

Plano de Saúde - Reajustes Anual e por Transposição de Faixa Etária

Luiz Claudio Silva Jardim Marinho ¹

INTRODUÇÃO

O estudo dos contratos de prestação de serviços de assistência médica assume especial relevância por sua ampla difusão pela iniciativa privada, fato ocorrido diante da notória incapacidade de o Estado prestar serviços públicos adequados e minimamente aceitáveis, o que permitiu a expansão das operadoras de planos de saúde, exigindo, em contrapartida, maior acompanhamento e controle dos órgãos do Estado em sua atuação empresarial, haja vista os bens e interesses envolvidos, como o direito à vida, à saúde, inclusive física e mental do cidadão - bens considerados indisponíveis.

O modelo estatal de serviços públicos na área de prestação de saúde se caracteriza, desde sempre, pela falta de profissionais especializados ou não (médicos, enfermeiros, auxiliares etc) e equipamentos em condições mínimas de utilização pela população, o que provocou, por consequência, incremento no desenvolvimento da atividade pela iniciativa privada, espraiando-se a contratação dos planos de natureza privada, sobretudo pela escassez de políticas eficientes de saúde pública.

O presente trabalho objetiva, ontologicamente, apresentar a natureza e as características do contrato de prestação de saúde médica e hospitalar, bem como as espécies e possibilidade de reajustes no valor das mensalidades, à luz da principiologia expressa no Código de Defesa do Consumidor e com especial atenção às demais normas de caráter cogente, de ordem

¹ Juiz de Direito Titular - II Juizado Especial Cível - Comarca de Volta Redonda.

pública e interesse social e, portanto, inderrogáveis por vontade das partes (artigo 1º da Lei nº 8.078/90).

DESENVOLVIMENTO

Não pode restar qualquer dúvida acerca da presença dos elementos caracterizadores da relação jurídica de consumo (fornecedor + consumidor + serviço) nos contratos de prestação de serviços médicos e hospitalares.

No que diretamente interessa, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que desenvolve atividade de prestação de serviços de forma habitual (profissional). Consumidor, por sua vez, é aquele que adquire ou utiliza o serviço como destinatário final (artigos 2º e 3º, ambos do CDC).

O objeto do contrato se relaciona à própria atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, consoante regra insculpida no parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90, que, no caso em estudo, é o próprio serviço de assistência médica e hospitalar.

Nesse particular, consigne-se que o contrato de seguro saúde envolve transferência de riscos futuros e eventuais à saúde do segurado (consumidor) e seus dependentes, mediante prestação de assistência médica e hospitalar por entidades conveniadas ou sob a forma de reembolso de despesas.

Estabelecidas a subsunção da natureza do contrato e de seus elementos ao substrato fático, não resta qualquer dúvida acerca da incidência dos contratos de prestação de serviços médicos e hospitalares às normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.

E o alcance de tal premissa exige, desde logo, a leitura e interpretação das normas dos contratos em conformidade com uma principiologia própria e inerente às relações de consumo, dentre as quais se fundamenta, como pilar de sustentação, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (artigo 4º, I da Lei nº 8.078/90).

O reconhecimento da vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática) é o que confere legitimidade para que o legislador estabeleça as normas de caráter processual e substancial com o objetivo de equipará-lo e muni-lo com

instrumentos para reduzir as diferenças entre os protagonistas da relação jurídica.

Nesse sentido, a Lei nº 8.078/90 buscou, de forma inédita até então, positivar a denominada boa-fé objetiva, realçada nos artigos 4º, III e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, de forma a balizar a atuação do fornecedor dos serviços e do consumidor nas relações de consumo. Sobre a boa-fé objetiva, vale destacar a preciosa lição da professora Cláudia Lima Marques:²

“Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus legítimos interesses, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”

Exige-se, enfim, nas relações contratuais contemporâneas, boa-fé de ambos os contratantes nas tratativas, na celebração e execução do contrato, bem como após a sua resolução.

O caráter protetivo da parte débil se amplia, ainda, com a norma do artigo 47 do Codecom, a impor ao intérprete a análise e aplicação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor, mercê de sua reconhecida vulnerabilidade no mercado de consumo (artigo 4º, I) e considerando, ainda, o direito básico à proteção da vida, saúde e segurança (artigo 6º, I).

O contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares, dada sua densidade social, exige, ainda, que as estipulações contratuais dos planos de saúde e a interpretação de tais normas não podem ofender o princípio da razoabilidade ou conter cláusulas abusivas, permitindo a declaração de nulidade.

O arcabouço principiológico não prescinde, no mesmo sentido, da

2 MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4ª edição. São Paulo: RT, 2002,

aplicação do princípio da função social do contrato, com atenção e percepção de que o vultoso crescimento das operadoras de plano de saúde ocorreu na esteira da falência do sistema público de assistência médica. Sobre a função social do contrato, leciona, mais uma vez, a professora Cláudia Lima Marques:³

“A ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas, também, legítimas de poder alcançar estes efeitos contratuais. No sistema tradicional, seus intentos poderiam vir a ser frustrados, pois o fornecedor, elaborando unilateralmente o contrato, o redigia de forma mais benéfica a ele, afastando todas as garantias e direitos contratuais, que a lei supletiva civil permitisse (direitos disponíveis). No sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na prestação contratual, na sua adequação ao fim que razoavelmente dele se espera, irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.”

Estabelecidos os vetores de interpretação dos contratos, no que tange à forma de contratação, consigne-se que os contratos de prestação de serviços médicos e hospitalares podem ser celebrados de forma individual ou coletiva.

Os planos individuais são aqueles contratados por consumidores (incluindo seus dependentes) isoladamente com as operadoras de saúde, ao passo que os planos coletivos são celebrados entre as operadoras de planos de saúde e uma pessoa jurídica (sociedade empresarial, sindicato, associação, fundação etc.), em favor de seus funcionários (ou sindicalizados ou associados e seus dependentes).

Os contratos coletivos representam atualmente cerca de 70% dos contratos em vigência no mercado de consumo, segundo dados da Agência Nacional de Saúde (ANS), o que atrai, por consequência, maiores comple-

³ MARQUES, Cláudia Lima, ob. cit., p. 979.

xidades e vicissitudes, sobretudo pela ingerência atenuada ou mitigada da agência reguladora.

Os contratos individuais e coletivos, embora busquem a proteção do mesmo bem jurídico, não possuem as mesmas regras, o que decorre da presunção de que os consumidores, usuários dos serviços, encontram alguma proteção e amparo na pessoa jurídica a que estão vinculados, o que não ocorre nos chamados planos individuais, em que os usuários se relacionam diretamente com a operadora de saúde.

Os riscos e cálculos atuariais dos valores dos prêmios possuem especificidades nos contratos coletivos, motivo pelo qual os reajustes das mensalidades não seguem o mesmo desiderato das revisões nos contratos individuais.

O estudo objetiva analisar os reajustes anuais e por transposição de faixa etária em tais contratos (individuais e coletivos).

Dos Reajustes Anuais:

Os contratos (individuais e coletivos) possuem previsões de reajustes anuais, chamados de datas de aniversário.

Os contratos individuais possuem reajustes anuais, a partir da data de celebração do contrato e de acordo com os índices divulgados pela Agência Nacional de Saúde – ANS.

Cuidando-se de contrato coletivo por adesão, por outro lado, não há que se observar o índice de reajuste divulgado pela Agência Nacional de Saúde – ANS, mas sim o índice contratual previsto a partir de livre negociação havida entre a operadora de saúde e a pessoa jurídica contratante (sociedade empresarial, associação ou fundação).

Vale dizer, os índices divulgados para reajustes anuais pela Agência Nacional de Saúde são aplicáveis somente para os contratos individuais e não para os coletivos.

A agência reguladora, nos casos de contratos coletivos, apenas monitora os percentuais aplicados com o desiderato de coibir eventuais abusos praticados em detrimento dos beneficiários.

A Resolução Normativa nº 128/2006 determina que o índice de reajuste dos contratos coletivos deve ser submetido à apreciação da ANS,

a quem confere somente o poder de monitorá-los, mas sem atribuir-lhe competência para fixação.

O reajuste aplicado pelas operadoras de saúde nos planos coletivos não permanece, porém, ineficaz a toda forma de controle.

Eventual abuso na aplicação nos índices de reajuste deve ser objeto de prova pericial para aferição do equilíbrio econômico-financeiro da avença, consoante reiteradamente decidido nos arestos adiante colacionados:

RELAÇÃO DE CONSUMO. Plano de saúde coletivo. Reajuste com base na elevação da sinistralidade e no aumento dos custos médicos-hospitalares. Requerimento de realização de perícia contábil não produzida pelo juízo. Prova necessária ao correto julgamento da causa. Cerceamento de defesa configurado. Agravo retido provido. Sentença cassada. Apelo prejudicado (Apelação Cível 0393371-59.2008.8.19.0001, Rel. Des. Carlos Eduardo Passos, 2ª Câmara Cível do TJERJ, julgamento em 23.2.2011).

DIREITO DO CONSUMIDOR - PLANO DE SAÚDE COLETIVO PACTUADO ANTES DA LEI NO 9.656/98 - REAJUSTE DE MENSALIDADE. 1. O vertente caso versa sobre Plano de Saúde Coletivo, onde os reajustes deverão estar previstos em contrato, podendo ocorrer a livre negociação entre as pessoas jurídicas: contratada e contratante. 2. Em razão da decisão do STF na ADI-MC no 1391/DF, a qual suspende a eficácia do art. 35-E da Lei no 3656/98, não se pode aplicar o reajuste de 11,75% estipulado pela ANS na Resolução no 74/04. 3. No que concerne a alegação da abusividade das cláusulas de reajuste do prêmio, esta restou prejudicada a partir do momento em que o apelante não requer a inversão do ônus da prova, bem como a realização de perícia, que é necessária para a solução da lide. 4. Nega-se seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (Apelação Cível 0092589-96.2006.8.19.0001 (2007.001.33956, Rel. DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 13/11/2007 – 1ª Câmara Cível TJERJ)

Do Reajuste por Transposição de Faixa Etária:

O artigo 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – veda expressamente a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

O contrato de plano de saúde é cativo e de longa duração, protraindo seus efeitos durante o período de execução do contrato e sofrendo os influxos das alterações legislativas, sobretudo quando disponham em benefício da parte vulnerável.

O idoso é um consumidor duplamente vulnerável e que necessita de uma tutela diferenciada e reforçada, não sendo constitucionalmente razoável a discriminação com esteio na data da celebração do negócio jurídico.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, independentemente da data da celebração do contrato, é abusivo o reajuste por alteração de faixa etária, sob o fundamento de que o contrato, além de evidenciar a continuidade na prestação, também possui como característica a “catividade” consubstanciada no vínculo existente entre consumidor e fornecedor, baseado na manutenção do equilíbrio econômico, na qualidade do serviço prestado e no alcance da segurança e da estabilidade (REsp 1.098.804-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 18.4.2011, em recurso sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, manifestou-se, à unanimidade, pela existência de repercussão geral de tema contido no Recurso Extraordinário (RE) 630852, interposto no Supremo Tribunal Federal (STF), na forma definida no parágrafo 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

De qualquer sorte, deve-se ter, pois, como nula, por abusiva, a cláusula que estabelece a majoração da mensalidade em razão da mudança de faixa etária, por ofender o disposto nos artigos 51, IV e § 1º, II, do CDC, bem como o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) - artigo 15, § 3.º.

2. CONCLUSÃO

O inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. E, nesse passo, a Lei 8.078/90, em diálogo com a Lei 10.741/2003, se destina a conferir maior proteção aos consumidores que se encontram na situação

apta a merecer proteção.

Nesse sentido, no caso de contratos de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar, são admitidos somente os reajustes anuais ou os chamados reajustes de aniversário do contrato.

Os índices de reajuste de mensalidades dos contratos individuais de prestação de serviços médicos e hospitalares são fixados pela Agência Nacional de Saúde, ao passo que os reajustes dos contratos coletivos se submetem ao índice previsto no contrato de natureza coletiva, limitando-se a atuação da agência reguladora à monitoração dos percentuais com o objetivo de coibir eventuais abusos.

O reajuste por transposição de faixa etária, de qualquer sorte, qualquer que seja a modalidade de formação do contrato (individual ou coletivo) é expressamente vedado pelas normas de regência - artigo 15, § 3º, da Lei 10.741/2003 e artigo 51, IV e § 1º, II, da Lei nº 8.078/90. ◆