

BREVES LINHAS SOBRE PLANOS PÚBLICOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Augusto Reis Ballardim¹

RESUMO: Os planos públicos de assistência à saúde são instituídos por lei e geridos por pessoas jurídicas de direito público interno, o que os diferencia dos planos privados em inúmeros pontos. A partir de metodologia centrada na pesquisa doutrinária e jurisprudencial, apresentando casos examinados e soluções conferidas pelo Poder Judiciário a casos concretos levados a exame, tais peculiaridades são individualmente tratadas. Verifica-se, por exemplo, a inaplicabilidade da Lei nº 9.656/1998, a ausência de controle pela Agência Nacional de Saúde Suplementar e a existência de discussão acerca da (in)aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações com os beneficiários. Outros assuntos decididos pelo Supremo Tribunal Federal são abordados, como a natureza não tributária de suas contribuições e a (im)possibilidade de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. O objetivo deste artigo é contribuir para a compreensão das particularidades de que são dotados tais planos de saúde, de modo a reduzir os equívocos nos quais os operadores do direito podem incorrer caso os tratem seguindo as mesmas diretrizes normativas aplicáveis aos planos privados.

PALAVRAS-CHAVE: Planos públicos de assistência à saúde. Ausência de controle da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Natureza não tributária das contribuições. Impossibilidade de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Qual é a legislação de regência? 3 Sujeitam-se ao controle da Agência Nacional de Saúde Suplementar? 4 Qual é a natureza das contribuições? 5 Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor? 6 É cabível o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde? 7 Conclusão. 8 Referências.

¹ Procurador do Município de Caxias do Sul/RS, lotado no Instituto de Previdência e Assistência Municipal (IPAM). Advogado (OAB/RS 94.093), com atuação na área criminal. Pós-graduado em Direito Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal, em convênio com a Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa. Foi conciliador criminal do Juizado Especial Criminal de Capão da Canoa e estagiário da Defensoria Pública de Capão da Canoa.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca esclarecer questões relevantes acerca dos planos de assistência à saúde criados e geridos por pessoas jurídicas de direito público interno. Tais estruturas são usualmente constituídas em benefício de servidores públicos, ativos e inativos, e pensionistas, vinculados à respectiva esfera, bem como a seus dependentes, sempre de acordo com a legislação de cada ente político.

Releva-se, em solo gaúcho, o IPE-Saúde, administrado pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPERGS)². Contudo, existem inúmeros outros, nas esferas estadual e municipal³, para os quais estes breves apontamentos mostram-se igualmente aplicáveis.

Em nossa prática profissional, são bastante comuns dúvidas a respeito de suas peculiaridades. Juízes, promotores, defensores e procuradores debatem seguidamente quanto à incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor à relação entre o associado e as pessoas jurídicas de direito público, por exemplo, o que evidencia a necessidade de estabelecer semelhanças e diferenças relativamente aos planos privados.

Da parte dos beneficiários, é usual que a imprensa noticie que determinado procedimento passou a constar da lista da Agência Nacional de Saúde Suplementar ou que o reajuste de certo plano foi considerado abusivo pelo Poder Judiciário, o que motiva demandas administrativas ou judiciais, na esperança de que as pretensões acolhidas também venham a ser acolhidas noutros casos concretos. Todavia, tais considerações, geralmente, não se aplicam aos planos públicos de saúde, como se passará a demonstrar.

O estudo que se propõe é singelo e interdisciplinar. A melhor abordagem encontrada foi, justamente, partir dos questionamentos corriqueiramente tratados

² Recentemente, o assunto foi objeto de deliberação legislativa para constituição de autarquia exclusiva para a área. O Projeto de Lei nº 211/2017 foi aprovado pela Assembleia Legislativa do Estado em 13 de março de 2018.

³ Apenas como exemplo, outras unidades da federação que contam com planos próprios incluem Santa Catarina (Santa Catarina Saúde – SC Saúde), Goiás (Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás – IPASGO) e Minas Gerais (Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG), entre outros. Planos municipais não são incomuns: no Rio Grande do Sul, além de Caxias do Sul (Instituto de Previdência e Assistência Municipal – IPAM-Saúde), Canoas (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Canoas – CANOASPREV) e Gravataí (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Gravataí – IPAG), dentre tantos, também se enquadram nessa situação.

pelos departamentos jurídicos de tais entidades, com respostas objetivas e compreensíveis mesmo a quem não detenha formação em Direito. Por outro lado, não se mostra possível solucionar problemas sem incursionar, ainda que superficialmente, em disciplinas tanto do direito público (em especial, nos ramos constitucional, administrativo e tributário) quanto do privado (mormente no consumerista).

A metodologia escolhida parte, fundamentalmente, da apresentação direta das perguntas relevantes para o desenvolvimento do tema, cujas respostas reclamam análise das decisões do Poder Judiciário e de excertos doutrinários dos mencionados ramos da ciência jurídica.

Os temas eleitos foram os seguintes: a legislação de regência; o controle pela Agência Nacional de Saúde Suplementar; a natureza das contribuições; a eventual caracterização de relação de consumo; e a possibilidade de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. Como se vê, por si só, cada um deles mereceria um trabalho de maior fôlego, diante de sua natural profundidade, mas apenas as linhas gerais de cada serão expostas, na intenção de que o funcionamento dos planos públicos gere, no mínimo, curiosidade no leitor para os aprofundamentos que reputar convenientes. O enfoque é nitidamente local, com predileção pela jurisprudência das Cortes Superiores e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O objetivo, à evidência, é qualificar o debate, evitando equívocos na prática profissional, e contribuir para o amadurecimento das teses, inclusive com a instrumentalização dos defensores públicos e demais operadores, que contarão com argumentos mais sólidos para o desempenho de suas atribuições consultivas e contenciosas.

2 QUAL É A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA?

Inicia-se pelo questionamento mais simples. A Lei nº 9.656/1998, popularmente conhecida como “lei dos planos de saúde”, como definido por seu art. 1º, *caput*, trata das pessoas jurídicas de direito *privado* que operam planos de assistência à saúde. As definições mais relevantes são trazidas por seus primeiros incisos:

“I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

“II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (...).

Pelos conceitos acima, infere-se que os planos de natureza pública *não* podem ser enquadrados em seus ditames. Em verdade, à falta de norma geral nacional (de constitucionalidade incerta, acrescente-se, por representar ingerência na autonomia dos demais entes), cada pessoa jurídica de direito público interno pode dispor sobre o plano de saúde que instituirá, pela via legislativa, sem embargo da possibilidade de editar decretos, regulamentos e demais instrumentos igualmente aptos a discipliná-lo.

O maior clichê do direito administrativo permanece verdadeiro: sob a ótica da vinculação positiva ao princípio da legalidade⁴, ao gestor público só cabe fazer o que a lei autoriza, ao passo que o particular pode atuar de qualquer maneira, desde que não defenda em lei⁵. Assim, cada ente federado possui competência legislativa para dispor sobre a estrutura e os serviços oferecidos pelo plano público de sua esfera.

Isso significa que não há uniformidade necessária entre os planos públicos no que tange à caracterização de titularidade e dependência, fixação de alíquotas contributivas, carências, coparticipações, lista de doenças com custeio integral e outras matérias essenciais. A liberdade é ampla no âmbito do domínio normativo ordinário. Além disso, a própria gestão pode ter estruturas inovadoras, com a instituição de órgãos diretivos, deliberativos e fiscais conforme sua discricionariedade.

Dadas as especificidades técnicas do ramo, afigura-se natural que a legislação seja complementada por decretos, resoluções, instruções normativas e instrumentos afins, vedando-se, por certo, a disposição *contra legem*. Contudo, operadores jurídicos, administradores e beneficiários deverão escudar-se no

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Método, 2018. p. 36.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. Atlas: São Paulo, 2013. p. 19-20.

instrumento primário de cada plano de saúde para a verificação de seus direitos e deveres.

Por outro lado, necessária a referência no sentido de que a universalidade é restrita ao Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pelos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal. Não é outro o teor do art. 7º da Lei nº 8.080/1990, que prevê o princípio da “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência” no seu âmbito.

Logo, não se cogita de pretensões que não encontrem fundamento na lei de regência de cada plano, a pretexto de um amplíssimo direito universal a serviços de saúde. A obrigação de garanti-lo remete ao SUS, não aos planos de assistência à saúde, públicos ou privados. Isso não significa a chancela de negativas arbitrárias, sob argumentos pessoais ou econômicos; ao revés, destina-se à estrita observância da lei.

3 SUJEITAM-SE AO CONTROLE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR?

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, agência reguladora das atividades do setor, foi criada pela Lei nº 9.961/2000. Suas competências estão elencadas no art. 4º da norma e incluem a autorização de registro e funcionamento e a fiscalização de planos *privados* de assistência à saúde. Logo, os planos públicos não se submetem ao controle da agência reguladora da área.

Disso decorre que os planos públicos também não estão obrigados a considerar períodos de filiação junto a outros planos de saúde para fins de cumprimento de carências, por exemplo. A Resolução Normativa nº 186/2009⁶ e a Instrução Normativa nº 19/2009⁷, ambas da ANS, que tratam sobre a portabilidade de carências, possuem aplicabilidade somente aos planos privados. O próprio

⁶ BRASIL. ANS. **Resolução Normativa nº 186**, de 14 de janeiro de 2009. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição da cobertura parcial temporária. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTM4OQ==>>. Acesso em 18 abr. 2018.

⁷ *Idem*. ANS. **Instrução Normativa nº 19**, de 3 de abril de 2009. Dispõe sobre o detalhamento da Resolução Normativa – RN nº 186, de 2009, e da RN nº 254, de 2011, que dispõem, respectivamente, sobre portabilidade de carências e sobre adaptação e migração de contratos; e implementa a compatibilidade dos produtos e a faixa de preços para fins de portabilidade de carências e de migração. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQwMw==>>. Acesso em 18 abr. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado já teve de enfrentar a questão, em julgamento envolvendo o IPE-Saúde:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. MIGRAÇÃO DE PLANO. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE OS PLANOS PARA FINS DE PORTABILIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS INCISOS V E VI DO ART. 2º DA RN Nº 186 E IN Nº 19, AMBAS DA ANS. O IPE Saúde não é compatível com o plano posteriormente contratado pela demandada através da entidade empregadora (fls. 13/14), vez que não se enquadra como plano privado dos termos do art. 2º da Resolução Normativa 186 da ANS, bem como na Instrução Normativa nº 19 de 03 de abril de 2009, sequer está no rol dos planos de saúde com autorização da agência reguladora para ser comercializado, vez que é um plano de assistência médica vinculado à previdência do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que, para adesão ao plano, necessário possuir vínculo com o Estado. Desta forma, não há no caso em tela a compatibilidade para fins de portabilidade e, por consequência, aproveitamento de carências, em razão dos planos possuírem regimes jurídicos diferenciados, com administração dos recursos completamente diferentes, razão pela qual, deveria a parte autora observar as carências instituídas no contrato ao qual aderiu. SENTENÇA MANTIDA. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.⁸

Isso não significa que não haja fiscalização alguma sobre a gestão e os benefícios ofertados, mas que deverão conformar-se à legalidade, sob pena de responsabilização da pessoa jurídica, de seus gestores e servidores ou, ainda, dos próprios prestadores de serviço e beneficiários. Por lidarem com recursos públicos, existe intenso controle da atividade pelos Tribunais de Contas (art. 71 da Constituição Federal), que poderá redundar em sanções administrativas, civis e penais.

4 QUAL É A NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES?

Em seu surgimento, os planos públicos de assistência à saúde eram de adesão obrigatória aos titulares, isto é, aos servidores públicos, muitos dos quais com expressa previsão legal nesse sentido. A adoção de tal critério era compreensível, mormente em face da necessidade de arrecadar o máximo de recursos para o custeio das coberturas oferecidas, com fundamento na solidariedade.

A imposição de prestação compulsória em pecúnia, que não constitua sanção de ato ilícito, conceitualmente, equivale à afirmação de que possua feição tributária

⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70058696253**. Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, RS, 24 de setembro de 2015. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

(art. 3º do Código Tributário Nacional). A tese da obrigatoriedade, contudo, não prevaleceu diante do Poder Judiciário.

O julgado mais marcante sobre o assunto remonta a 2010, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.106, movida pelo Procurador-Geral da República. O controle suscitado, dentre outras pretensões, visava à declaração de inconstitucionalidade de legislação do Estado de Minas Gerais que previa contribuição compulsória a plano público de assistência à saúde. Eis a ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Artigo 85, caput, da LC n. 64 estabelece que "o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes". A Constituição de 1988 --- art. 149, § 1º --- define que "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social". O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão "definidos no art. 79" contida no artigo 85, caput, da LC 64/02. 2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir. 3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde --- "plano de saúde complementar". Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente" contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica. 4. Reconhecida a perda de objeto superveniente em relação ao artigo 79 da LC 64/02, na redação conferida LC 70/03, ambas do Estado de Minas Gerais. A Lei Complementar 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais --- "Art. 14. Fica revogado o art. 79 da Lei Complementar nº 64, de 2002". 5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade: [i] da expressão "definidos no art. 79" --- artigo 85, caput, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] do vocábulo "compulsoriamente" --- §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original

quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais.⁹

A partir do precedente, que concluiu pela facultatividade da adesão, incontáveis pedidos foram deduzidos, individual e coletivamente, visando a estender tal entendimento aos demais planos públicos. Inexistindo o dever de o associado (não mais considerado contribuinte, na acepção tributária do termo) permanecer filiado, caiu por terra a construção que defendia sua natureza tributária.

Pode-se concluir, portanto, na esteira da definição do Supremo Tribunal Federal, que a contribuição para custeio dos planos públicos de assistência à saúde ostenta natureza não tributária, sendo impossível aos entes que os administrem obrigar servidores públicos e seus dependentes a ingressarem ou permanecerem associados.

Por outra via, claramente, também não se trata de contratação privada, diante de sua arrecadação por ente público em decorrência de vínculo de idêntico fundamento. A Lei nº 4.320/1964, que traz normas gerais de direito financeiro, estabelece que a dívida ativa pode ser tributária ou não tributária (art. 39, §2º). Assim, pode-se concluir que as dívidas do particular com o plano público não são meramente contratuais, caracterizando-se como receita pública, podendo ser inscritas em dívida ativa, protestadas em Cartório de Títulos e Documentos (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 9.492/1997) e exigidas via execução fiscal (Lei nº 6.830/1980).

5 APLICA-SE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

Neste ponto, reside polêmica ainda pendente de solução definitiva. Partindo do conceito legal de fornecedor, constante do art. 3º, *caput* da Lei nº 8.078/1990, nota-se sua amplitude, uma vez que permite o enquadramento de pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como entes despersonalizados que desenvolvam prestação de serviços. Serviço, por sua vez, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, com exceção das relações trabalhistas, segundo o §2º do dispositivo.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.106**. Rel. Min. Eros Grau. Brasília, DF, 14 de abril de 2010. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9116198>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Indubitavelmente, a lei admite que pessoa jurídica de direito público seja enquadrada como fornecedora. O debate reside na caracterização do plano público de assistência à saúde como *serviço*, já que a vinculação a ele não está aberta ao mercado de consumo: somente indivíduos cuja qualificação atenda aos termos da respectiva lei de regência podem se tornar e permanecer na condição de beneficiários.

Normalmente, dito direito é reconhecido aos servidores públicos da esfera abrangida pelo plano, aos seus dependentes, como cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, e aos segurados que percebam pensão por morte do antigo titular, mormente quando, na pessoa jurídica responsável, a assistência à saúde caminha paralelamente à gestão previdenciária.

Logo, alguns predicados do mercado, como a livre concorrência, não se aplicam. Uma coisa é dizer que um servidor público possa optar entre planos privados e o público de sua esfera (até porque não há contribuição compulsória, como apresentado no ponto anterior); outra é afirmar que estes concorram entre si na acepção técnica do termo, o que seria incorreto, pois os regimes são radicalmente distintos.

Ora, é inútil que planos públicos façam publicidade para angariar associados, porquanto seu universo de possíveis inscritos é delimitado por critério legal. As negativas a atendimento, se fundamentadas na legislação, não podem ser caracterizadas como abusivas nos termos consumeristas, apenas como estritamente ilegais. Em regra, os entes que as administram não se sujeitam a falência, liquidação ou mesmo sucessão empresarial, pois possuem natureza de direito público. São remunerados por contribuição de natureza não tributária, e não por parcelas decorrentes de contratação privada. Enfim, tais considerações bastam para evidenciar o despropósito da subsunção.

Todavia, a Súmula nº 469 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 2010, assim preconizava: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Uma leitura descontextualizada do enunciado induziria à solução imediata do problema, concluindo pela subsunção dos planos públicos à frase estabelecida. Todavia, não se pode descurar do exame dos casos concretos que deram origem ao texto.

Na seção “Súmulas Anotadas”, os acórdãos invocados como “precedentes originários” à edição do texto envolvem, exclusivamente, planos privados de

assistência à saúde (nominalmente, entre outras, Sul América Seguro Saúde S/A, Unimed Rio e Unimed Londrina)¹⁰.

Convida-se, portanto, ao merecido *distinguishing*¹¹: dito enunciado foi elaborado em atenção a causas que envolviam somente pessoas jurídicas de direito privado, sem alcançar a temática dos planos públicos. Atento à incompletude do texto, o Superior Tribunal de Justiça procedeu ao seu cancelamento, em 11 de abril de 2018, editando, em seu lugar, a recente Súmula 608: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”¹².

O conceito de entidade de autogestão é trazido pelo art. 2º da Resolução Normativa nº 137 da ANS¹³. Em linhas gerais, trata-se de pessoa jurídica de direito privado, com fins econômicos ou não, que opera plano de assistência à saúde apenas com relação a beneficiários determinados, como seus sócios, administradores, empregados e grupos familiares respectivos. Podem, inclusive, ser vinculadas a entidade pública ou privada patrocinadora, de modo a abranger aposentados e pensionistas.

Percebe-se que a maneira com que os planos públicos de assistência à saúde estão estruturados assemelha-se muito às entidades de autogestão (ressalvada esta denominação específica às hipóteses supramencionadas, todas aplicáveis a pessoas jurídicas de direito privado, sob controle da ANS). A restrição do universo de beneficiários a pessoas naturais que tenham tido ou ainda possuam algum tipo de liame com a Administração Pública salta aos olhos como possível fundamento para a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmulas Anotadas**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹¹ “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”. DIDIER JR., F.; BRAGA, P.S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Curso de Direito Processual Civil**: Vol. 2. 13 ed. Juspodivm: Salvador, 2018. p. 566-567.

¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ edita quatro novas súmulas e cancela uma sobre planos de saúde**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao/C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-edita-quatro-novas-s%C3%BAmulas-e-cancela-uma-sobre-planos-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹³ BRASIL. ANS. Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

Mesmo sob a égide do vetusto enunciado, a controvérsia não escapou à Corte Estadual, sendo possível vislumbrar a divergência a partir de recentes arestos, com aparente prevalência da tese pela inaplicabilidade da lei consumerista. Seguem algumas decisões sobre o IPE-Saúde, escolhido em razão da representatividade estadual:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. IPERGS. EXAMES OFTALMOLÓGICOS. REEMBOLSO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. Possui o segurado do IPERGS direito a reembolso nas hipóteses de: a) inexistência de serviço similar, quando previamente autorizado; e b) impossibilidade de utilização de serviço regularmente credenciado. A autora não demonstrou pedido prévio à autarquia negado para a realização do exame de alto custo não contemplado pelo convênio, tampouco sua urgência. Apesar de a consulta ter sido realizada em clínica credenciada pelo IPERGS, não há demonstração de que nela deveriam estar incluídos os exames em questão. É inovar a autora em seu recurso quanto a isto, pois diz ter sido surpreendida com a cobrança no final da consulta. Na inicial nada referira nesse sentido, afirmando que "por solicitação médica necessitou realizar alguns exames" (fl. 02). **Não são aplicáveis à espécie as Leis nºs 8.080/90 e 8.142/90, as quais regulamentam o funcionamento do SUS, nem o CDC, por se tratar de autarquia estadual. Incidem as regras de direito público e a legislação específica do IPE-Saúde. APELAÇÃO DESPROVIDA.**¹⁴ (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. NEGATIVA DE COBRANÇA, PELO PLANO DE SAÚDE, APÓS O ATO CIRÚRGICO. DENUNCIÇÃO À LIDE. Na hipótese dos autos verifica-se que o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS, através do IPE-Saúde, autorizou o procedimento cirúrgico realizado pelo beneficiário, inicialmente, com o uso de quatro (04) "kits" de vertebroplastia e, durante a cirurgia, foi necessário o aumento para 12 "kits". Após o procedimento, houve a negativa de cobertura do Instituto para o excedente a 08 (oito) "kits", consoante infere do documento acostado à fl. 18, havendo o nosocômio direcionado a cobrança do valor excedente aos réus. Do contexto probatório infere-se que a necessidade de aumento do número de "kits" utilizados ocorreu durante o ato cirúrgico, inexistindo, por óbvio, possibilidade de interromper-se a cirurgia para assentimento prévio do paciente ou da corré. **Ainda que se trate de prestação de serviços regida pelo CDC, inviável a informação precedente ao consumidor quando à negativa de pagamento pelo plano de saúde, porquanto esta ocorreu em data posterior ao ato cirúrgico, afigurando-se, por isso, viável a cobrança nos exatos termos da inicial.** Ressalta-se, ainda, que fora julgada improcedente a denúncia à lide em desfavor do IPERGS, promovida pelos demandados, havendo insurgência expressa dos autores (fls. 95/96), repisada em face da improcedência da demanda. Comprovada a internação do paciente por autorização do IPERGS, bem como a negativa do mesmo em reembolsar o nosocômio pela totalidade dos materiais utilizados no ato cirúrgico, impõe-se a denúncia à lide do Instituto. Configurada a licitude da cobrança dos valores excedentes ao originalmente autorizado pelo plano de saúde do qual o primeiro demandado é conveniado, impõe-se a modificação da sentença que julgou improcedente a demanda, condenando-se os réus ao pagamento de R\$ 7.560,00, com a

¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70072831373**. Rel. Des. Almir Porto da Rocha Filho. Porto Alegre, RS, 12 de abril de 2017. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

incidência de correção monetária da data do pagamento pelo nosocômio e com juros legais da citação, facultada a estes a propositura de ação regressiva contra o IPERGS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DENUNCIAÇÃO À LIDE JULGADA PROCEDENTE. APELO PROVIDO.¹⁵ (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. IPERGS. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. LEI Nº 12.134/2004 E RESOLUÇÃO Nº 21/79. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES POR MÉDICO CREDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. **Os serviços de saúde oferecidos pela autarquia-ré aos servidores estaduais e aos seus dependentes estão submetidos ao regime de direito público, e devem seguir as regras definidas em lei específica (nº 12.134/2004) e nos atos normativos da autarquia previdenciária estadual, o que afasta a aplicabilidade do CDC na espécie.** Aos segurados somente é facultada a escolha entre os profissionais credenciados no plano IPE-SAÚDE ou, excepcionalmente, "ao reembolso das despesas quando previamente autorizado, por inexistência de serviço similar" ou "quando comprovada a impossibilidade de utilização de serviço credenciado", em consonância com a Tabela do IPERGS. Arts. 2º, 25 e 43 da Resolução nº 21/79. Precedentes do TJRS. Ausência de abusividade. Inexistência de ato ilícito a ensejar a reparação civil. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.¹⁶ (grifo nosso)

Com a devida vênia, parece-nos que o melhor entendimento é o que rechaça a incidência da Lei nº 8.078/1990. Afastada a possibilidade de inscrição de pessoas indeterminadas e indetermináveis, sendo exigida certa qualificação dos beneficiários (vínculo legal com o ente público), não há como cogitar da aplicação do regime consumerista às relações que envolvam associados e pessoas jurídicas de direito público.

Aliás, o raciocínio não seria inédito. Idênticas conclusões foram proferidas pelo próprio Superior Tribunal de Justiça ao tratar das entidades fechadas de previdência privada. Além da recente Súmula 608, a Súmula 563 daquela Corte estabelece ser o Código de Defesa do Consumidor aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Não se pretende, de forma alguma, confundir os regimes muito distintos de (assistência à) saúde e previdência (privada). Vê-se, contudo, que a circunstância de as entidades fechadas não estarem disponíveis para adesão de qualquer indivíduo, e sim somente aos funcionários da empresa instituidora, afastou a natureza da

¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70067062448**. Rel. Des. Marta Borges Ortiz. Porto Alegre, RS, 14 de abril de 2016. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70068354976**. Rel. Des. Denise Oliveira Cezar. Porto Alegre, RS, 25 de agosto de 2016. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

relação de consumo aos olhos do Tribunal da Cidadania. Além disso, sua finalidade não é lucrativa, pois visam somente à oferta de mais um benefício a seus colaboradores, com gestão participativa.

Não é outra a finalidade dos planos públicos de assistência à saúde. A relação possui caráter legal (estatutário), só pode ser desenvolvida com servidores públicos ou pessoas determinadas em lei e não há intuito de lucro, sequer se podendo considerar que integre o mercado de consumo, sem mencionar que a administração é exercida pelo próprio Poder Público, não raro com órgão gestor paritário (com a participação da categoria, tal qual ente autogerido).

A extensão dos entendimentos jurisprudenciais atinentes às entidades de saúde na modalidade de autogestão e de previdência privada aos planos públicos de assistência à saúde, a nosso sentir, é mais do que adequada, podendo-se concluir pelo afastamento do Código de Defesa do Consumidor às relações que venha a entreter com particulares.

6 É CABÍVEL O RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE?

Como visto, o Sistema Único de Saúde pauta-se pela universalidade do atendimento. Todavia, pelo primado constitucional da solidariedade, o fato de determinada pessoa possuir plano de saúde e culminar sendo atendida pelos órgãos do SUS traria ônus desnecessário aos recursos destinados à coletividade, considerando que aquela teria condições de ser atendida por pessoa jurídica que atua na assistência ao setor. Concebeu-se, portanto, um mecanismo de correção de tal distorção, no bojo da Lei nº 9.656/1998:

“Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS”.

Em outras palavras, a lei instituiu a obrigação de que os planos de saúde venham a ressarcir o Sistema Único de Saúde quando seus usuários sejam por ele atendidos. O §1º do precitado artigo dispõe que a tabela de valoração será aprovada e divulgada pela ANS. Ora, a razão jurídica do dispositivo é autoevidente: não onerar

o SUS com tratamentos que poderiam ser pagos por particulares com a assistência das operadoras.

Evidentemente, a Suprema Corte foi convocada a se manifestar sobre a validade da regra. Em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 597.064, julgado em 07/02/2018, decidiu-se que dito ressarcimento é constitucional e aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998¹⁷.

Salvo melhor juízo, embora a *ratio decidendi* pudesse ser idêntica, o precitado artigo não possui aplicabilidade aos planos públicos de assistência à saúde, tendo em vista que a Lei nº 9.656/1998 destina-se apenas aos planos de natureza privada e que a ANS não exerce qualquer controle sobre pessoas jurídicas de direito público. O instrumento legal de ressarcimento ao SUS, portanto, não lhes deve operar quaisquer efeitos.

Não se quer, com isso, afirmar que tal obrigação não possa ser carreada aos planos públicos em momento futuro, ou mesmo que não o devesse. A hipótese seria discutível, tendo em vista que os recursos públicos também custeiam tal forma de assistência à saúde, o que poderia significar outro ônus suportado majoritariamente por Estados e Municípios, que quase sempre sucumbem ao medir forças com a União. Contudo, dito ressarcimento não pode ser considerado possível pelo atual texto legal.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo tratou de aspectos práticos dos planos públicos de assistência à saúde, normalmente destinados a servidores públicos ativos e inativos e pensionistas de determinado ente público, bem como a seus dependentes, a partir das dúvidas mais comuns verificadas em nossa prática profissional.

Do cotejo das respostas aos questionamentos propostos, nota-se que os planos públicos de assistência à saúde possuem particularidades que os tornam incomparáveis aos planos privados, as quais merecem reflexões e produzem conseqüências jurídicas próprias.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 597.064**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2661252>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Primeiramente, observou-se que a Lei nº 9.656/1998 não guarda pertinência aos planos públicos de assistência à saúde, porquanto sua abrangência, textualmente, alcança somente planos de natureza privada. Logo, cada esfera federativa que venha a instituí-los possuirá larga competência legislativa para delimitar beneficiários, carências, cobertura e demais assuntos pertinentes.

Ademais, a Agência Nacional de Saúde Suplementar não possui qualquer controle sobre os serviços prestados pelos planos públicos de assistência à saúde, já que tal finalidade não se inclui dentre suas competências. O controle sobre sua atuação é idêntico aos mecanismos incidentes sobre as demais pessoas jurídicas de direito público.

Suas contribuições têm natureza não tributária, o que lhes retira o atributo da compulsoriedade, não podendo ser consideradas como espécies tributárias, na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.106. Por outro lado, continuam sendo receitas públicas, o que autoriza sua inscrição em dívida ativa, o protesto extrajudicial e a propositura de execução fiscal para compelir o particular ao seu pagamento em caso de inadimplência.

Identifica-se atual controvérsia quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações firmadas nessas circunstâncias. Embora haja correntes divergentes, o cancelamento da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça e a recente edição da Súmula 608 da Corte, sobre a inaplicabilidade da lei consumerista às entidades de autogestão, deve ser estendida aos planos públicos. Entende-se que reflita com mais propriedade os atributos das pessoas jurídicas que os administram e sua posição, firmada exclusivamente na legislação, traçando-se, inclusive, um paralelo com as entidades fechadas de previdência complementar.

Por fim, não se pode cogitar da existência de obrigatório ressarcimento, pelos planos públicos, ao Sistema Único de Saúde, definido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 597.064, tendo em vista que a Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre tal possibilidade, destina-se apenas a planos privados de assistência à saúde. Razões existem para que o tratamento seja idêntico para planos de saúde de ambas as naturezas, mas, à falta de previsão legal, na atualidade, tal hipótese mostra-se inviável.

Por tudo o que se expôs, surge como relevante o desenvolvimento do assunto, que se mostra carente de sistematização no direito pátrio. Embora numerosos os julgados, não há uniformidade de tratamento sobre vários dos temas

apresentados por parte do Poder Judiciário, em especial no que tange à incidência ou não do direito consumerista, fazendo com que incertezas parem nas mentes dos profissionais da área e dos beneficiários, revelando sua marcante atualidade. A edição da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça somente acrescenta mais um capítulo às controvérsias, por cuja redução se aguarda.

Enfim, este contributo tende mais à sistematização do que à inovação, no intuito de que os juristas que travem contato com a matéria disponham de recursos sintéticos acerca das questões mais discutidas sobre os planos públicos de assistência à saúde. Fica o registro da intenção de que atuem, cada qual, na qualificação dos respectivos argumentos, o que só poderá redundar na evolução da ciência jurídica como um todo.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. ANS. **Instrução Normativa nº 19, de 3 de abril de 2009**. Dispõe sobre o detalhamento da Resolução Normativa – RN nº 186, de 2009, e da RN nº 254, de 2011, que dispõem, respectivamente, sobre portabilidade de carências e sobre adaptação e migração de contratos; e implementa a compatibilidade dos produtos e a faixa de preços para fins de portabilidade de carências e de migração. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQwMw==>>. Acesso em 18 abr. 2018.

_____. ANS. Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. ANS. **Resolução Normativa nº 186, de 14 de janeiro de 2009**. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição da cobertura parcial temporária. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/>

legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTM4OQ==>. Acesso em 18 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.106**. Rel. Min. Eros Grau. Brasília, DF, 14 de abril de 2010. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9116198>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 597.064**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2661252>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. Atlas: São Paulo, 2013.

DIDIER JR., F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. de. **Curso de Direito Processual Civil**: Vol. 2. 13 ed. Juspodivm: Salvador, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Método, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70058696253**. Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, RS, 24 de setembro de 2015. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70067062448**. Rel. Des. Marta Borges Ortiz. Porto Alegre, RS, 14 de abril de 2016. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70068354976**. Rel. Des. Denise Oliveira Cezar. Porto Alegre, RS, 25 de agosto de 2016. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70072831373**. Rel. Des. Almir Porto da Rocha Filho. Porto Alegre, RS, 12 de abril de 2017. Disponível em: Acesso em: 17 abr. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ edita quatro novas súmulas e cancela uma sobre planos de saúde**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao/noticias/Noticias/STJ-edita-quatro-novas-s%C3%BAmulas-e-cancela-uma-sobre-planos-de-sa%C3%BAde](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao/noticias/Noticias/STJ-edita-quatro-novas-s%C3%A7%C3%A3o/noticias/Noticias/STJ-edita-quatro-novas-s%C3%BAmulas-e-cancela-uma-sobre-planos-de-sa%C3%BAde)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. **Súmulas Anotadas**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 17 abr. 2018.