

A Importância das Ações Coletivas para Garantia de Equilíbrio nos Contratos de Plano de Saúde

Eduardo Buzzinari Ribeiro de Sá¹

1. Considerações iniciais

A proteção dos direitos humanos é uma ideia tão antiga quanto o próprio homem. Ainda que os códigos das primeiras civilizações não ostentassem, a preocupação de limitar os poderes estatais ou de atribuir direitos ao homem, a necessidade de existirem garantias mínimas ao indivíduo é uma ideia imanente à própria personalidade humana. A sistematização formal dos direitos humanos inicia-se, contudo, com o constitucionalismo, cuja origem remonta à Magna Carta Inglesa imposta pelos barões de Londres ao Rei João Sem Terra, em 15 de junho de 1215.

A primeira geração de direitos humanos marca a consagração do Estado Liberal e a proteção dos direitos e garantias individuais, tais como os direitos à vida, à liberdade de locomoção, à livre manifestação do pensamento, entre outros. Tais direitos foram consagrados em dois documentos de inestimável valor histórico: a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A segunda geração dos direitos humanos nasceu com o surgimento do Welfare State e possui como marcos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. É a consagração dos direitos sociais, como os direitos à educação, ao trabalho, à saúde, entre outros. A preocupação de proteger o indivíduo das arbitrariedades do Estado cede espaço à preocupação de proteger o homem da exploração pelo próprio homem. A terceira geração

¹ Juiz de Direito da Comarca de Três Rios.

de direitos humanos cuida da proteção dos interesses transindividuais, que são compartilhados por diversos titulares reunidos pela mesma relação de fato ou de direito. São exemplos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à proteção do patrimônio histórico e cultural, o direito ao consumo sustentável, entre outros.

Reconhecida a existência de interesses transindividuais compartilhados por diversos titulares, a ordem jurídica passou a admitir a substituição do acesso individual à Justiça por um processo coletivo único em proveito de todo o grupo. A substituição de inúmeras ações individuais pulverizadas por uma só ação coletiva representa inegável economia processual, além de evitar decisões contraditórias, que contribuem para o desprestígio da administração da Justiça. O exercício da tutela coletiva com participação de todos os interessados ou entidades que os representem conduz a uma solução mais célere e eficiente da lide.

2. A *class action* do Direito Norte-Americano

A *class action* do sistema norte-americano encontra seus antecedentes no Bill of Peace do século XVII e pressupõe a existência de um elevado número de titulares de direitos que recebem um tratamento processual unitário e simultâneo por meio de um único expoente da classe. Para o seu ajuizamento, é necessário que seja impossível reunir todos os integrantes da classe, cabendo ao Juiz o controle sobre a adequada representatividade e a aferição da existência de comunhão de interesses. A modalidade de *class action* que apresenta interesse para o estudo das relações de consumo é a chamada *class action for damages*, por corresponder à nossa ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais na espécie reparatória dos danos individualmente sofridos.

Para o ajuizamento da *class action for damages*, é necessária a concorrência dos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual. O espírito geral da regra permite facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas para obter maior eficácia das decisões judiciá-

rias, mantendo os objetivos de resguardar a economia de tempo e assegurar a uniformidade das decisões.

A *damage class action* possui uma fase prévia de admissibilidade chamada de *certification*, após a qual o caso vai a júri e se produzem as provas no processo genérico. Em seguida, o Juiz de primeira instância confirma ou rejeita a decisão do júri. No caso de confirmação, o processo segue para a sentença final de mérito e, na etapa posterior, passa-se à liquidação dos danos.

3. A tutela coletiva no Direito Brasileiro

O legislador brasileiro se inspirou na *class action for damages* norte-americana para criar a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, adaptando-a ao sistema da *civil law*. Não se olvida da existência de outros mecanismos jurídicos para o exercício da tutela coletiva, como a ação popular e o mandado de segurança coletivo, contudo nos restringiremos ao exame da ação civil pública por ter ela maior interesse na solução de conflitos transindividuais de consumo relacionados aos contratos de planos de saúde.

A ação civil pública é uma ação de responsabilidade civil utilizada para a defesa de quaisquer interesses transindividuais, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Tal interpretação é resultante da amplitude da redação do art. 129, III da Constituição Federal, observando-se que a expressão “direitos individuais homogêneos” somente foi cunhada dois anos mais tarde, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Embora tenha caráter essencialmente condenatório, a doutrina admite a ação civil pública com pedido meramente declaratório, constitutivo ou até mesmo mandamental. Na primeira hipótese, o objeto da condenação pode consistir em uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Os legitimados ativos estão listados no art. 5º da Lei nº 7.347/1985, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no processo, caso este não seja o autor da ação. A coisa julgada ultrapassa seus limites subjetivos tradicionais, uma vez que a sentença terá eficácia *erga omne* e ultra

partes em caso de procedência do pedido. Em caso de improcedência por deficiência de provas, não se forma a coisa julgada e qualquer legitimado poderá intentar nova ação, valendo-se de nova prova. É o que a doutrina denomina coisa julgada *secundum eventum litis*.

A ação civil pública possui amplo campo de incidência, sendo meio hábil para a defesa de quaisquer interesses transindividuais. Entre as matérias que constituem seu objeto, podemos relacionar: a defesa do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a proteção do consumidor, a defesa do patrimônio cultural e dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a garantia da probidade administrativa e defesa do patrimônio público, a proteção da ordem urbanística, da ordem econômica e da economia popular, a proteção dos direitos da criança e do adolescente, dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência, entre outros.

4. A tutela coletiva e a garantia do equilíbrio nos contratos de planos de saúde

Impende salientar, desde já, que os contratos de planos de saúde constituem relações de consumo por preencherem os requisitos subjetivos e objetivos previstos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990. Como tais, devem se submeter às disposições da legislação consumerista considerando suas peculiaridades próprias, por se tratarem de contratos de adesão massificados que possuem como objeto a proteção de um direito social indispensável para uma existência digna: o direito à saúde.

Um dos maiores desafios do Estado Democrático de Direito moderno consiste em garantir a proteção eficiente do consumidor dentro do atual contexto de massificação do consumo. O fenômeno do consumo de massas representa um novo modelo de relação entre consumidores e fornecedores, devendo a ordem jurídica acompanhar essa evolução e criar mecanismos eficientes para a garantia do consumo sustentável.

Atualmente, uma enorme parcela das relações de consumo é representada por contratos de adesão reproduzidos aos milhares e sobre os

quais o consumidor não possui nenhuma possibilidade de discussão ou alteração das cláusulas contratuais previamente estabelecidas pelo fornecedor. Os contratos de planos de saúde constituem um exemplo típico de uma relação de consumo massificada, na qual não resta alternativa ao consumidor, senão concordar com aquilo que estabelece o fornecedor ou ficar sem o bem da vida. Esse panorama é propício para a ocorrência de diversas modalidades de práticas abusivas que diariamente são enfrentadas pelo Poder Judiciário em uma infinidade de ações individuais pulverizadas. Nesse contexto, conclui-se que o consumidor merece formas de proteção mais eficazes, sendo o exercício da tutela coletiva um poderoso instrumento para alcançar esse objetivo.

Tomemos como exemplo a inclusão de uma cláusula abusiva que restrinja determinado procedimento médico em um contrato-padrão de plano de saúde. O dano causado constituirá um prejuízo substancial em seu conjunto, considerando que os consumidores lesados podem chegar aos milhares. Daí a importância do ajuizamento de ações coletivas para a defesa dos usuários do plano.

A massificação do consumo e a invariável ocorrência de práticas abusivas e desleais conduzem a um panorama de abarrotamento dos tribunais com uma infinidade de ações individuais pulverizadas semelhantes. A substituição de inúmeras ações individuais por uma única ação coletiva resulta em uma solução mais eficiente da lide, por constituir inegável economia processual e evitar os inconvenientes de decisões judiciais contraditórias. Além disso, o ajuizamento da ação coletiva contribui para desafogar o Poder Judiciário, possibilitando que inúmeras situações de fato sejam resolvidas no mesmo processo com maior celeridade processual.

5. Considerações finais

As cláusulas limitativas dos contratos de plano de saúde violam o disposto no art. 51, IV da Lei nº 8.078/1990 e devem ser declaradas nulas de pleno direito, por colocarem o consumidor em desvantagem exagerada. Somente assim, resta resguardado o perfeito equilíbrio contratual e o prin-

cípio da função social do contrato. Tal interpretação é decorrência lógica da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, ressaltando que o fornecedor possui o dever de informar ao consumidor, de forma clara e suficiente, quanto às restrições de utilização do plano de saúde. As limitações contratuais não podem subsistir frente ao Código de Defesa do Consumidor, de modo que deve ser garantido ao usuário a cobertura de todos os procedimentos médicos necessários ao restabelecimento de sua saúde.

Não se trata de transferir um dever do Estado para a iniciativa privada. A operadora de plano de saúde deve pautar suas atividades considerando a peculiaridade de seu objeto. Seu objeto contratual envolve a vida humana. Os consumidores pagam uma mensalidade que é calculada de acordo com dados atuariais que envolvem os custos da assistência médica, o nível de utilização do serviço, a faixa etária, entre outros aspectos. Em contrapartida, a operadora de plano de saúde deve garantir a cobertura mínima assegurada por lei. A relação contratual deve ser equilibrada, sem que o consumidor fique em posição de manifesta desvantagem. Os contratos de planos de assistência à saúde estão especialmente comprometidos com o princípio da função social, pois lidam com o mais precioso de todos os direitos: o direito à vida.

Enfim, as relações entre consumidores e fornecedores, de um modo geral, foram substancialmente alteradas pelo fenômeno da massificação do consumo, que se verificou tipicamente nos contratos de planos de saúde. Deve a ordem jurídica acompanhar essa evolução e fornecedor ter mecanismos eficientes para a proteção e equilíbrio contratual. Nesse contexto, o exercício da tutela coletiva constitui poderoso instrumento de defesa dos direitos dos usuários de plano de saúde. ◆