

Por Maury Angelo Bottesini (\*)

### ***O custo de novas tecnologias e modernos procedimentos faz as mensalidades instáveis***

Há correlação entre esses cinco elementos do título. Desde 1998 o mercado de saúde privada é regido pela Lei n.º 9.656. No mesmo ano, artigos dela foram suspensos por liminar deferida pelo ministro Maurício Corrêa, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 1.931/1998, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde (CNS). Os artigos suspensos retroagem, criavam novas regras para os planos de saúde contratados antes da lei, contrariando o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição, que dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Os contratos e seguros-saúde anteriores a 4/6/1998 são atos jurídicos perfeitos, intocáveis, mesmo por essa lei nova de 1998.

Em 7/2 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Adin 1931/98, declarando inconstitucionais o artigo 35-E e parte do artigo 10 da Lei 9.656. Declarou a constitucionalidade do restante do artigo 10 e os artigos 11 e 12 da lei, principalmente do artigo 15, § único, que obsta o reajuste das mensalidades de planos de saúde de titulares com mais de 60 anos, o que fixa o último reajuste no mês em que o titular do plano completar 59 anos.

O direito dos idosos foi defendido pelo ministro Marco Aurélio Mello: “O comando constitucional, inscrito no artigo 230, é linear e impõe a todos o dever de auxiliar os idosos”. Diz o artigo 230 da Carta Magna: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Tocante aos planos de saúde, porém, há implicações que convertem a norma programática do artigo 230 da Constituição em letra morta. Fez-se confusão em torno do que é um reajuste da mensalidade e do que é a correção monetária da mensalidade.

Implicação recente e que pode atingir o direito de elevado número de pessoas está no Superior Tribunal de Justiça (STJ). No Julgamento do Recurso Especial 1.704.610-SP decidiu-se que qualquer beneficiário de um plano coletivo empresarial ou coletivo por adesão pode questionar a rescisão unilateral do contrato coletivo. O caso examinado no STJ, relatado pela ministra Nancy Andrighi, diz respeito a denúncia do contrato pela operadora, e não pela estipulante do plano.

Um dos beneficiários do plano coletivo empresarial ajuizou a ação pretendendo a manutenção do direito de prosseguir filiado ao plano rescindido unilateralmente pela operadora. E o STJ reconheceu a legitimidade do beneficiário para demandar a manutenção do plano coletivo que mantinha. O processo volta do STJ para a primeira instância para ser julgado e é de prever um impasse a respeito de como será a filiação do beneficiário a um plano empresarial que não mais existe, porque rescindido como autoriza a lei.

Se encontrados meios para superar as implicações decorrentes dos julgamentos do STF e do STJ expostos, haverá outra implicação. A Agência Nacional da Saúde (ANS) regula a correção monetária das mensalidades dos maiores de 60 anos e fixa os percentuais de reajuste das mensalidades dos demais planos e seguros-saúde. Reajustes e correção monetária são, ambos, anuais. Incidência do reajuste nos planos dos menores de 60 anos exclui a correção monetária.

O custo da incorporação de novas tecnologias e a modernização dos procedimentos médico-hospitalares também fazem instáveis as mensalidades dos planos de saúde. Há dez anos ninguém imaginava uma cirurgia sem sangramento. Isso hoje é possível utilizando bisturis a laser, que cortam e cauterizam o corte numa só ato. O custo dessa técnica não foi computado, há dez anos, quando contratado o plano de saúde; mas o usuário exige sua utilização e o médico, credenciado pela operadora, também quer as facilidades e a segurança da nova técnica.

O custo dessa modernização e atualização da arte de curar deverá ser repassado aos planos cujos titulares têm mais de 60 anos, mas sem reajuste das mensalidades, apenas corrigíveis pelos índices oficiais. É outro impasse que a lei não resolveu e a questão está sob exame nos Tribunais de Justiça dos Estados, prevendo-se que chegue ao STJ e ao STF.

A incorporação de novas técnicas médicas aos planos cujas mensalidades não têm reajustes afeta a rentabilidade das operadoras, nenhuma delas filantrópica – a não ser as autogestões. Para todas elas a subsistência, como atividade complementar da assistência oficial à saúde, depende do lucro e da limitação dos custos à arrecadação, para as autogestões, o que implica repassar custos aos usuários dos serviços médico-hospitalares que elas adquirem de terceiros e põem à disposição para os titulares e os usuários de seus planos e seguros-saúde.

O pano de fundo dessa situação é a concordância das entidades que congregam as operadoras de planos e seguros de saúde, Abrange e FenaSaúde, entre outras, com o arquivamento do Projeto de Lei 7.419/2006, que aglutinava 139 projetos de lei, todos de alteração da Lei 9.656/1998, que regula a saúde privada. Essas entidades se compuseram com a Comissão Especial dos Planos de Saúde da Câmara dos Deputados e desistiram de modificar a Lei 9.656/1998, ao se constar que os 139 projetos aglutinados ao PL 7.419/2006 não permitiriam um trabalho com boa finalização.

A necessária atualização da Lei 9.656/98 ficou evidenciada quando, no plenário da Comissão Especial de Reforma da Lei dos Planos de Saúde, participamos de audiência pública e vimos perplexidade na maioria dos presentes ante a magnitude da tarefa de “refazer a regulação” de um mercado de R\$ 100 bilhões, previsão para 2018, que desperta o interesse de fundos de investimentos estrangeiros, com os olhos na rentabilidade do mercado brasileiro de saúde privada.

(\*) **Maury Angelo Bottesini** é especialista em direito empresarial, sócio da Bottesini & Frizzo Advogados

**Fonte:** O Estado de S. Paulo, em 13.04.2018.