seguimento, na forma do artigo 557, caput, do CPC. (TJRJ. 12ª Câmara Cível. Apelação 0168354-34.2010.8.19.0001. Relator Des. Mário Guimarães Neto. Julgado em 11/07/11).

Não se pode fechar os olhos para o fato de o Estado, ao longo do tempo, vir promulgando mais e mais leis que interferem diretamente no conteúdo dos contratos de saúde suplementar. A Lei 9.656/98, por exemplo, em seu artigo 10, estabelece o plano-referência de assistência à saúde. Dispõe, ainda, de vigência mínima contratual, impossibilidade de suspensão ou rescisão unilateral de contrato, salvo por fraude ou falta de pagamento pelo período que menciona. A majoração de valor de mensalidade em razão de mudança de faixa etária também encontra limite no ordenamento jurídico. E assim vai...

Tais questões sempre deságuam no Judiciário, como se pode ver do Informativo nº 476, publicado pelo STJ em junho de 2011:

Trata-se, na origem, de ação interposta por instituto de defesa do consumidor contra sociedade empresária de plano de saúde na qual

se discute a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há como considerar violador do princípio da isonomia o reajuste autorizado por lei em razão de mudança de faixa etária, uma vez que há um incremento natural do risco que justifica a diferenciação, ademais quando já idoso o segurado. Conforme o disposto no art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no art. 14 da Lei n. 9.656/1998, não é possível, por afrontar o princípio da igualdade, que as seguradoras, em flagrante abuso do exercício de tal direito e divorciadas da boa-fé contratual, aumentem sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituem verdadeira barreira à permanência do idoso no plano. Se assim fizessem as seguradoras, criariam fator de discriminação do idoso com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que não pode ser tolerado. Para a validade dos reajustes em razão de mudança da faixa etária, devem ser atendidas as seguintes condições: previsão no instrumento negocial, respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998 e observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda reajustes absurdos e aleatórios que onerem em demasia o segurado. Caso algum consumidor perceba abuso no aumento de sua mensalidade em razão de mudança de faixa etária, aí sim se poderá cogitar de ilegalidade, cujo reconhecimento autorizará o julgador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva. Com esses fundamentos, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. REsp 866.840-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2011.

Ocorre que o Estado que tem o DEVER, por força da Constituição, de prestar o serviço de saúde, também vem, ao longo do tempo, diminuindo a quantidade e a qualidade de postos de saúde e de hospitais; faltam

médicos, equipamentos, medicamentos. Não é segredo que a saúde pública está sucateada, infelizmente, nas três esferas da República Federativa.

Nasce um novo cenário. O Estado vem deixando de prover saúde, embora tenha o dever de fazê-lo. Por outro lado, o mesmo Estado, por meio de seu Poder Legislativo, amplia a cobertura dos contratos privados. A ingerência estatal deixa pouco a se estipular no momento da celebração do contrato.

O aumento de cobertura por força de lei, obviamente, traz benefícios aos usuários, que passam a contar com um número maior de serviços e vantagens. Por outro lado, isso também acaba encarecendo o serviço.

Já o serviço público de saúde, por estar cada vez mais ineficiente, faz com que aumente a massa de consumidores que aderem aos planos privados. Todavia, nem todos os interessados podem efetivamente arcar com os custos, até porque esse serviço vem sofrendo aumento de preços ao longo do tempo.

Isso gera uma distorção. O Poder Público, com sua omissão nas políticas públicas de saúde, acaba gerando frustração perante a sociedade, que tenta se socorrer dos planos de saúde privados. O Estado “empurra” seu dever de prestar serviço de saúde para a iniciativa privada, por meio de leis que, por exemplo, alargam o chamado *plano-referência*, onerando o contrato.

Por outro lado, a perspectiva de vida do brasileiro vem aumentando ao longo dos anos, ao contrário da taxa de natalidade, o que diminui a base da pirâmide atuarial, já que o número de jovens que aderem a esse tipo de contrato não é proporcional ao aumento do número de idosos contratantes. Portanto, não tem saída... O serviço tende a encarecer cada vez mais.

Pergunta-se: o que acontece com aquela massa de pessoas que não consegue custear o serviço privado e também não é assistida pelo Poder Público? Chegará a hora em que nem mesmo a “judicialização” da política e das relações sociais dará solução a um “sistema misto de saúde” colapsado.

Não se trata de pessimismo. Até mesmo as grandes potências econômicas vêm tendo sérias questões para solucionar nesta área. Ninguém está

imune a problemas. Por isso faz-se importante um diálogo da sociedade como um todo. Não se pode esperar que todas as soluções venham do Estado. A saúde, como assinalado reiteradas vezes, é questão de cunho social. Aliás, a Lei 8.080/90, em seu art. 2º, §2º, dispõe que “*O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade*”.

Também se percebe na sociedade brasileira que falta uma educação preventiva. O Estado não atua de forma contundente nesse tipo de orientação; tão pouco os planos privados de saúde prestigiam a profilaxia. Ouve-se sim, muita reclamação a respeito do encarecimento dos exames (feitos com equipamentos cada vez mais modernos), assim como o dos medicamentos. O acompanhamento de um nutricionista certamente será menos oneroso, ao longo do tempo, do que uma cirurgia de redução de estômago, às vezes, seguida de cirurgia plástica, além daquelas doenças crônicas que acabam se desenvolvendo por causa de mau hábito alimentar no curso da vida.

Deriva daí a importância de se debater a questão, em Audiências Públicas, com a participação de todos os segmentos da sociedade. ♦