

CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE: UM JOGO DE "SOMA ZERO"

HEALTH CARE AGREEMENTS: A "ZERO-SUM" GAME

EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO

Livre-docente em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em História Social pela USP. Doutor em Direito Civil (USP). Bacharel em Direito (USP). Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP.
tomasevicius@usp.br

Recebido em: 20.05.2019
Aprovado em: 05.03.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: Neste artigo, discutem-se questões relativas aos planos de saúde no Brasil. Devido à demanda crescente por serviços médicos prestados pelo mercado de saúde suplementar, somada ao desenvolvimento da medicina e ao aumento da expectativa de vida da população, os contratos celebrados pelas operadoras de planos de saúde com seus usuários estão em constante instabilidade. Fundamentando-se na função social do contrato e na boa-fé, o Poder Judiciário intervém nesses acordos, pelo fato de a saúde ser um direito fundamental. No entanto, as operadoras de planos de saúde criam estratégias para escapar das interferências que alteram o cálculo atuarial dos contratos, de modo que se produz um jogo de "soma zero" entre operadoras e usuários. Verifica-se que o contrato de plano de saúde – baseado no de seguro e, portanto, classificado como aleatório – caminha para se transformar em contrato comutativo, visto que, a álea inerente ao negócio reduziu-se significativamente com a inevitável demanda por atendimento.

ABSTRACT: This paper deals with problems related to health plans in Brazil. Due to the growing demand for medical services provided by the supplementary health market, coupled with the development of medicine and an increase in the life expectancy of the population, the contracts between health plan operators and users are in constant instability. Based on the social function of the contract and the good faith, the Judiciary Power intervenes in these contracts, because health is a fundamental right. However, health plan operators create strategies to escape these interferences that alter the actuarial calculation of these contracts, so that a 'zero-sum' game between operators and users is produced. It appears that the health plan contract, based on the insurance contract and, therefore, a random contract, is on the way to becoming a commutative contract because the scope of the contract has been reduced significantly with the inevitable demand for care in the area. In conclusion, the solution involves both technological

A solução passa pela evolução tecnológica assim como pela boa-fé, assegurando-se transparência aos usuários quanto aos valores efetivamente gastos pela rede credenciada, o que lhes possibilita avaliar o serviço oferecido em troca do pagamento efetuado.

PALAVRAS-CHAVE: Planos de saúde – Direito à saúde – Boa-fé – Função social do contrato – Contratos.

evolution and good faith to provide users with transparency on what is actually spent by the accredited network, making it possible to assess what is received for what is paid.

KEYWORDS: Health care agreements – Right to health – Good Faith – Social function of contract – Contracts.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A construção do direito à saúde e sua efetivação. 2. A boa-fé e a função social do contrato nos planos de saúde. 3. Os problemas do modelo atual de contratos de planos de saúde. Conclusão. Referências. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

Com muita frequência, advogados são procurados por pessoas desesperadas pela notícia da recusa – por parte das operadoras de plano de saúde – de coberturas médico-hospitalares para cirurgias, partos, exames laboratoriais, tratamentos e acompanhamentos. Pedem-se liminares, recursos são interpostos, e os magistrados são submetidos a certos dilemas.

Do ponto de vista dos usuários que tiveram seus pedidos atendidos pelo Poder Judiciário, o problema parece estar resolvido. Porém, em termos globais, tem-se uma batalha sem fim. Observa-se enorme dificuldade de equilíbrio entre as receitas obtidas e o custeio dos atendimentos realizados pelos profissionais nos estabelecimentos de saúde, gerando uma contínua instabilidade nas relações contratuais.

Neste trabalho, buscou-se refletir sobre o exercício do direito à saúde no Brasil por meio do sistema de saúde suplementar, identificando as limitações estruturais e as insuficiências do direito contratual para regular tais interesses. Ademais, propôs-se avaliar se é possível, ou não, resolver esse problema que tanto aflige as pessoas nos momentos mais difíceis da existência humana.

A exposição está dividida em três partes. Na primeira, analisam-se o direito à saúde, o Sistema Único de Saúde e o sistema de saúde suplementar. Em seguida, examina-se de que modo a boa-fé e a função social dos contratos são aplicados pelo Poder Judiciário para garantir o direito à saúde, por meio de referência a acórdãos representativos da questão. Finalmente, na terceira parte, faz-se uma reflexão sobre as dificuldades de se atingir o ponto de equilíbrio entre os interesses das operadoras dos planos de saúde e os usuários.

ao Poder Judiciário avaliar mais precisamente os impactos de suas decisões, uma vez que o atendimento a uma única demanda pode colocar em risco os demais usuários de determinado plano de saúde.

CONCLUSÃO

A saúde é um direito fundamental, porém seu reconhecimento se deu somente no século XX. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS e, dez anos depois, regulamentou-se o sistema de saúde suplementar, por meio da Lei 9.656/98, como também pela Lei 9.961/00. Além disso, constatou-se nas últimas décadas o crescimento da procura por serviços de saúde em razão do desenvolvimento da medicina e do aumento da expectativa de vida populacional. Os planos de saúde se tornaram objeto de constante instabilidade, tendo em vista os interesses contrapostos das operadoras – que necessitam manter a operação – e dos usuários – que requerem atendimento médico de acordo com o estado da arte. O Estado, mediante lei ou resoluções da ANS e, sobretudo, por meio do Poder Judiciário, interfere no conteúdo dos contratos. Neste último caso, a decisão judicial favorável a um usuário, com fundamento na função social do contrato e na boa-fé, para garantir o direito à saúde, afeta a mutualidade dos interesses, estruturada por rede contratual, além de modificar o cálculo atuarial inicial. Em resposta, as operadoras dos planos de saúde criam estratégias para reduzir as hipóteses de cobertura médico-hospitalar, o que resulta em um jogo de “soma zero”. Os contratos de planos de saúde, ademais, devido à afetação substancial na álea, têm sua natureza jurídica em transformação, aproximando-se de contratos comutativos, ante a certeza de que os usuários demandarão os serviços médicos; no mesmo sentido, o direito contratual se revela insuficiente para solucionar tais casos, já que está voltado aos contratos isolados. À guisa de conclusão, a solução passa tanto pela evolução tecnológica, quanto pela boa-fé, garantindo-se transparência aos usuários em relação ao que é efetivamente gasto pela rede credenciada, o que lhes possibilita avaliar o serviço oferecido em troca do pagamento efetuado.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS. A associação. Disponível em: [<https://classeslaboriosas.org.br/aac-associacao/>]. Acesso em: 28.02.2021.
- BAHIA, Lígia; SCHEFFER, Mário. *Planos e seguros de saúde. O que todos devem saber sobre a assistência médica suplementar no Brasil*. São Paulo: Unesp, 2010.
- BOBBIO, Marco. *O doente imaginado*. Trad. Mônica Gonçalves. São Paulo: Bamboo Editorial, 2014.

- COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. História. Disponível em: [www.icrc.org/pt/doc/who-we-are/history/overview-section-history-icrc.htm]. Acesso em: 28.02.2021.
- CONFEDERAÇÃO DAS SANTAS CASAS DE MISERICÓRDIA. A história das Santas Casas. Disponível em: [www.cmb.org.br/cmb/index.php/institucional/quem-somos/historico]. Acesso em: 28.02.2021.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL. *Institucional*. Disponível em: [www.gov.br/inss/pt-br/acao-a-informacao/institucional/institucional]. Acesso em: 28.02.2021.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. SUS: *um sistema de saúde único no mundo*. Disponível em: [bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_politica_inclusao_social.pdf]. Acesso em: 28.02.2021. p. 3.
- ROBBA, Rafael. *Judicialização dos planos de saúde e seguros de saúde coletivos. Casos do Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo: Sá, 2019.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SILVA, Glauber Monteiro da; CRESPO, Danilo Leme. O paradoxo da Súmula 102 do TJ/SP e os efeitos deletérios ao setor de saúde privado: um mal para a sociedade. *Portal Migalhas*. São Paulo, 7 de maio de 2018. Disponível em: [www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279569,41046-O+paradoxo+da+sumula+102+do+TJSP+e+os+efeitos+deleterios+ao+setor+de]. Acesso em: 28.02.2021.
- SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva*. Salvador: JusPodium, 2008.
- TEYJA, Sanmia Feitosa. *Negociações e tomadas de decisões na saúde*. São Paulo: Iátria, 2010.
- WORLD INTERNATIONAL ORGANIZATION. *History of WHO*. Disponível em: [www.who.int/about/who-we-are/history]. Acesso em: 28.02.2021.

Jurisprudência

- STF, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 532/MC/DF, rel. Min. Celso de Mello.
- STJ, 2ª Seção, *Súmula 302*. Editada em 18 de outubro de 2004.
- STJ, 2ª Seção, *Súmula 469 (cancelada)*. Editada em 24 de novembro de 2010.
- STJ, 2ª Seção, *Súmula 597*. Editada em 8 de novembro de 2017.
- STJ, 2ª Seção, *Súmula 608*. Editada em 11 de abril de 2018.
- STJ, 2ª Seção, *Súmula 609*. Editada em 11 de abril de 2018.
- STJ, 3ª T., REsp n. 1.525.109/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04.10.2016.

- STJ, 3ª T., REsp n. 1.708.317/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.04. 2018.
- STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.132.794/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 12.03.2019.
- STJ, 4ª T., REsp n. 962.980/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.03.2012.
- STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.704.625/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 26.03.2019.
- STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.763.223/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 26.03.2019.
- TJSP, *Súmula 102*. Editada em 28 de dezembro de 2013.
- TJSP, *Súmula 103*. Editada em 28 de dezembro de 2013.
- TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 1093979-63.2018.8.26.0100, rel. Des. Rômolo Russo, j. 17.05.2019.
- TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 1031038-77.2018.8.26.0100; Rel. Paulo Alcides, j. 16.05.2019.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- O contrato de seguro de vida não renovado por decisão unilateral da seguradora: reflexões em torno do direito dos segurados à renovação, de Adalberto Pasqualotto – *RDC 128/333-349* (DTR\2020\3996);
- Plano de Saúde: cobertura de tratamento experimental e fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados à luz da jurisprudência do STJ, de Josiane Araújo Gomes – *RDC 124/393-421* (DTR\2019\40230);
- Plano de Saúde e reajuste por faixa etária em contratos coletivos: análise da jurisprudência do STJ e do TJSC, de Guilherme Henrique Lima Reinig e Viviane Isabel Daniel Speck de Souza – *RDC 130/203-233* (DTR\2020\8421); e
- Reembolso por serviços médico-hospitalares prestados por profissionais não credenciados ao Plano de Saúde: hipóteses de cabimento à luz da jurisprudência do STJ, de Josiane Araújo Gomes – *RT 1026/241-260* (DTR\2021\3505).