



A responsabilidade civil nos contratos de plano de saúde

Marco Antonio Barbosa de Freitas¹

RESUMO: Objetivo: Apresentar um estudo crítico da Responsabilidade Civil nos Contratos de Plano de Saúde, destacando os direitos dos pacientes e a judicialização dos conflitos decorrentes dessa relação contratual. Metodologia: Livros jurídicos, periódicos especializados que contenham artigos, monografias e dissertações, além de acórdãos e súmulas publicados na rede mundial de computadores. Resultados: A explosão de judicialização nos anos de 2010, bem como a ampliação da responsabilidade civil nos contratos de plano de saúde diante das Resoluções Normativas da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Discussão: A sobrecarga que uma dupla intervenção judicial acarreta em contratos dessa espécie. Conclusão: A desmedida jurisdicionalização dos conflitos que envolvem os contratos de assistência privada de saúde poderia ser apequenada se o objeto negocial e a lei, apesar de exigir sacrifícios, fossem cumpridas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil - Plano de Saúde - Judicialização - Código de Defesa do Consumidor

Introdução

Reconhecida expressamente como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, a saúde apresenta contornos jurídicos a serem desvelados com o escopo de se refletir sobre as relações oriundas desse direito, mormente as decorrentes de contrato de assistência privada à saúde, objeto de crescente judicialização.

Nessa esteira, o presente artigo propõe uma visão analítica acerca da amplitude da responsabilidade civil das operadoras dos planos de saúde, e a consequente sustentabilidade do mercado frente ao impacto econômico, que decorre da dupla intervenção estatal advinda, inicialmente, das resoluções normativas da agência nacional de saúde, e, num segundo momento, dos julgamentos e entendimentos jurisprudenciais proferidos em milhares de ações judiciais relativas ao tema.

Com efeito, é natural que nossa vivência, em que preponderantemente ocupamos a condição de consumidores dessa espécie de serviço, nos ponha numa posição em que fiquemos subjetivamente vinculados a um olhar bélico em relação às empresas contratadas para esse fim, já que não raro o litígio emerge justamente da fricção que há entre os limites de ação de contratante e contratada.

¹ Universidade Santa Cecília – Santos/SP – Brasil. E-mail: juizmarcoantonio@terra.com.br



Por outro lado, é inegável que a grande maioria da população utiliza a assistência privada à saúde em razão do latente sucateamento do seu sistema público, situação ainda mais evidente em momentos de crise econômica que, recentemente, temos experimentado.

Nesse passo, impende consignar que esse cenário caótico da saúde pública no Brasil propiciou a crescente demanda pelos planos privados de serviços nessa área, que passou a ganhar corpo no início dos anos 90, ensejando a indispensável regulamentação do setor, só iniciada concretamente, entretanto, cerca de uma década depois.

A ideia, portanto, é a de que, ao menos durante esta reflexão, procuremos encontrar a sintonia fina que resulte em delicado equilíbrio entre dois indesejados extremos: os exageros inicialmente praticados, de um lado, pelas empresas que prestam serviços na área da saúde, e de outro, mais recentemente, pelos consumidores, acolhidos com perigosa – e às vezes indiscriminadas – constância pelo Poder Judiciário.

Destarte, neste artigo, de forma singela, abordar-se-á a responsabilidade civil das operadoras dos contratos de plano de saúde no tocante à amplitude da cobertura dos serviços que põe à disposição de seus clientes, em cotejo com a interferência estatal regulatória e judicatória.

Metodologia

Para o desenvolvimento da pesquisa foram utilizados estudos jurídicos, doutrinários, a legislação nacional pertinente e a jurisprudência. O material foi obtido por meio de livros jurídicos, periódicos especializados, além de acórdãos e súmulas publicados na rede mundial de computadores.

Outrossim, o estudo realizado utilizou dados coletados principalmente junto aos sítios da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o fito de detectar o previsível aumento das demandas judiciais na área dos contratos de prestação de serviços de saúde suplementar.

Resultados

Durante muitos anos, a assistência privada à saúde permaneceu sem norma reguladora, até mesmo em razão das características dos usuários e prestadores de serviço, tornando-se despicienda a intervenção do Estado nessa relação jurídica.



Porém, a partir da década de 60, com a expansão da urbanização – leia-se: a migração e o clássico movimento rural/urbano -, as cooperativas médicas e seguradoras passaram a ter crescente interesse pela prestação dos seus serviços, conforme explica Januário Montone (1):

As empresas de medicina de grupo e as cooperativas formavam a base inicial do setor, que cresceu a partir da urbanização acelerado dos anos 60, deteriorando ainda mais a já precária assistência pública de saúde, então vinculada ao mercado de trabalho. A chegada de multinacionais e, depois, o crescimento econômico dos anos 70 marcaram a expansão do setor, uma vez que o atendimento diferenciado na saúde passou a integrar todas as pautas sindicais do Brasil.

O final da década de 80, por sua vez, marcou o início do aumento exponencial de operadoras de planos de saúde e, conseqüentemente, a busca cada vez maior por esse tipo serviço, especialmente frente ao crescente sucateamento da saúde pública no país.

Todavia, somente nos anos 90, quando os contratos de planos de saúde se tornaram bastante usuais, a flagrante inexistência de qualquer controle governamental que os regulasse produziu contratos de adesão lacônicos, que rotineiramente não permitiam enxergar o alcance dos direitos do contratante, previsivelmente enevoados pelos convenientemente estreitos limites das obrigações da empresa contratada.

Por conseqüência lógica, o número de reclamações e a notória insatisfação pelo serviço prestado pelas operadoras de plano de saúde cresceu vertiginosamente, desaguando esse cenário no Poder Judiciário, que ainda sem ter em mãos a Lei 9.656/98, se valia – como de resto se vale, até os dias que correm – apenas do Código Consumerista, no afã de resgatar alguma proporcionalidade entre as obrigações dos celebrantes, eis que àquela altura desmedidamente as empresas ostentavam nítida vantagem contratual.

E isso se dava em razão da constante necessidade de se admitir como iníquos ou abusivos por vezes contratos quase inteiros, acintosa e – porque não dizer – intencionalmente silentes quanto a especificidade de exames e de procedimentos a que estariam obrigados a custear, justamente para não serem compelidos a prestar o serviço reclamado.

Essa nebulosidade, propiciada pela má ou oportunamente enxuta redação das cláusulas contratuais, à época exigia a necessidade de o Poder Judiciário, prima facie, intervir ostensivamente nessas relações de direito privado, de molde a ajustar fielmente a



balança, desequilibrada por não existir prévia atuação do Estado que se dispusesse a exercer preventivamente esse papel.

Diz-se, então, que aqueles eram tempos em que a relação contratual favorecia extremamente as empresas prestadoras de serviços da área da saúde, que só se viam compelidas a alterar sua atitude recalcitrante, quando instadas por ordem judicial.

Paulatinamente, a situação passou a se alterar, primeiro com a edição da Lei 9.656/98 – com a atuação conjunta dos Ministérios da Fazenda e Saúde, via Secretaria de Assistência à Saúde, e do Departamento da Saúde Suplementar e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) –, e por fim com a criação da aludida Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS) pela Lei nº 9.961/00, como instância reguladora de setor da economia, até então, sem padrão mínimo de controle e funcionamento.

Por pertinente – e aí já estávamos na virada do século –, cumpre esclarecer que, por meio de resoluções normativas editadas pela ANS, se passou a imputar às operadoras de planos de saúde o ônus de garantir cobertura mínima aos seus usuários, acarretando indiscutível impacto econômico para as empresas, ao redimensionar o peso que cada um dos celebrantes passou a ocupar na relação contratual.

Com efeito, a partir dessa crescente atuação da ANS, ao constantemente acrescentar, de forma compulsória, mais e mais serviços e coberturas aos contratos celebrados entre pessoas particulares, passou-se a observar maior cautela por parte das empresas, que então se viram compelidas a apresentar contratos mais detalhados e mais bem redigidos.

Diante desse forçoso processo de maturidade que se assistiu das empresas prestadoras de serviços privados na área da saúde, em especial nos últimos anos – mormente compelidas pela imposição de obrigações advindas dessa intervenção estatal extrajudicial –, imaginava-se que amainasse a judicialização da saúde – já então em acelerada marcha.

Todavia, não é o que se tem assistido desde então. A pedagogia que a ANS tentou implementar depois de seguidas sinalizações às empresas – consubstanciadas pelo teor dessas suas resoluções normativas –, no sentido de que, doravante, pouco importaria a iniquidade das cláusulas redigidas em contratos com seus clientes, tem sido intensamente inobservada pelo Poder Judiciário.



Isto porque, em reiteradas decisões judiciais monocráticas e até em posicionamentos jurisprudenciais já consolidados, o Poder Judiciário, ignorando a tentativa até aqui exitosa da ANS em corrigir os excessos praticados pelas empresas que atuam nessa área, têm deliberadamente atuado como instrumento que funciona como nova e pesada intervenção estatal.

Embora não se olvide os calorosos aplausos dos quais não raramente o juiz possa ser destinatário quando defere liminar garantindo direitos que muita vez o consumidor não tem – debaixo da capciosa ideia de que a saúde sempre deve estar em primeiro lugar –, há de haver alguma preocupação em não desequilibrar danosamente relações que, na sua essência, são de direito privado.

Nessa toada, imperiosa a manutenção do equilíbrio sustentável das relações contratuais advindas da assistência privada à saúde, consoante esclarece Bernard Franke Dahinten (2) em sua dissertação de Mestrado apresentada em 2.014 perante a PUC/RS:

Os julgadores recusam-se a se conscientizar de que, em se tratando de um sistema securitário, ressalvados entendimentos doutrinários diversos e admitindo-se o mutualismo também como sistema operacional nos seguros empresariais, as coberturas e indenizações eventualmente alcançadas aos segurados/usuários provêm dos fundos criados pelos próprios consumidores, isto é, não são ilimitados. Daí a necessidade de, para haver um equilíbrio sustentável destas poupanças, serem respeitados os contratos, que não apenas são redigidos, reprisa-se, com base nas normas técnicas oriundas da ANS, como também são calculados (os prêmios, mensalidades) com base em minuciosos e complexos cálculos atuariais.

É indubitável que, para o julgador, soa muito mais gratificante e até mais aprazível à alma, autorizar, às expensas da empresa contratada, prestação de serviço não coberto, quer pelo contrato, quer pela ANS; contudo, pensamos que, ao agir assim, como se qualquer limitação sempre trouxesse prejuízo injusto ao consumidor, o juiz estará cambiando a toga pela capa do justiceiro social que ele definitivamente não é.

Consoante já se disse acima, essa conduta judicial, porque repetida, termina por desperdiçar a pedagogia que está ao alcance do Poder Judiciário, pois, a contrario sensu, sinaliza ao jurisdicionado que o contrato, como regra, não deve ser cumprido, e que tudo, absolutamente tudo, pode ser buscado na área da saúde.

Surgiu, então, sobretudo na última década, o que se convencionou denominar de indústria das liminares na área da saúde.



Se por um lado registramos que é absolutamente aceitável que, eventualmente, o Poder Judiciário intervenha para ajustar relação contratual que efetivamente reclame amparo não abarcado, quer pela avença, quer pela ANS, em casos excepcionais em que o consumidor corre sério risco de morte, de outro tanto ponderamos que tal exceção se tornou regra, propiciando à sociedade indicativo de que a judicialização da saúde vale a pena e o risco, porque raríssima é a derrota do consumidor.

De fato, conforme esclarece Henrique Freire de Oliveira Souza (3):

Independente das posições adotadas pela ANS ou pelo Poder Judiciário e, se corretas ou não, o fato é que esse posicionamento de concessão do mais (do novo ou do não previsto em contrato) sem revisão do preço, embora claramente mais favorável ao consumidor individual, tem o poder de aumentar o risco da OPS, causando-lhes desequilíbrio e, dependendo do porte e da situação econômico-financeira da OPS, essas decisões teriam, mesmo, um efeito extremamente negativo para a coletividade de consumidores e para a sociedade em geral.

Dispensada a oportunidade de mostrar o contrário, o Poder Judiciário, em mensagem subliminar dirigida ao consumidor, tem abraçado de bom grado a descontrolada – e por ele indiretamente estimulada – judicialização na área da saúde.

Discussão

Notória a judicialização da saúde no país, o boom das ações judiciais é questão de recorrente debate no meio jurídico, além de objeto de pesquisa, com o fito de compreender os meandros da tormentosa quaestio iuris.

Com efeito, em que pese os instrumentos disponibilizados pela ANS para garantir melhor atendimento e maior qualidade do serviço, a tutela jurisdicional tem representado, muitas vezes, um meio de se obter serviço não abrangido pela regulamentação e nem mesmo pelo contrato entabulado entre as partes, comumente pondo de lado qualquer preocupação com as sequelas que certamente ecoarão no equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado.

Embora se esteja enfocando nítida relação de consumo, não se pode, com a devida vênia, enxergar a torto e a direito, como abusivas, todas as cláusulas limitativas de direitos dos beneficiários de contrato de plano de saúde.

Ao se decidir sem a observância estrita às leis e princípios que regem os contratos, com o intuito de proteger de maneira desmedida uma das partes, estar-se-á inserindo os



custos dessas decisões no índice de reajuste na ANS; em outras palavras, os demais consumidores daquele plano de saúde pagarão pelo custo que as seguidas decisões judiciais flagrantemente pró-consumidor acarretarão.

Com efeito, a excessiva intervenção estatal pelo Poder Judiciário impõe ao julgador a necessidade de se observar que o dirigismo contratual deve se dar de maneira ponderada, serena, sob pena de causar o desequilíbrio das relações contratuais, conforme ensina Fernando Scaff (4):

Tal risco impõe uma permanente atenção do legislador e do aplicador da lei, que deverão calibrar adequadamente a intensidade do dirigismo contratual suportável nesses casos, afastando as tentações paternalistas e compreendendo esse controle como uma efetiva e real exceção ao princípio da livre iniciativa e da liberdade de contratar, regra que vige, também, no âmbito dos contratos de adesão e, em especial, naqueles vinculados ao direito à saúde.

A repercussão econômica no contrato, como se disse acima, atingirá a todos os usuários, ocasionando eventual injustiça que afronta o sistema capitalista, no qual (ainda) vivemos: se pagando valores muitas vezes módicos o beneficiário vier a ganhar o mesmo direito daquele outro que se esfalfa para pagar mensalidade mais elevada, qual o estímulo deste para realizar maior esforço e dispêndio em seu orçamento pessoal? Não há resposta razoável para tal indagação, que não arroste a atual postura encampada pelo Poder Judiciário.

Afora isso, é justo pensar que aquele que paga mais tem, por exemplo, direito a um número mais variado e qualificado de exames e procedimentos do que aquele que pagou menos.

Leciona José Reinaldo de Lima Lopes apud Felipe Carnelossi Furlaneto (5) a esse respeito que:

Uma empresa que ofereça planos de saúde é uma organização que constitui um fundo comum, cuja distribuição se faz por meio de contratos individualizados ou por meio de grupos constituídos (...) uma administradora de planos de saúde em primeiro lugar deve ser percebida como uma intermediária e uma gestora. Trata-se de gerir recursos captados do público em geral. Ao lado do aspecto financeiro que a atividade adquire, sua função é nitidamente distributiva, ou seja, alocar a cada segurado ou participante do plano, segundo as cláusulas de adesão ao fundo, parte suficiente da receita capaz de cobrir os riscos contratados. Isto dá ao seguro o caráter de mutualidade (...). A mutualidade, neste sentido de 'solidariedade' em fundo comum, é também destacada por Pedro Alvim: 'O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro' (...). Os segurados, diz ele, 'reúnem-se em torno do segurador para formar o fundo comum, de modo que ninguém perde mais do que o prêmio pago, isto é, a sua contribuição para o fundo'. Vê-se,



portanto, que uma empresa de saúde e uma seguradora têm que constituir um fundo comum com recursos alheios.

Ora, se o consumidor de plano de saúde almeja cobertura irrestrita, deve efetuar o pagamento da quantia correspondente à sua pretensão, vez que as operadoras de planos privados de assistência à saúde – repetimos à exaustão –, não podem ser responsabilizadas pela falência do sistema público de saúde.

Conclusões

Não há perfeita e concreta intersecção entre os artigos 196 e 197, da Constituição Federal – que erige um sistema misto da prestação do direito à saúde no Brasil – e a Lei nº 9.656/98, gerando hiato que confunde e invariavelmente deixa órfão o consumidor dessa espécie de serviços.

Há de se registrar, ainda, que o Poder Judiciário brasileiro, no afã de prestigiar a justiça social ao caso concreto, tem delineado postura em que deixa de observar, não por poucas vezes, a lei, o contrato e as normas exaradas pela ANS – que tem por mister justamente dar guarida ao consumidor, corrigindo pontuais abusos –, não atentando para as repercussões coletivas de suas decisões.

Atuando com essa ênfase, o Poder Judiciário onera em demasia essa relação privada – representando, como se disse, uma segunda intervenção estatal havida nesse contrato –, emitindo constantes sinais de que está muito mais preocupado em colocar-se à disposição do consumidor, do que em buscar inarredável equilíbrio que sempre deve haver entre direitos e deveres de contratante e contratado, ainda que na delicada área da saúde.

É que, inegavelmente, ao supor que se está estabelecendo o equilíbrio de uma única relação jurídica – permitindo a cobertura de procedimento excluído de rol taxativo, por exemplo – estar-se-á, em verdade, gerando desequilíbrio para os demais consumidores associados àquele outro isoladamente beneficiado com a decisão judicial.

Tal proceder afeta os demais consumidores vinculados àquela operadora de saúde, pois suportarão o reflexo dessa decisão, emergindo ciclo vicioso que certamente ocasionará um reajuste anual de preços em índice muito acima do desejado, resultado que, por derradeiro, dificultará ainda mais o acesso da população de baixa renda aos serviços de saúde suplementar disponibilizados pelas empresas privadas.

Obviamente que aqui não se nega que há abusos praticados pelas operadoras de saúde, mas entendemos que não pode o magistrado, a seu alvitre, propiciar distribuição de



riquezas na contramão da lei e dos princípios, sob o pretexto de fazer justiça social, patrocinando ativismo de perigosa consequência à determinada coletividade, em especial no aspecto econômico.

Destarte, a desmedida judicialização dos conflitos que envolvem os contratos de assistência privada de saúde poderia ser paulatinamente reduzida se o objeto negocial e a lei, apesar de exigir sacrifícios circunstancialmente individuais, fossem analisados em prol da sociedade, permitindo-se ao Poder Judiciário não prescindir da pedagogia de intervir somente em casos excepcionais, em que, ou houvesse efetivo e comprovado risco de morte do consumidor, ou flagrante afronta à lei, ao contrato, ou ainda às normas reguladoras da ANS.

Referências

1. 1 MONTONE, Januário. Planos de Saúde: passado e futuro. Rio de Janeiro: Medbook, 2009.
2. 2 DAHINTEN, Bernard Franke. O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Plano de Saúde: a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
3. 3 SOUZA, Henrique Freire de Oliveira. Aspectos Jurídicos da Incorporação da Tecnologia em Saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012
4. 4 SCAFF, Fernando Campos. Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo, 2010.
5. 5 FURLANETO, Felipe Carnelossi . Direito à Saúde e a iniciativa privada: o dever estatal e a limitação dos contratos de planos de saúde - Revista de Direito Privado | vol. 42/2010 | p. 185 - 243 | Abr - Jun / 2010 - Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos | vol. 3 | p. 397 - 452 | Ago / 2011 - DTR\2010\398.