

Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde

Andréia Florêncio Berto¹

Há métodos extrajudiciais para solucionar as controvérsias, tidos como alternativas à justiça pública brasileira. São eles: mediação, conciliação e arbitragem.

Não há dúvidas acerca da insatisfação dos litigantes em geral com os trâmites da justiça, o que se deve a inúmeros fatores, entre eles, e o principal, a morosidade excessiva na solução dos conflitos. E tal se deve ao número elevado de processos, o que causa congestionamento e emperra o bom andamento da máquina judiciária. Também a legislação processual civil brasileira, que é um misto da legislação alemã e italiana, prevê inúmeras possibilidades de interposição de recursos.

Daí a razão da existência e aprimoramento dos métodos extrajudiciais, os quais, contudo, não substituem a jurisdição. A impotência do poder estatal em apresentar um prazo razoável para atender as demandas existentes não provoca apenas a insatisfação das partes litigantes, mas também ocasiona inúmeros e sérios impactos permissivos para a economia brasileira, pois, dentre outros, podemos mencionar o alto custo do poder judiciário, que consome quase 4% do orçamento público, a demora em se recuperar créditos judiciais, o que leva as entidades a buscarem créditos em instituições financeiras e, sem conseguir cumprir com os pagamentos propostos, ocasionam alta inadimplência bancária, fazendo com que haja um crescente aumento na taxa do chamado spread bancário, bem como um aumento no volume de execuções judiciais demandadas pela área bancária.

E não é diferente no setor referente à saúde.

¹ Juíza de Direito da 3ª Vara Cível Regional de Bangu.

Sem pretender adentrar no mérito político e administrativo-gerencial, a saúde, como um direito constitucionalmente assegurado, tem deixado muito a desejar.

Daí a razão do crescimento e a implementação dos planos de saúde.

A Lei 9.656/1998 define Operadora de Plano de Assistência à Saúde como sendo a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Discute-se atualmente a validade da cláusula, inserida em contrato coletivo de prestação de serviços de assistência à saúde, que permite a alteração da mensalidade na hipótese de aumento da “sinistralidade”. Grupos de defesa de interesses de consumidores alegam que tal cláusula é intrinsecamente abusiva, por permitir que a seguradora aumente unilateralmente o valor dos prêmios mensais, em afronta ao art. 51, X, do CDC. Sustentam que a referida cláusula também pode ser considerada abusiva à luz do inc. IV do art. 51, também do CDC, já que consagra vantagem exagerada para a seguradora. Por sua vez, as operadoras de planos de saúde apóiam-se em entendimento contrário, por não enxergarem abusividade na dita cláusula. Acrescentam que nem sequer se pode pretender a aplicação do CDC ao tipo contratual em tela, já que se traduz num pacto entre empresas, onde o autor não utiliza os serviços na condição de destinatário final, figurando como mero estipulador das condições contratuais em favor de terceiros.

A cláusula que gera a discordância prevê o recálculo do prêmio em função da sinistralidade, isto é, toda vez que o índice de sinistros pagos

atingir determinado percentual, em função do prêmio cobrado em período imediatamente anterior (de três meses), a seguradora está autorizada a fazer o cálculo de novo prêmio, segundo fórmula prevista na mesma cláusula.

A análise da natureza de tal cláusula nos obriga a um exame preliminar da natureza do próprio contrato coletivo (plano) de saúde, até mesmo para definir se a ele se aplicam (ou não) as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Com efeito, muitos sustentam que o contrato de plano de saúde empresarial não é um contrato de adesão, uma vez que suas cláusulas são discutidas e eleitas de forma equilibrada pelos contratantes, a operadora e a empresa que contrata o plano, que escolhe livremente o tipo de plano, o preço, os prazos de carência, os tipos de procedimentos cirúrgicos cobertos, o número de beneficiários, entre outras condições, ou seja, típico contrato empresarial em que não se enxerga a figura de uma parte hipossuficiente, em desvantagem diante de outra mais forte e que tem a supremacia da relação contratual. Apesar dessa orientação, o contrato coletivo de plano de saúde é modalidade de contrato de consumo e que, mais do que isso, é verdadeiro “contrato cativo”, no qual os consumidores (beneficiários) estão sujeitos a desequilíbrios idênticos à contratação individual, devendo-se lhe aplicar os mesmos princípios protetivos, com destaque para o princípio da conservação dos contratos.

Um princípio geral em matéria de contratos é o de que as convenções não prejudicam nem beneficiam as partes que nelas não intervêm. É o chamado princípio da relatividade dos contratos, significando que não podem produzir efeitos além das pessoas dos contratantes que se auto-obrigaram. Esse princípio, contudo, não é absoluto, pois algumas espécies contratuais produzem efeitos sobre o patrimônio jurídico de terceiros que não concordaram para a formação do vínculo, do qual não podem escapar por força da lei ou da vontade das partes que o constituíram. É o caso, por exemplo, da doação modal em favor de terceiro, do contrato de seguro em favor de terceiro (beneficiário), da constituição de renda quando há um terceiro beneficiário, da promessa de fato de terceiro (previsto no art. 439, caput, do C.C.) ou ainda em todos os casos genéricos das estipulações em favor de terceiro. Esses tipos de contratos são muito diferentes dos demais

atos negociais porque, em todos eles, os efeitos vão atingir um estranho à celebração do negócio jurídico, o qual, apesar de não participar inicialmente da avença, vai adquirir a qualidade de sujeito de direito da relação contratual.

A esse rol distinto de contratos pode-se juntar o plano ou seguro saúde empresarial, modalidade contratual estabelecida entre duas pessoas, em que uma (o empregador, sindicato ou entidade associativa) convencionou com outra (a operadora ou administradora do plano) a prestação de serviços de assistência à saúde de terceiros, mediante o pagamento de certa quantia mensal em dinheiro pelos beneficiários ou de forma rateada com o empregador.

Em verdade, a figura do plano de saúde, quer seja ele individual (ou familiar) quer seja ele empresarial, pode ser distinguida da do seguro-saúde. Na primeira espécie, o contrato é feito com qualquer empresa (privada), cooperativa ou associação de médicos, que assume a responsabilidade da prestação de serviços médico-hospitalares, diretamente ou através de uma rede de operadores conveniados. A segunda é um típico contrato de seguro, firmado com uma companhia seguradora, pelo qual, mediante a paga de um prêmio, o segurador se obriga perante o segurado a preveni-lo dos riscos (financeiros) à sua vida e integridade física, pagando-lhe uma indenização ou simplesmente reembolsando os gastos que fizer com a manutenção e recuperação de sua saúde. A doutrina, todavia, de há muito reclamava um tratamento jurídico unificado para ambas as espécies, com a criação de órgãos reguladores e de fiscalização também unificados. A Lei 9.656, de 03.06.98, que regulamentou os planos e seguros-saúde privados de assistência à saúde, tratou-os como uma única espécie, tanto que no seu art. 10 instituiu o “plano ou seguro-referência de assistência à saúde”. Assim, o contrato de “plano” ou seguro-saúde pode ser caracterizado por envolver a transferência (onerosa e contratual) de riscos futuros à saúde do segurado (consumidor) e seus dependentes, mediante a prestação de assistência médico-hospitalar diretamente ou por meio de entidades “conveniadas”, ou pelo simples reembolso das despesas.

O que realmente faz diferença (e gera problemas) é a forma de con-

tratação desses planos ou seguros-saúde, que se pode dar por meio da contratação individual, que são aqueles oferecidos no mercado para a livre adesão de consumidores, pessoas físicas, facultada ou não a inclusão de seus dependentes ou grupo familiar, ou através de uma contratação coletiva, quando no contrato é oferecida cobertura dos riscos à saúde de população delimitada e vinculada a uma determinada pessoa jurídica - a empresa que contrata o plano (que também pode prever a inclusão dos dependentes da comunidade de beneficiários do contrato coletivo). A adesão dos beneficiários (consumidores) em geral é automática, na data da contratação do plano ou no ato da vinculação como empregado, filiado ou associado da pessoa jurídica (empregador, sindicato ou associação), se bem que, em algumas modalidades de contratação coletiva, a adesão é prevista apenas de forma espontânea e opcional dos funcionários, associados ou sindicalizados (com ou sem a possibilidade de inclusão do grupo familiar ou dependentes).

Estamos diante, pois, de um típico contrato de consumo - o contrato de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar vem sendo caracterizado, na doutrina e jurisprudência, como contrato de consumo para fins de aplicação das normas de proteção do CDC -, mas em que os consumidores não intervêm na formação do vínculo contratual. A contratação não é feita por eles (ou entidade representativa deles), mas diretamente pela empresa empregadora com a operadora de plano de assistência à saúde.

Como é a própria empresa, sindicato ou associação que faz a negociação com a operadora, sem interveniência direta dos beneficiários e verdadeiros sujeitos de direito do “plano” ou seguro-empresarial, podem ocorrer divergências entre eles quanto à execução do contrato. Muitas vezes, no momento de discutir reajustes, de adaptar o plano para outra modalidade, de escolher dentre as segmentações previstas em lei, os interesses da empresa empregadora e dos seus empregados (consumidores) nem sempre vão ser coincidentes, especialmente quando aquela concorre com o pagamento de parcela dos custos do contrato. Daí surge a necessidade de se procurar definir a natureza jurídica desse tipo contratual, para, em seguida, delinear com exatidão a extensão dos direitos e deveres das partes. A importância

desse estudo é motivada também em razão da grande difusão que essa forma contratual (contrato coletivo de saúde) assumiu nos dias atuais.

E o melhor método para se perquirir a natureza jurídica de uma nova modalidade contratual é compará-la com as formas típicas, já definidas em lei.

Percorrendo esse caminho, fica fácil enxergar que o contrato que o empregador celebra com a operadora ou administradora de plano de saúde aproxima-se da categoria da estipulação em favor de terceiro, como acordo de vontades que produz efeitos em relação a terceiro, que não participa da formação do vínculo. O nosso Código Civil admite a validade e eficácia da estipulação a favor de terceiro, disciplinando-a nos arts. 436 a 438. Há, contudo, uma diferença fundamental em relação a essa forma contratual. A estipulação em favor de terceiro, disciplinada no Código Civil, consagra sempre e exclusivamente uma vantagem para o não interveniente, enquanto que nos contratos de planos/seguros de saúde coletivo a estipulação, a par de gerar uma vantagem - o direito a usufruir os serviços de assistência médica de responsabilidade da operadora - faz nascer também obrigações para os terceiros (segurados), que consistem, em geral, no pagamento de parte dos custos de execução do contrato, na forma de mensalidade ou prêmio como contraprestação pelos serviços oferecidos pela operadora. No contrato de plano ou seguro saúde coletivo, o segurado não é um mero favorecido, mas ao mesmo tempo um coobrigado, pois tem o dever de pagar o prêmio mensal estabelecido (ou parte dele), podendo inclusive vir a ser executado em caso de inadimplemento, para que a operadora possa ser ressarcida dos custos que suportou durante o prazo em que manteve os seus serviços à disposição do segurado. Tanto a seguradora (operadora) como o segurado (consumidor) têm vantagens proporcionais, que se equivalem; um, percebendo em pecúnia o direito ao prêmio, e o outro, usufruindo dos serviços médicos e hospitalares. Trata-se de modalidade de contrato oneroso, pois envolve prestações e contraprestações, com cada um desses contraentes visando a obter vantagem. Existe um perfeito equilíbrio de obrigações e de interesses que se coadunam. É diferente, repita-se, da estipulação em favor de terceiro, onde a vantagem para a pessoa alheia à

convenção é sempre considerável (ainda que não inteiramente gratuita).

Outro ponto de distinção entre as formas contratuais em análise tem a ver com a relação das partes que participam da formação do vínculo. Na estipulação em favor de terceiro o estipulante pode exonerar o promitente de suas obrigações, caso o terceiro (beneficiário) não reclame o direito de exigir a execução do contrato (art. 437 do C.C.). No contrato coletivo de plano de saúde empresarial, a situação não é a mesma, pois o segurado tem o direito, em todas as circunstâncias, de exigir o cumprimento das obrigações do contrato.

Uma última dessemelhança poderia ser apontada, ligada a um requisito subjetivo. É que na estipulação em favor de terceiro o estipulante atua em seu próprio nome, enquanto que no contrato de saúde coletivo a avença é formalizada em nome de terceiro (beneficiário), preponderando uma ação em nome alheio.

A estrutura contratual típica em que mais se adequa o “plano privado empresarial de assistência à saúde”, pelo menos quanto ao objetivo, é mesmo com o contrato de seguro, na medida em que ambos visam a eliminar riscos. Mas não se pode dizer que a contratação coletiva empresarial de plano privado de assistência à saúde reflita simplesmente um nítido contrato de seguro. É certo que pode haver contrato de seguro em que a pessoa do segurado não coincide com a do beneficiário, como é o caso do seguro de vida, em que a indenização é recebida pelo parente (ou qualquer outra pessoa) indicado no contrato. O plano empresarial de saúde também cobre o risco à vida do segurado, podendo haver previsão de indenização para os seus familiares (beneficiários). Só que, no contrato de seguro, quem sempre arca com o pagamento do prêmio é a própria pessoa que contrata, e não o beneficiário, enquanto que no plano privado empresarial de assistência à saúde quem contrata é a empresa, mas quem paga a mensalidade (pelo menos parte dela, em alguns casos) é o empregado (segurado e beneficiário).

Vê-se, portanto, que o “plano coletivo empresarial de assistência à saúde” não se enquadra em nenhuma das modalidades contratuais típicas, por revestir-se de características próprias. Pode-se dizer que seja um misto

de estipulação em favor de terceiro e contrato de seguro, que pode ser conceituado como o negócio em que uma pessoa jurídica contrata com outra, em favor dos empregados ou pessoas físicas de alguma forma vinculadas a uma delas, a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos de assistência à saúde, mediante preço pago integral ou parcialmente pelos beneficiários.

A relação contratual que se forma do acordo de vontades entre o empregador e a operadora do plano com o intuito de criar um vínculo jurídico tem a finalidade de estabelecer o dever de prestar um benefício (assistência à saúde) a terceiros, inicialmente estranhos ao contrato, mas que posteriormente, quando manifestam sua concordância com o negócio entabulado pelas outras duas partes, passam a ser credores concorrentes de uma delas (a operadora), e mesmo eventualmente de ambas, quando acontece de o empregador assumir a obrigação de arcar com parcela do prêmio pago à operadora (e torna-se inadimplente). Em verdade, há uma relação contratual dupla, ligando o empregador (empresa) à operadora e esta ao segurado (empregado). As relações entre empregado e a operadora só aparecem na fase de execução do contrato, quando aquele passa a ser credor, podendo exigir o cumprimento da prestação prometida, de acordo com as condições e normas ajustadas anteriormente (e separadamente) pelo empregador (em conjunto com a operadora).

A terceira pessoa da relação, o segurado/beneficiário, não precisa sequer ter aptidão para contratar, pois, por não intervir ou participar na formação do vínculo, apenas limitando-se a aceitá-lo, pode ser inclusive um menor (como ocorre, p.ex., no caso dos dependentes menores dos segurados) ou mesmo uma pessoa indeterminada no momento da contratação (mas desde que determinável).

Em conclusão, os direitos do segurado em contrato (plano) coletivo de assistência à saúde são praticamente idênticos àqueles decorrentes da contratação direta individual, resumindo-se no direito que ele tem de exigir o cumprimento das normas e condições pactuadas. Em termos de regulamentação, o plano coletivo de assistência à saúde encontra-se no mesmo plano das demais relações contratuais de consumo, no que diz respeito à

aplicação das normas de proteção do consumidor, em especial o CDC. Trata-se de negócio jurídico em que uma das partes assume a obrigação de prestar serviços em favor de pessoa indicada pelo outro contratante (estipulante), mediante remuneração, enquadrando-se perfeitamente nos conceitos legais de consumidor e fornecedor (arts. 2o. e 3o. do CDC) - que definem a natureza da relação contratual de consumo. O segurado (beneficiário) é consumidor, pois utiliza os serviços na condição de destinatário final (art. 2o.), enquanto que a operadora do plano se enquadra na definição de fornecedor, uma vez que presta serviços (art. 3o.) de assistência à saúde (do segurado), sendo esses serviços prestados mediante remuneração (par. 2o. do art. 3o.). A forma da contratação, com a intermediação do estipulante, no intuito de criar o vínculo jurídico que liga a operadora aos segurados (consumidores), não descaracteriza a natureza consumerista do ajuste. ◆