

O DIREITO À SAÚDE E OS ARTIGOS 196 e 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Atualmente muito se ouve: - “quem está a salvar vidas é o judiciário via advogados!” Ou ainda que a saúde esteja judicializada. Por que ouvimos tanto isto? Para responder precisamos nos reportar ao art. 196 da Constituição que determina:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição afirma que a saúde é dever de todos, contudo, nem sempre as pessoas conseguem obter remédios de uso continuado (para doenças crônicas), remédios de alto custo, internações e cirurgias, mesmo que a saúde seja um direito constitucional básico.

Quando este direito constitucional é negado, o judiciário vem para assegurar e restabelecê-lo, conforme o previsto neste artigo 196 retro citado e, a partir da necessidade do acionamento do judiciário é que, exsurge a figura do advogado, com as ações de urgência e advindo as liminares que acabam por salvar vidas.

A resposta está aqui, eis que, estas liminares, através dos mandados judiciais, ordens para que os prefeitos, secretários de saúde, enfim, para que o poder público efetivamente preste a saúde que todos os cidadãos detêm, seja ele rico ou pobre todos tem o mesmo direito.

Se reunir condições financeiras contratará um advogado e se for pobre (na acepção jurídica do termo) poderá buscar a assistência jurídica gratuita.

Todos os municípios disponibilizam o serviço de assistência judiciária gratuita, seja por meio de convênio entre a OABSP e a Defensoria Pública, ou através da própria defensoria pública naqueles municípios com maior numero de habitantes.

Atualmente a saúde em nosso país passa por uma situação que não supre as necessidades dos cidadãos, a cada dia aumentam o numero de ações contra as prefeituras e o estado para a entrega de remédios, cirurgias, fornecimento de próteses, enfim, muita demanda para que o executivo público cumpra com o que é seu dever: *prestar saúde aos cidadãos!*

Resumindo, quando a pessoa necessitar de um remédio para doença crônica ou ainda qualquer remédio de alto custo, então, necessitando obtê-lo e não tendo conseguido por meio administrativo, deverá procurar um advogado para que deduza um processo com pedido de liminar de urgência, através da tutela antecipada, para que o cidadão tenha seu direito constitucional à saúde garantido.

De fácil conclusão, deste modo, quem está a garantir a saúde é, efetivamente, o judiciário através dos advogados.

SAÚDE SUPLEMENTAR ÀQUELA DO DEVER DO ENTE PÚBLICO:

Da mesma forma os planos de saúde, que se trata de saúde suplementar à do Estado e que, muitas vezes, negam coberturas para seus consumidores, também são acionados no judiciário, via advogados, para que prestem total e irrestrita cobertura aos seus associados nos casos previstos em lei, já que os planos de saúde prestam saúde suplementar ao dever do Estado, e os planos se inserem no artigo constitucional abaixo:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Pelo comando deste artigo 199 da CF/88 as empresas operadoras de planos de saúde, e mediante pagamento, estão a prestar um serviço que seria do estado, mas que, através de remuneração e de forma suplementar a este dever do estado, chamou para si esta obrigação, assim nada poderia justificar lucros. Se pensarmos que, o Estado não pode e não deve ter lucro com as demandas dos cidadãos, assim, nem as empresas que tomam de forma

suplementar um dever do estado, que é a saúde dos cidadãos, igualmente também não deveriam ter lucro.

E esta recomendação (para não se dizer vedação) nos parece bem clara no § 1º acima.

“... tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

Negar atendimento, majorar demasiadamente as mensalidades do plano de saúde de um idoso, sob o pretexto de que: “estaria a usar demais hospitais e exames”, é no mínimo um contracenso, pois existe uma multidão de jovens e crianças que muito pouco utilizam os serviços dos “planos”, assim num grupo a compensação é evidente.

Além desta compensação há ainda a vedação ao lucro, o que torna ilegal o aumento das mensalidades por faixa etária, após os 60 anos de idade.

Tal vedação está contida na súmula do TJSP:

Súmula 91:

Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária.

O Estatuto do Idoso LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 , determina:

CAPÍTULO IV

Do Direito à Saúde

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

A nosso ver, é expressamente vedado, por lei federal, o aumento de mensalidade de plano de saúde em função de faixa etária após 60 completados 60 anos de vida.

Contudo, recentemente, existe para discussão no STJ recurso, de No. RESP. 1.568.244, no qual o Relator designado ministro Ricardo Cueva, da Segunda Seção da Corte, determinou a suspensão de todos os processos em tramitação que versem sobre o assunto no país, no dia 18/5/2016, determinou a afetação em repetitivo da tese presente, o que tornará a decisão definitiva para todos os processos sobre o mesmo tema.

Existe ainda no STF em discussão o Recurso Extraordinário de No. 630.852 que discute se o Estatuto do Idoso se aplicaria aos contratos anteriores a sua vigência. A nosso ver outro assunto que sequer deveria estar a ser discutido. É cediço que a Lei nova se aplica em igualdade sobre as leis federais. No caso em questão o Estatuto do Idoso veio para legitimar a proteção do idoso em sua amplitude, derivada da proteção constitucional.

O art. 230 da CF/88 prevê:

Art. 230. 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.

Sem muito esforço, se poderá concluir que, aumentar exacerbadamente a mensalidade dos planos de saúde, porque, em tese, o idoso estaria se utilizando muito dos serviços médicos-hospitalares, seria condená-lo a exclusão do rol de consumidores de saúde suplementar, por absoluta impossibilidade financeira de manter os pagamentos. Sim porque, o idoso em sua maioria é vinculado ao sistema previdenciário público (INSS), o qual é cediço, não corrige as aposentadorias na mesma proporção que os planos de saúde, o que levará aos idosos certamente para a precária saúde pública, onde, por sua idade, fragilidade de saúde e baixa imunidade, suas chances de sobrevivência será mínima.

Forçoso também concluir que a saúde pública está muito aquém de dar os mesmos tratamentos despendidos pela rede particular médico-hospitalar.

Desumano, indigno e ilegal será relegar um idoso, que pagou anos a fio por um plano de saúde, e quando mais precisar obrigá-lo a se utilizar da saúde pública.

Em não se mudando o art. 15 § 3º. do Estatuto do Idoso, não há como se conceber que um contrato de adesão, assinado entre partes desiguais, de um lado um plano de saúde e de outro um consumidor idoso (hipossuficiente), onde este não teve nenhuma ingerência na elaboração deste contrato de adesão, poderia então, com se conceber que este contrato entre particulares poderá ter validade superior a uma Lei Federal vigente.

Não há como, pela hierarquia das Leis, um contrato se sobrepujar sobre uma Lei Federal.

Estamos aguardando qual será o resultado deste julgamento de repercussão geral no STJ, que tornará o julgado Súmula Vinculante, e que dependendo do julgamento afetará uma multidão de idosos, que serão alijados dos planos de saúde por total impossibilidade de arcar com os pagamentos das mensalidades.

Cabe a cada um de nós lutarmos por nossos direitos, e também pelo direito de todos, pois poderá nos parecer que tal assunto no momento não nos diz respeito, contudo, precisamos lutar pelo Direito, pois este é inerente a todos e tê-los preservados é o melhor a fazer. Hoje pode você não estar invocando um direito que amanhã lhe será crucial.

Você, com estas poucas linhas, ficou sabendo, quão importante é saber os direitos que temos, todos garantidos constitucionalmente, e são direitos que, seja as empresas operadoras de planos de saúde suplementar, seja o poder executivo, através do presidente da república, governador ou prefeito, tem o dever de prestar aos cidadãos.

Por tudo isto, muito importante é sempre consultar um Advogado!

Rosângela Maria Negrão

Advogada especializada em relações de consumo e ações na área de saúde pública e saúde suplementar (planos de saúde)

rosangela@advocacianegrão.com.br