

PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE: APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS

Thiago Loyola¹

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO:

- 1) DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS CONTRATOS DOS EX-FUNCIONÁRIOS DEMITIDOS SEM JUSTA CAUSA OU APOSENTADOS
- 2) DA BASE JURÍDICA DA DISCUSSÃO: INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 30 E 31 DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE
- 3) PADRÕES DECISÓRIOS

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

INTRODUÇÃO

O direito à saúde suplementar no Brasil tem sido analisado sob um prisma que tem prestigiado a interpretação literal das normas jurídicas que regulam o setor, especialmente os atos criados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, uma autarquia federal que tem a competência para regular e fiscalizar os seguros e planos de saúde privados.

Essa relação contratual deve ser preservada, de modo que o setor se mantenha equilibrado e proporcione uma disputa entre os agentes econômicos para que seja viável a exploração pela iniciativa privada, mas que não permita o uso abusivo de posição contratual dominante por grandes conglomerados econômicos, controlando um mercado cada vez mais concentrado e verticalizado.

¹ Advogado; Professor Universitário; Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento, Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/RJ, Coordenador da Pós-graduação online de Direito do Consumidor da Escola Superior de Advocacia ESA Nacional; Coordenador do Procon da Universidade Candido Mendes – UCAM Ipanema; Membro do Instituto Brasileiro de Política e Defesa do Consumidor – BRASILCON.

A saúde é direito social e base para a existência digna de cada cidadão, de modo que a exploração econômica por parte da iniciativa privada deve ser feita mediante adequados instrumentos de controle e fiscalização, sempre com uso de ponderação dos interesses envolvidos e o reconhecimento da hipervulnerabilidade dos consumidores contratantes. Não se deve permitir que a saúde seja mercantilizada, seja tratada como um serviço igual aos demais, em uma análise fria e desconectada com os princípios constitucionais envolvidos.

O setor é hipercomplexo, com várias normas de natureza legal e infralegal, mas cuja interpretação demanda uma análise sistêmica, verdadeiro diálogo das fontes, guiada pelas diretrizes constitucionais. A atuação dos agentes econômicos é necessária para viabilizar ao atendimento das demandas criadas, pois a má administração dos recursos públicos destinados à saúde inviabiliza o projeto de saúde universal e gratuita desejado pelo Sistema Público de Saúde – SUS.

Fixadas estas premissas, reconhecendo a necessidade de se garantir efetividade ao direito à saúde para a população e ao mesmo tempo permitir que a iniciativa privada explore economicamente a prestação destes serviços é que se propõe uma reflexão, um debate sobre a necessária intervenção nas relações contratuais privadas dos planos de saúde, de modo a permitir que os contratos sejam preservados, atendendo às legítimas expectativas dos contratantes e cumprindo a sua importante função social.

A ideia deste artigo é propor uma reflexão sobre a necessidade de ser feita uma hermenêutica jurídica que permita concretamente a proteção e preservação dos contratos de planos e seguros de saúde, tendo como base a utilização conjunta das regras protetivas contidas nas Leis nº 8.078/90- o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso, Lei nº 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde, Lei nº 10.406/02 - Código Civil e as Resoluções e demais atos administrativos criados pela ANS.

A necessidade de permitir a exploração econômica por parte da iniciativa privada não pode representar na prática que o total controle do setor será feito pelos comandos contidos nos contratos de adesão, invariavelmente elaborados unilateralmente pelos empresários e sempre na proteção de seus interesses, muitas das vezes ilegítimos.

Neste contexto, a aplicação do diálogo das fontes tem sido via adequada para enfrentar estas disputas, guiando o julgador na busca da solução correta para o problema concretamente analisado. A preservação dos contratos de planos de saúde se revela essencial para trazer segurança para às famílias que investiram alto durante anos enquanto saudáveis para que possam estar protegidas quando envelhecerem e ficarem com a saúde mais fragilizada.

1) Da necessária proteção dos contratos dos ex-funcionários demitidos sem justa causa ou aposentados

Para guiar a reflexão proposta será feita a análise de um caso concreto, de modo a permitir que o intérprete enfrente uma situação real e dela extraia a correta compreensão para a solução jurídica adequada. Há conflito entre a aplicação literal das regras e a proteção para preservação dos contratos, que se revelam de natureza existencial, impondo uma atuação mais contemporânea por parte dos representantes do Poder Judiciário.

Para a perfeita compreensão será feita uma descrição do cenário inicial, da base fática objetiva da negociação e as mudanças ocorridas ao longo do tempo. Será explicada a relação entre as partes e os reflexos do encerramento do contrato de trabalho por parte do empregador, uma multinacional com faturamento global de bilhões de euros. Tal cenário fático não pode ser ignorado ou distorcido para proteger os interesses econômicos de grandes sociedades empresariais.

A consumidora trabalhou por aproximadamente 30 anos na sociedade empresarial, onde desempenhou várias funções e chegou a ser diretora de sua área. Durante todo este período a relação de trabalho foi contínua, com bons resultados e com a ex-empregada pagando parte do valor do custo mensal de seu plano de saúde por todo o vínculo, assumindo o pagamento integral após seu desligamento (emissão sem justa causa).

A consumidora sempre foi contributária², situação que comprova que colaborou continuamente para a formação do fundo econômico comum (mutualismo), colaborando para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e com baixo histórico de utilização dos serviços, em relação que sempre foi muito lucrativa e superavitária para o plano de saúde e para a sua ex-empregadora.

A empresa promoveu a sua demissão após 28 anos e sete meses de trabalho, faltando menos de dois anos para se aposentar. O desligamento foi feito sem justa causa e no ato do desligamento ofertaram a possibilidade de permanecer vinculada ao contrato pelo prazo máximo de 24 meses, desde que assumisse integralmente o pagamento das mensalidades. Naquele momento o contrato abrangia a proteção de seu marido idoso e a sua filha, além da ex-empregada.

A empresa se obrigou a pagar as contribuições mensais das verbas previdenciárias até a aposentadoria da consumidora, que ocorreria em menos de dois anos. A oferta feita tinha base na convenção coletiva da categoria e nas regras contidas no artigo 30 da Lei nº 9.656/98. Sem alternativa a consumidora aceitou a oferta de manutenção temporária no plano, pois não foi ofertada possibilidade de migração para plano individual sob a alegação de não mais comercialização daquele produto, nem plano coletivo com cobertura semelhante.

Na véspera de completar 24 meses após sua demissão, a consumidora foi informada que o plano de saúde iria cancelar o contrato, pois o estipulante, ex-empregador, havia assim determinado. Importante ressaltar que durante todo este período a consumidora pagou integralmente o que até então era dividido entre ela e o ex-empregador, não havendo nenhuma mudança efetiva na economia do contrato para o plano, que continuava a receber o mesmo valor³, mudando somente a “fonte pagadora”. No final do período de 24 meses após a sua demissão a consumidora se aposentou, com as verbas previdenciárias pagas pela ex-empregadora, por força da convenção coletiva.

² Contributária é a pessoa que sempre pagou parte das contribuições mensais para o plano. Situação diferente da co-participação, cujo custo é pago sempre que existe a cobrança de procedimentos realizados. Ao contributário é assegurada a manutenção do contrato, sob certas regras.

³ Exemplo: enquanto empregada pagava R\$200,00 e a empresa pagava R\$ 1.800,00. Após sua demissão a consumidora pagava integralmente a mensalidade de R\$ 2.000,00. O plano continuava a receber o mesmo valor que ela pagaria se permanecesse empregada, mas mudando quem pagava.

A consumidora buscou contato com a empresa e o plano de saúde manifestando expressamente o desejo de se manter no contrato, pois toda a relação de tratamentos médicos de sua família havia sido feita na rede credenciada pelo plano, sendo a ruptura abrupta prejudicial à proteção da saúde de todos.

Ao insistir no definitivo desligamento da ex-empregada a empresa ignorou a contribuição realizada por vários anos (mais de trinta) enquanto sua ex-funcionária aposentada era jovem e saudável; não levou em consideração o evidente adimplemento substancial das obrigações assumidas, e, principalmente, o fato dela ter se aposentado ainda na vigência do prazo de 24 meses da extinção do contrato de trabalho, pagando integralmente as mensalidades do plano.

A aposentadoria da consumidora ocorreu ainda dentro do prazo de manutenção do plano de saúde e as verbas previdenciárias foram pagas pela ex-empregadora, em evidente ligação entre as partes, derivada da relação de trabalho. Não havia justa causa para expulsar a consumidora do plano de saúde, não há gastos mensais ligados ao contrato, pois o custeio das despesas é feito integralmente por ela desde o final do prazo de 24 meses após seu desligamento, onde já tinha ocorrido a sua aposentadoria.

Houve a negativa do plano em permitir a sua manutenção, sob a alegação que não seria possível mantê-la no plano coletivo diante do término da relação com a empresa estipulante. A empresa alegou que não poderia autorizar a sua manutenção (mesmo sem custo adicional) por conta de supostos gastos com gerenciamento do contrato e risco de perda do equilíbrio econômico-financeiro. Sem alternativa, ela propôs ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência diante de uma das Varas Cíveis do TJRJ. Importante ressaltar que o momento era início da pandemia: abril de 2020.

Para a surpresa e indignação da consumidora o seu pedido de manutenção do contrato foi negado e a tutela de urgência não concedida. Era o começo da pandemia e o desespero tomou conta da família, pois não conseguiam contratar outro plano equivalente. A decisão teve como fundamento a literal disposição contida no artigo 30 da Lei dos Plano de Saúde:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, **no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1o O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, **com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (g.n)

O pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido liminarmente, sob a alegação de afronta a texto legal. Aqui fica a provocação: a literal disposição do texto legal é suficiente para resolver o conflito desenhado? Com toda certeza não! Diante das especiais características do caso as regras protetivas devem ser aplicadas usando a técnica do diálogo das fontes, base usada para a obtenção da tutela recursal, instruindo a argumentação usada no Agravo de Instrumento.

A decisão que negou a tutela foi equivocada, desconsiderou toda a casuística, o tempo longo de contribuições contínuas e o fato de ela ter se aposentado, se fixando na literal disposição do art. 30, supramencionado.

Foi distribuído o Agravo e concedida a tutela recursal, mantida após julgamento de agravo interno interposto pela ex-empregadora. Tentaram reverter a decisão provisória de toda maneira, inclusive acionando o STJ, mas não conseguiram. Já no final de 2021, pandemia sob controle, sobreveio a sentença que julgou improcedente os pedidos e cassou a tutela vigente. Contrato cancelado e sem chances de realizarem portabilidade, uma interpretação literal que deixou abandonados dois consumidores experientes em plena pandemia.

Para reformar a sentença foram reforçados os argumentos usados na instrução processual, demonstrando a necessidade de preservação do contrato e que o pagamento estava sendo feito integralmente pela consumidora, cuja permanência não gerava nenhum impacto negativo para a economia do contrato.

2) Da base jurídica da discussão: interpretação das regras contidas nos artigos 30 e 31 da lei dos planos de saúde

No julgamento da Apelação, após análise da Relatora e dos demais membros da Câmara Cível, foi reconhecido o direito da consumidora (e seus dependentes) **a manutenção de seu contrato, nas mesmas condições vigentes, por ter se aposentado**, interpretação correta diante do comando insculpido no art. 31 da Lei nº 9.656/98 e das especiais características do caso, como podemos notar na ementa do acórdão abaixo reproduzido:

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Cancelamento de plano de saúde coletivo empresarial. Demissão sem justa causa. **Beneficiária contributária.** Cancelamento do plano após período de remissão. Sentença de improcedência. Apelação da autora. A apelante foi demitida sem justa causa, restando menos de dois anos para sua aposentadoria e contribuía com o plano de saúde desde 01/06/2003, conforme documentos dos autos. **A apelante foi demitida pela primeira ré em 02/04/2018 e fez a opção por manter-se como beneficiária do plano de saúde ofertado pela segunda ré também naquela data, pagando o valor integral das mensalidades até efetivamente se aposentar. É assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.** Precedentes do STJ e desta Corte. **O rompimento imotivado do plano, cerca de 2 anos após a demissão sem justa, fere os princípios da boa fé objetiva, bem como seus deveres anexos. Sentença reformada para tornar definitiva a tutela de urgência concedida em sede de agravo de instrumento (fls. 488), julgando procedentes os pedidos contidos na ação para condenar a ré a manter o plano de saúde da autora e de seus dependentes, por prazo indeterminado, nas mesmas condições da cobertura assistencial de que gozava quando da vigência de seu contrato de trabalho, arcando a mesma com o pagamento integral da mensalidade, bem como para condenar a parte ré ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.** PROVIMENTO DO RECURSO (0035638-91.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SÔNIA DE FÁTIMA DIAS - Julgamento: 19/10/2022 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)”

Muito importante deixar claro que nas razões do acórdão (ao contrário da sentença) restaram enfrentadas as especiais características do caso, **especialmente a condição de aposentada da consumidora**, uma das bases para a fundamentação da decisão que reformou a injusta sentença.

Correta a decisão do Tribunal que prestigiou a preservação do contrato em detrimento da interpretação isolada e superficial do art. 30 da Lei 9.656/98. O direito de se manter no contrato desde que pague integralmente as contribuições está apoiado no fato das contribuições mensais realizadas ininterruptamente por mais de trinta anos (adimplemento substancial); pela condição de aposentada adquirida no curso da relação

entre as partes (com verbas previdenciárias pagas pela ex-empregadora) e - já quando pagava integralmente as mensalidades do plano; pela necessária preservação do contrato existencial; pela proteção de seus direitos constitucionalmente assegurados, base para uma existência digna.

Inadmissível permitir que a interpretação dos contratos de consumo, especialmente os cativos de longa duração e garantidores da saúde, conduza a um resultado formal que se revele diametralmente oposto a toda a base protetiva da legislação consumerista. Permitir a expulsão da consumidora é ignorar a conduta ilícita perpetrada, legitimando uma covardia cujos resultados danosos poderiam ter sido irreversíveis.

A condição de aposentada da consumidora deveria ser base para afastar a tentativa de mudar o correto acórdão proferido, que diante das especiais características do caso, reconheceu o direito de manutenção que a ex-empregadora pretende cancelar. Nesta linha de argumentação é importante destacar o julgamento do REsp 1.371.271, onde a Ministra Nancy Andrighi afirmou que:

"o texto legal não evidencia, de forma explícita, que a aposentadoria deve dar-se posteriormente à vigência do contrato de trabalho, limitando-se a indicar a figura do aposentado – sem fazer quaisquer ressalvas – que tenha contribuído para o plano de saúde, em decorrência do vínculo empregatício".

A Min. Nancy comentou “que a responsabilidade pela confiança constitui "uma das vertentes da boa-fé objetiva, enquanto princípio limitador do exercício dos direitos subjetivos, e coíbe o exercício abusivo do direito.” É evidente que hoje é complicado encontrar planos com cobertura adequada e preço viável para pessoas mais velhas, jovens há mais tempo.

A interpretação do comando contido nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98 deve ser feita com um olhar contemporâneo e em conformidade com a necessária proteção da saúde e da preservação dos contratos, senão vejamos:

“Tal conclusão se evidencia porque deve-se atentar para o escopo primordial da referida lei. É razoável admitir que a intenção da lei, ao permitir a manutenção do aposentado em plano de saúde, era de protegê-lo, já que, na maioria das situações, é pessoa idosa e encontra dificuldades em contratar novo plano - seja para ser aceito pelas operadoras de saúde, em

razão da idade avançada, seja para conseguir arcar com a respectiva mensalidade, que, via de regra, impõe elevados valores, justamente levando em consideração a faixa etária do segurado.”

Vale destacar o entendimento do Min. Sidnei Beneti, analisando questão semelhante, mas interpretando o art. 31 de modo menos restritivo, destacou que:

(...) Não há, assim, nada que recomende a interpretação restritiva preconizada pelo Tribunal de origem. Muito ao revés, **até porque se está lidando com direitos de consumidor, tudo recomenda que a norma seja interpretada de forma ampliativa, já que isso será mais favorável ao Recorrente.** Nos termos propostos, o artigo 31 da Lei 9.656/98, quando se refere ao aposentado quis abranger não apenas aquele que tenha alcançado essa condição durante o período em que trabalhava na empresa estipulante, mas também aquele que já havia sido demitido quando da obtenção da aposentadoria. Em outras palavras, mesmo aqueles empregados que já tenham rompido o vínculo empregatício com a empresa estipulante podem, posteriormente, quando da obtenção da aposentadoria, requerer o benefício previsto no art. 31 da Lei 9.656/98 (REsp 1.431.723/SP, 3ª Turma, DJe 09/06/2014) (grifos acrescentados).

“Destarte, como se percebe, não exige a norma que a extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria se dê no exato momento em que ocorra o pedido de manutenção das condições de cobertura assistencial. Ao revés, exige tão somente que, no momento de requerer o benefício, tenha preenchido as exigências legais, dentre as quais ter a condição de jubilado, independentemente de ser esse o motivo de desligamento da empresa (REsp 1.305.861/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 17/03/2015).”

O sentido de proteção conferido pela legislação deve ser o mais amplo o possível, com interpretação adequada e sintonizada na proteção dos hipervulneráveis, especialmente os aposentados, que já percorreram longo caminho, já asseguraram a manutenção das condições essenciais para garantir a cobertura das obrigações contratualmente assumidas e devem receber a tutela do Poder Judiciário para usufruírem por tempo indeterminado dos serviços contratados. **A condição de aposentado é suficiente para a preservação do contrato**, direito que foi reivindicado pela consumidora tempestivamente junto à sua ex-empregadora e o plano de saúde, que resistiram, injustificadamente.

3) Padrões decisórios:

O STJ tem proferido decisões que prestigiam a boa-fé contratual e a preservação de relações que cumpram a sua função social, na mesma linha do acórdão proferido no julgamento, cujo trecho merece transcrição:

“Extrai-se da leitura das normas que a lei trouxe tratamentos distintos para situações fáticas semelhantes, tendo em vista que em ambos os casos há perda do vínculo empregatício. É cediço que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social e possuem sede constitucional (art. 5º, XXXII da CRFB/88). Em especial, o contrato de seguro saúde trata-se de pacto de grande relevância social. É certo que qualquer norma sobre pactos de adesão, bem assim, as próprias cláusulas contratuais, são interpretadas à luz de sua função social e boa-fé (arts. 113 e 421 do Código Civil e art. 4º, III, do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor). In casu, a situação dos autos ainda possui uma peculiaridade, que é a idade avançada da autora, 80 anos, o que praticamente a exclui do ingresso em um novo plano de saúde a título individual, razão pela qual a mesma merece especial proteção à luz do Estatuto do Idoso. Daí se conclui que a norma adequada para o caso concreto é a do art. 31, § 1º da Lei 9656/98, porque somente esta atende aos fins sociais do contrato.”

A relação contratual que tem por objeto a prestação de serviços de proteção à saúde deve ser reconhecida como da espécie contrato existencial. Revela-se como “contrato existencial” por serem as relações contratuais dele oriundas imprescindíveis ao atendimento da subsistência humana. Há forte tendência de sobrepor o caráter publicístico desses contratos sobre interesses meramente econômicos. O aspecto econômico dos contratos não é ignorado, mas relativizado e, diante do caso concreto, flexibilizado para alcançar a necessária produção de efeitos, de modo a viabilizar o direito à integridade física e psicológica da consumidora e da sua família.

Nesta linha, vale mencionar o trabalho da pesquisadora Josiane Gomes⁴ acerca do interesse existencial dos contratos de assistência privada à saúde:

(...) nos contratos de plano de saúde, em que há permanente tensão entre os interesses da operadora – de cunho patrimonial – e os do usuário – de cunho existencial –, o que exige, pois, a ponderação desses interesses, de modo a permitir o alcance dos objetivos titularizados por ambos os contratantes. **O alcance de referida ponderação reside na constatação de que a saúde é um bem cuja defesa não se confunde com a defesa de outros bens de consumo, por estar intimamente vinculada ao direito à vida, à integridade corporal e à psique, possuindo, portanto, caráter extrapatrimonial. Destarte, se ocorre violação ao direito à saúde de determinado usuário, não há como voltar ao *status quo ante*, o que demonstra sua superioridade a qualquer interesse porventura reclamado pela operadora de plano de saúde.** (G.N)

Na mesma linha, Regina Vera Villas Bôas expõe⁵:

⁴ GOMES, Josiane Araújo. Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. Revista de Direito Privado. vol. 60. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2014. p. 222.

⁵VILLAS BÔAS, Regina Vera; REMÉDIO JUNIOR, José Ângelo. A responsabilidade jurídica das operadoras de planos de saúde privados pela recusa no atendimento do consumidor à luz da “Teoria Crítica do Direito”. Revista dos Tribunais, v. 991, mai. 2018, p. 121.

“Pensar essa relação de fornecimento de serviços de saúde como um mero fator de obtenção de lucro é permitir a ocorrência de bruscas mudanças dos valores que, ainda, permeiam a compreensão da dignidade da pessoa humana, afrontando cegamente o permissivo constitucional que informa que a iniciativa privada deve colaborar com a prestação de serviços de saúde, contribuindo com o Estado na concretização do direito fundamental social à saúde, de maneira a assegurar os direitos fundamentais à dignidade e à vida humana.”

Tais reflexões nos conduzem à inafastável conclusão que o Poder Judiciário deve intervir quando houver abuso por parte dos planos de saúde, especialmente quando o órgão regulatório seja omissivo e ineficaz em regular situações como a presente.

No caso em tela, o acórdão reconheceu que o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição Federal (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado⁶, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas.

Assim, a efetiva proteção da consumidora encontra abrigo no princípio geral da vulnerabilidade, que busca garantir o princípio da isonomia, dotando as partes mais fracas de instrumentos que lhes permitam litigar em condições de igualdades pelos seus direitos, seguindo a máxima de que a democracia nas relações de consumo significa tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

Correta a decisão do TJRJ que reformou a injusta sentença aqui relatada, prestigiando a boa-fé contratual e a função -social, em detrimento da interpretação literal e isolada de determinados artigos contidos em legislação federal. A preservação dos contratos de plano de saúde, de natureza existencial e cativos de longa duração, deve se sobrepôr à interpretação literal e desconectada de regras jurídicas, de modo a permitir verdadeira concretude ao direito à saúde.

⁶ RE 241630 / RS - Rio Grande do Sul, Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. Celso de Mello.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão aqui proposta busca aprimorar o senso crítico dos agentes que atuam com o direito e provocar um debate sobre a adequada hermenêutica que deve ser feita para enfrentamento de casos concretos.

A Lei dos Planos de Saúde precisa ser atualizada para estar sintonizada com a proteção constitucional do direito à saúde e a necessária proteção dos contratos existenciais dos hipervulneráveis. O cenário mudou muito deste 1999, início da sua vigência, pois o mercado está cada vez mais concentrado e verticalizado, com mais de 80% dos contratos na modalidade coletiva. Não há adequada oferta de novos planos individuais e familiares, o que obriga milhares de consumidores a criar a Pessoa Jurídica somente para poder contratar um plano de saúde, verdadeira má-alocação de recursos financeiros que deve ser combatida.

Não há alternativa viável aos consumidores que foram demitidos sem justa causa e precisam contratar novo plano de saúde, pois o mercado dita as regras e os consumidores ficam cada vez mais vulneráveis, permitindo que os empresários do setor abusem da sua posição dominante na relação contratual.

Deve ser reconhecida a hipervulnerabilidade dos consumidores contratantes de planos de saúde, protegendo-os de tentativas de cancelamentos unilaterais injustificados, especialmente quando a relação entre as partes é longa e duradoura. Deve ser aplicada a Teoria do Adimplemento Substancial como uma das bases para a sua conservação.

O diálogo das fontes é a técnica adequada para a análise das disputas, impondo a aplicação conjunta das regras protetivas dos consumidores, compatibilizando a proteção destes contratos existenciais com a harmonização dos interesses econômicos dos bons fornecedores, de alguns poucos e raros planos de saúde que respeitam os consumidores e seus especiais direitos. Saúde não deve ser mercantilizada e as regras administrativas da ANS não devem se sobrepôr a todo o arcabouço legislativo protetivo dos consumidores, em especial os seus comandos e princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

Barletta, Fabiana Rodrigues; Goodman, Soraya Victoria. Reflexões sobre direitos humanos e a atual jurisprudência do STJ sobre o direito à saúde da pessoa idosa em contratos privados de planos de saúde. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 120. ano 27. 309-340. São Paulo: Ed. RT, nov-dez./2018.

Bottesini, Maury Ângelo. Lei dos planos e seguros de saúde comentada : artigo por artigo / Maury Ângelo Bottesini, Lauro Conti Machado. – 3. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Farias, Carolina Steinmuller; Farias, Thélío Queiros. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiros Farias – 3ª Edição – Leme/ Anhanguera Editora, edição 2018.

GOMES, Josiane Araújo. Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. Revista de Direito Privado. vol. 60. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2014. p. 222.

Gregori , Maria Stella. Planos de Saúde – A ótica Da Proteção Do Consumidor. São Paulo : Thomson Reuters Brasil. 2019.

Kfourri, Miguel e Nogaroli, Rafaela. Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde. São Paulo : Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2020.

Martins, Fernando Rodrigues. A saúde privada complementar como sistema jurídico hipercomplexo e a proteção à confiança. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 120. ano 27. 77-101. São Paulo: Ed. RT, nov-dez./2018.

Pereira, Daniel de Macedo Alves. Planos de Saúde e a tutela judicial de direitos – teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2019.

Pereira Junior, Antonio Jorge; Norões, Mariane Paiva; Pinheiro Neto, Francisco Miranda. Análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça a partir das características do negócio jurídico de assistência privada à saúde. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 118. ano 27. 331-361. São Paulo: Ed. RT, jul-ago./2018.

Schmitt, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo / Cristiano Heineck Schmitt. – São Paulo: Atlas, 2014.