

SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE CONSUMO QUE TÊM POR OBJETO PLANOS DE SAÚDE EM MODELO DE COPARTICIPAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA DA MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 532/DF

Áudrea Pedrollo Lago*

1 JULGADO OBJETO DA CRÍTICA

O caso abordado pelo julgado que será objeto da presente estudo - medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 532/DF -, consiste na análise, pela Ministra Cármen Lúcia, de compatibilidade entre a Constituição Federativa da República do Brasil de 1988 e a Resolução Normativa n. 433/2018 da Agência Nacional da Saúde, que prevê, dentre outras temáticas, a possibilidade dos beneficiários de plano de assistência à saúde pagarem até 40% do valor de consultas e exames no modelo de coparticipação.

A ADPF foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o argumento de que o aludido percentual de coparticipação revela-se abusivo e ultrapassa as práticas até então existentes no mercado de saúde suplementar, restringindo severamente o direito à saúde constitucionalmente assegurado aos consumidores, devendo, desta forma, ser reconhecida a incompatibilidade da aludida resolução e concedida a medida cautelar para que seja suspensa sua eficácia.

Ademais, a entidade requerente alega que a Lei n. 9656/1998, que versa sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não outorgou à ANS competência legislativa para criar regras, direitos e deveres para os usuários, de modo que, ao disciplinar mecanismos financeiros de regulação no âmbito dos planos de saúde sem a devida autorização legal para tanto, descumpre, sob o aspecto formal, o preceito fundamental de separação de poderes, além de desfigurar, no aspecto material, o marco legal de proteção do consumidor brasileiro.

Destaca o Conselho Federal da OAB que a urgência na concessão da medida liminar lastreia-se, sobretudo, na insegurança jurídica e no prejuízo aos consumidores em razão da regulamentação.

A ministra, presidente do Supremo Tribunal Federal, julgou monocraticamente a ADPF, oportunidade que entendeu pelo deferimento da medida cautelar, a fim de suspender a Resolução n. 433/2018 da ANS, defendendo a necessidade de reequilibrar o quadro de insegurança jurídica deflagrado pelas possíveis limitações desfavoráveis ao consumidor por ela geradas.

Abaixo, acórdão e ementa do julgado:

* Graduanda no curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: audreapl@gmail.com

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. RESOLUÇÃO N. 433/2018 DA AGÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE. MECANISMOS FINANCEIROS DE REGULAÇÃO: COPARTICIPAÇÃO E FRANQUIA. DIREITO À SAÚDE. EXCEPCIONAL CONDIÇÃO DE INSEGURANÇA DOS USUÁRIOS DO SISTEMA. CAUTELAR DEFERIDA. MEDIDAS PROCESSUAIS.

DECISÃO: Pelo exposto, pela qualificada urgência e neste juízo provisório, próprio das medidas cautelares, defiro a medida cautelar (art. 5o, p 1o, da Lei n. 9.882/1999), para suspender a Resolução n. 433/2018 da Agência Nacional da Saúde, até o competente exame a ser levado pelo Ministro Relator ou pelo plenário deste Supremo Tribunal, na forma da legislação vigente.

Local e data do julgamento: Brasília, 14 de julho de 2018.

2 PRINCIPAIS PONTOS DA DECISÃO

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia, transcrevem-se os pontos considerados mais relevantes à análise que se pretende aqui construir:

[...] A tutela do direito fundamental à saúde do cidadão brasileiro é urgente, a segurança e a previsão dos usuários dos planos de saúde quanto a seus direitos, também. Saúde não é mercadoria, Vida não é negócio. Dignidade não é lucro. Direitos conquistados não podem ser retrocedidos sequer industrializados, como pretendeu demonstrar a entidade autora da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

[...] Anote-se também a inquietude dos milhões de usuários de planos de saúde, muitos deles em estado de vulnerabilidade e inegável hipossuficiência, que, surpreendidos (...) com as novas regras, não discutidas em processo legislativo público e participativo, como próprio da feitura das leis, vêem-se diante de condição imprecisa e em condição de incerteza quanto a seus direitos.

[...] Na espécie examinada, embora o objeto imediato da ação seja uma Resolução da Agência Nacional da Saúde, demonstra-se que o seu conteúdo produz aparente inovação normativa primária, sem respaldo constitucional ou legal, do que decorreria ou autorizaria a alteração substancial de planos de saúde pela nova norma posta pela autarquia, a justificar a presente urgência.

[...] A perspectiva de que as novas diretrizes da Agência Nacional da Saúde balizam as futuras contratações, cuja negociação se inicia muito antes do período de sua concretização, e que pauparão as renovações de contratos de planos de saúde, nos quais os consumidores assumiram a coparticipação ou a franquia, é concreta, atual e presente.

[...] A fixação de novos e mais elevados percentuais de contribuição atualmente convive com as crescentes dúvidas quanto aos

limites das novas obrigações devidas pelos contratantes das modalidades de coparticipação ou de franquia.

A segurança jurídica exigida nas contratações também é princípio determinante para respeito ao devido processo legislativo. É ele que assegura ao cidadão conhecimento prévio do direito que se pretende estabelecer, suas razões e finalidades.

[...] Também não seria juridicamente sustentável que as normas questionadas não afetariam os contratos vigentes, pelo que afastada estaria a urgência afirmada pelo autor da presente arguição. (...) A renovação dos contratos agora em vigor são atingidos pelas normas editadas pela Agência e a negociação e a previsão dos cidadãos quanto ao que farão e segundo que normas terão a regência do que poderão ajustar na sequência inicia-se muito antes da data de seu vencimento e renovação, pelo que a segurança jurídica há de estar assegurada em momento anterior. [...] O negócio jurídico consubstanciado nos contratos de adesão propostos pelas operadoras de saúde devem obrigatoriamente observar os ditames constitucionais da máxima eficiência, da transparência, da legalidade e, ainda, ao artigo 170 da Constituição do Brasil.

[...] As normas instabilizam os usuários que precisam dos planos, pretendem ou necessitam brevemente renová-los ou pensam em adotá-los. Para tanto, iniciou-se o processo de decisão pessoal, previsão de gastos, possibilidade ou não de sua opção. Por isso, a suspensão dessas normas, em juízo acautelatório e precário a ser reexaminado pelo eminente Ministro Relator, pode reequilibrar o quadro de insegurança jurídica deflagrado pelas possíveis limitações desfavoráveis ao consumidor.

Por isso, normas editadas pelos órgãos e entidades administrativas não podem inovar a ordem jurídica, ressalva feita à expressa autorização constitucional e não com o objetivo de restringir direitos fundamentais.

3 CRÍTICA À DECISÃO

A presente análise tem por escopo discorrer acerca do aspecto material que pretendeu proteger a ministra julgadora no que tange à proteção dos consumidores que podem vir a ser prejudicados com a edição da Resolução Normativa n. 344/2018 da Agência Nacional da Saúde.

Conforme demonstrado nos trechos supratranscritos, a ministra Cármen Lúcia concedeu a medida cautelar pleiteada pela entidade requerente, para suspender a aludida resolução. Isso porque, em sua análise cautelar, entendeu que, para além de extrapolar os limites da competência conferida à autarquia, sob o aspecto formal, a aludida resolução normativa tem aptidão de gerar enorme insegurança jurídica aos consumidores e indagações acerca do futuro de suas relações contratuais com as operadoras de planos de saúde.

Assim, correta a decisão da ministra, como se pretende expor a seguir.

De início, cumpre elucidar que às relações jurídicas constituídas por meio de contratos de planos de saúde aplicam-se as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que inegável o emolduramento ao conceito de fornecedor de serviços da Lei 8078/1990 à atividade exercida pelas operadoras de saúde, bem como ao de consumidor àqueles que contratam tal serviço.

Importante destacar, também, que a saúde suplementar - objeto dos contratos de plano de saúde -, prestada pelo setor privado, é abarcada pela esfera das relações econômicas, já que há exploração da atividade lucrativa pelas operadoras. Assim, aos contratos de plano de saúde aplica-se, também, o princípio da livre iniciativa, previsto pelo art. 170 da CFRB/88 (SCHMIDT, 2014), como bem observado pela ministra.

Isso implica a observância aos ditames da Justiça Social e da Solidariedade Social pois, conforme leciona Paulo Lobo (2011) "a livre iniciativa só recebe a tutela constitucional se for desenvolvida em harmonia com os interesses sociais e não apenas em razão dos interesses individuais". A ordem econômica descrita no referido artigo constitucional apenas alcança seu escopo se promover a justiça social por meio da concretização da dignidade humana, que, indubitavelmente, abrange o direito à saúde (MEIRELES, 2009).

Deste modo, os contratos de plano de saúde recebem proteção constitucional, mormente no que tange ao direito fundamental à saúde, conforme foi bastante pontuado na decisão, e ao princípio da livre iniciativa, bem como tutela infraconstitucional da Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9656/1998) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/1990).

É notório, no ambiente jurídico, que as problemáticas contratuais nas relações de consumo são inúmeras, o que faz com que os consumidores sejam lesados de diversas maneiras, como se infere diariamente das milhares de demandas apreciadas pelo Poder Judiciário. Muitas vezes, estas ações originam-se da reiterada violação ao dever de informar imposto aos fornecedores contratados, que é considerado direito básico do consumidor.

O direito à informação é previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor e assegura a transparência no mercado de consumo, objetivada pelo art. 4º do codex, a fim de que, ao contratar, o consumidor tenha acesso, de maneira apropriada, a todas as cláusulas e condições do instrumento contratual.

O fornecedor contratado sempre deve cumprir o dever de informar sob a ótica da vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor contratante. Para tanto, o diploma consumerista exige que, nas contratações, a informação prestada pelo fornecedor seja clara e adequada, conforme leciona Cláudia Lima Marques (2017):

Esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do próprio negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato, ou, se falha, representa falha (vício) na qualidade do produto ou do serviço oferecido.

Desta forma, se é direito do consumidor ser informado (art. 6º, III), este deve ser cumprido pelo fornecedor e não fraudado.

Essas problemáticas contratuais consumeristas não são diferentes em se tratando de contratos de plano de saúde. Em verdade, enorme é o volume de ações judiciais que versam sobre esta temática, evidenciando diversos casos em que as operadoras de plano de saúde aproveitam-se da situação de hipervulnerabilidade do consumidor usuário para auferir lucro.

Importante destacar que o direito à saúde dos consumidores é assegurado constitucionalmente e o direito de proteção da vida e da saúde é considerado o mais básico e importante dos direitos do consumidor (MARQUES, 2017) e, como visto, o desrespeito a esses direitos, mormente por meio da violação ao direito de informação, já é bastante recorrente.

É notório, também, o descumprimento do direito básico à informação supramencionado pelas operadoras, que deveria ser base das relações consumeristas, o que é agravado por se tratar de um serviço que tem por finalidade assegurar proteção à saúde dos contratantes, ou seja, muitas vezes os consumidores usuários de planos de saúde não recebem informações claras e adequadas acerca dos termos e condições do contrato de plano de saúde a que se vincularam.

Conforme elucidado pela ministra Cármen Lúcia, as renovações dos contratos agora em vigor também serão atingidos pela Resolução Normativa n. 433/2018 e, diante desse cenário de constante violação a direitos básicos dos consumidores, não se pode permitir que uma agência reguladora abra espaço para que mais infrações desta natureza ocorram.

Assim, é inadmissível que a ANS edite uma norma que, além de não possuir lastro na legislação vigente, tem a capacidade de gerar ainda mais desproteção e insegurança para os consumidores usuários de planos de saúde.

Sabidamente, a magistrada destaca que a norma desestabiliza aqueles consumidores que já iniciaram um processo de decisão pessoal e de planejamento econômico para contratar um plano de saúde. Isso porque, conforme por ela descrito, a negociação e a previsão dos usuários quanto às regras futuras de seus contratos de saúde suplementar tem início muito anteriormente à data de vencimento e de renovação dos instrumentos contratuais.

Isso posto, em sendo recorrente a prática das operadoras de plano de saúde de descumprir o dever de informação a elas imposto pelo Código de Defesa do Consumidor e em observância ao direito fundamental à saúde e às bases sociais do princípio da livre iniciativa, constitucionalmente previstos, sábia a decisão da ministra Cármen Lúcia.

A medida cautelar concedida certamente protegerá os consumidores que seriam certamente surpreendidos pelas alterações e, muito provavelmente, não receberiam informações adequadas acerca das novas regras pelas operadoras quando da renovação de seus contratos, ficando, mais uma vez, aquém de buscar o Poder Judiciário

para ver seus direitos assegurados, tudo porque uma agência reguladora extrapolou seus limites formais e materiais de regulamentação.

Cumpra salientar que a lide foi apreciada cautelarmente e será, em breve, novamente analisada pelo ministro relator Celso de Mello.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 532. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 de julho de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, . Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF532_liminar.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

LOBO, Paulo. *Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50.

MARQUES, Cláudia Lima et al (ccord). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, Biblioteca de Direito do Consumidor – v.13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.17.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: renovar, 2009, p. 9

SCHMIDT, Ayeza. *O direito fundamental à saúde e o contratado plano de saúde: a essencialidade do bem contratado*. 2014. 131 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ciência Jurídicas, Unibrasil, Curitiba, 2014. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_AYEZA-SCHIDT.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2019.