

Sistema de Saúde Suplementar (Algumas Considerações)

Camila Novaes Lopes¹

O sistema de Saúde Suplementar revela a existência de um contrato de seguro em que imperam os seus elementos essenciais, quais sejam: o risco (possibilidade de ocorrência do sinistro), a mutualidade (contribuição plúrima de todos os segurados) e, naturalmente, a boa-fé.

Historicamente, eram os contratos de plano de saúde tratados e regulamentados como contratos de seguro puro e simples. Em tempos mais atuais, diante do reconhecimento da relevância social das relações estabelecidas a partir de tal vínculo, cuidou o Poder Público de regulamentar e fiscalizar diretamente o setor, com a edição da Lei 9.656/98 e da criação da Agência Nacional de Saúde.

Infelizmente, não é possível a transição imediata de um sistema que permitia a livre estipulação das cláusulas entre os contratantes, com inegável prejuízo para aquele que, mais fraco e desprovido de poder econômico, limitava-se a aderir ao contrato e suportar o pagamento dos valores impostos, e o sistema atual, de vedação aos lucros exorbitantes e de controle na proporcionalidade das vantagens auferidas por ambas as partes contratantes.

São aplicáveis, pois, na regulamentação do setor, a lei civil e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Hoje, a Saúde Suplementar constitui setor responsável por complementar o Sistema Único de Saúde, composto por operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Ao longo do tempo, discutiu-se se o direito à saúde, previsto na Constituição da República de 1988 em seus artigos 196 a 200 consubstan-

¹ Juíza de Direito da II Juizado Especial Cível - Capital.

cia um direito público subjetivo, como norma constitucional fundamental de aplicabilidade imediata e eficácia positiva.

Os óbices levantados ao reconhecimento da eficácia positiva desse direito sempre foram a escassez dos recursos e o que se convencionou chamar de “a reserva do possível”, a acarretar a necessidade de o gestor público fazer escolhas alocativas, segundo critérios discricionários.

No entanto, a prerrogativa da Administração no gerenciamento dos recursos públicos é limitada, pois deve otimizar sua aplicação na promoção da saúde, distribuindo recursos mediante a adoção de medidas que levem em consideração a necessidade da população no tempo e no espaço.

Essa escolha do administrador, ao criar uma política pública de saúde, gerindo recursos sempre escassos frente às necessidades da população, levou o Ministro Gilmar Mendes a afirmar, citando Stephen Holmes, que a partir da perspectiva das finanças públicas, “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”.

A partir do reconhecimento de que os direitos fundamentais, dentre os quais o direito à saúde, expressam um postulado de proteção, admitiu-se a eficácia positiva do direito à saúde.

Com a complexidade da vida social, o que se tem hoje é uma demanda cada vez maior da população por medidas de prestação de saúde. A regulamentação do setor reconheceu a necessidade da intervenção da iniciativa privada, como medida complementar ao Sistema de Saúde, fazendo-se por meio da edição da Lei 9.656/98 e da Lei 9.961/2000, ao criar a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Abriu-se ao particular a possibilidade de prestar serviços de saúde, de forma complementar à atividade prestada diretamente pela Administração Pública, conservando, no entanto, a prerrogativa de regulamentar o setor e interferir na atividade privada, de modo a assegurar o respeito aos princípios constitucionais que assegurem o respeito ao direito à saúde como garantia fundamental da pessoa humana.

Conforme divulgado pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar – IESS, o setor de Saúde Suplementar reúne hoje 1.420 operadoras de plano de saúde, para atender a 60,1 milhões de beneficiários, sendo 45,6

milhões vinculados aos planos de assistência médica e 14,6 milhões vinculados aos planos exclusivamente odontológicos.

Segundo dados da ANS, 23,9% da população brasileira é coberta por planos de assistência médica.

Neste setor, merece especial atenção a faixa da população com maior faixa etária. O aumento da proporção de idosos, a partir da transição demográfica, acarreta crescimento na fração do PIB gasto com saúde. Isso porque, com o avanço da idade, as pessoas ficam mais propensas ao desenvolvimento de doenças crônicas e à necessidade de cuidados continuados de longo prazo. Portanto, quanto mais idosa a pessoa, maiores tendem a ser os riscos relacionados à sua saúde, aumentando os custos de assistência, diretamente ligados ao aumento da expectativa de vida, da queda da mortalidade e da taxa de fecundidade.

No sistema de saúde suplementar, o financiamento é baseado no mutualismo e no regime financeiro de repartição simples, que funciona como em outros seguros: as receitas oriundas das mensalidades do plano de saúde de um grupo de pessoas são utilizadas para financiar o pagamento de toda a assistência de saúde que ocorreu nesse mesmo período.

Portanto, os membros do grupo que não utilizaram esses serviços terão contribuído para usufruir da segurança de cobertura e suas mensalidades terão financiado a assistência à saúde daqueles que dela necessitaram.

O custo assistencial da saúde varia, pois, de acordo com fatores, tais como idade, sexo e perfil de saúde das pessoas. Esse sistema de diferenciação e enquadramento dos riscos no cálculo das mensalidades é regulamentado pela Agência Nacional de Saúde.

Essa regulamentação tem exercido importante papel no desenvolvimento das atividades exploradas pelas operadoras de saúde. Dessa forma, pode-se definir o plano de saúde como um contrato de direito privado de prestação de serviços, ou cobertura de custos assistenciais, por prazo indeterminado e caráter continuado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde por profissionais de uma rede credenciada ou referenciada ou, ainda, serviços de saúde livremente escolhidos mediante pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Os seus contratantes podem ser pessoas físicas ou jurídicas. O beneficiário é a pessoa física, titular ou dependente, que usufrui dos serviços estabelecidos no contrato do plano ou seguro de saúde assinado com a operadora, com direitos e deveres definidos em legislação ou contrato.

A operadora de plano de saúde, por sua vez, é a pessoa jurídica que opera ou comercializa planos privados de assistência à saúde, que deve ter, obrigatoriamente, seu registro junto à Agência nacional de Saúde Suplementar.

O rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecido pela ANS lista os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, respeitando a segmentação contratada e diretrizes de atenção à saúde. Essa lista é revisada a cada dois anos, em função da evolução da prática médica. Essa revisão é desenvolvida por Câmaras Técnicas formadas por representantes das entidades que compõem o setor.

Como exposto, tratando-se de um contrato de seguro em que imperam os seus elementos essenciais, quais sejam, o risco (possibilidade de ocorrência do sinistro), a mutualidade (contribuição plúrima de todos os segurados) e, naturalmente, a boa-fé, pode-se definir a carência como o período durante o qual o contratante paga as mensalidades, mas não tem acesso a determinadas coberturas.

Na ordem positiva brasileira, os planos de saúde não podem negar cobertura de risco. Portanto, a cobertura parcial temporária – também denominada de CPT – existe pelo mesmo fundamento da carência comum.

A legislação, porém, destacando a relevância social do bem constitucionalmente protegido, excepciona algumas regras relativas à carência, dentre as quais se destaca aquela que prevê que atendimentos de urgência, assim caracterizado por atestação por profissional habilitado.

Dispõe o artigo 35-C da Lei 9.656/98, *in verbis*:

“Art. 35-C - É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (...) I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”.

Dessa forma, evidenciada a situação de emergência do paciente,

revela-se ilegal qualquer tentativa de exclusão da cobertura contratual, ou mesmo de fixação de prazo máximo para o período de internação, pois, neste ponto em particular, o artigo 12, II, da Lei 9.656/98 veda a limitação de prazo para a cobertura de internações hospitalares.

Ressalto, nesse passo, ser inaplicável à questão o disposto na Resolução nº 13 do CONSU, segundo a qual a cobertura cessa em prazos superiores a 12 horas, ainda que nos casos de urgência e emergência. Ora, somente a lei em sentido formal pode inovar o ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações para as partes (artigo 5º, II da CRFB/88).

Não pode uma Resolução - como ato normativo derivado - a despeito de regulamentar o dispositivo legal consubstanciado no artigo 35 da Lei 9.656/98, inovar o sistema jurídico. Assim, se a lei ordinária não estabeleceu prazo para que o associado ficasse internado, não poderia - por óbvio - uma Resolução fazê-lo.

Outra característica dos contratos de plano de saúde é a abrangência geográfica da cobertura. Significa dizer que o contrato deve estabelecer a abrangência geográfica do atendimento oferecido que pode ser municipal, regional, estadual ou nacional. Divide-se, ainda, por segmentação do atendimento, podendo ser definido como ambulatorial, hospitalar, cobertura obstétrica e odontológica.

Os valores das mensalidades, por sua vez, podem apresentar reajuste anual para reposição da variação dos custos assistenciais e o reajuste por mudança de faixa etária. Este último é aplicado no mês subsequente ao aniversário do beneficiário, em razão de mudança de faixa etária.

Em recentíssimo julgado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, de fato, a mudança de faixa etária acarreta incremento do risco inerente ao contrato, porém tal reajuste deve se dar nos estritos limites aprovados pela Agência Nacional de Saúde, de modo que a previsão constante do Estatuto do Idoso repudia tão somente aumentos desarrazoados e injustificados, fora dos parâmetros estabelecidos pela Agência Reguladora.

Veja-se, a respeito, o acórdão de lavra do Exmo. Min. Luis Felipe Salomão, *in verbis*:

“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.”

(REsp 866.840/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 17/08/2011)

Significa dizer, pois, que, 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. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, 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.

Sem a pretensão de esgotar o tema, essas eram as considerações que me cabiam, destacando a enorme relevância da saúde suplementar como forma de integrar de forma ampla a rede de saúde, instrumento de realização e promoção desta garantia fundamental da pessoa humana. ◆