

ABA JURÍDICO

TEMA – PANDEMIA E MORATÓRIA NO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS.

Angélica Carlini

Advogada e docente no ensino superior.

Os planos de saúde existentes no Brasil são regulados pela Lei n.º 9.656, de 1998, e pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. De forma subsidiária são também regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 1990, e pelo Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406, de 2002.

Os planos individuais e familiares são contratos pactuados diretamente entre a operadora de plano de saúde e o usuário, quase sempre com a intermediação de um corretor de seguros; já os contratos coletivos – por adesão ou empresariais -, podem ser intermediado por corretores de seguro mas são firmados entre a operadora de planos de saúde e a pessoa jurídica – empresa ou associação/sindicato -, que representa os interesses dos usuários. Nos planos coletivos é admitida, ainda, a figura da administradora de benefícios que atua como estipulante ou prestadora de serviços nos termos do que dispõe a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, nas Resoluções Normativas 195 e 196.

Nos planos de saúde individuais ou familiares a rescisão ou suspensão dos contratos somente poderá ser realizada em duas hipóteses:

- a) por não pagamento da mensalidade por mais de 60 dias, consecutivos ou não, durante o período de vigência do contrato, desde que o usuário seja notificado de forma comprovada até o 50º dia do atraso; e,
- b) em caso de fraude comprovada praticada pelo usuário.

Já os planos coletivos por adesão ou empresariais admitem a rescisão imotivada após a vigência pelo período de 12 meses e mediante prévia notificação com antecedência mínima de 60 dias; ou, antes do vencimento dos primeiros 12 meses do contrato quando, então, será cobrada multa se houver previsão contratual nesse sentido. De forma motivada, a rescisão nos planos coletivos poderá se operar por qualquer uma das razões previstas no contrato, inclusive a hipótese de inadimplência.

Os planos de saúde são estruturados no sistema de mutualismo. Os valores pagos pelos usuários mensalmente têm apenas duas destinações: (i) pagamento dos procedimentos e eventos em saúde para os usuários e seus beneficiários; e, (ii) pagamento das despesas administrativas, de distribuição e remuneração do capital investido pelas empresas organizadoras da atividade.

A parte da mensalidade destinada ao custeio do pagamento de procedimentos e eventos de saúde é alocada em um fundo mutual que compete à operadora administrar, com objetivo de que ele tenha recursos para pagamento de todos os serviços de saúde dos usuários e seus beneficiários ao longo do período de vigência dos contratos. E a administração precisa ser realizada com muita eficiência porque no 4º trimestre de 2019 a ANS apontou que a sinistralidade dos planos de saúde foi de 83,2%¹, ou seja, bastante alta e desafiadora para os recursos da mutualidade.

A suspensão ou atraso no pagamento das mensalidades gera impacto imediato no fundo mutual porque provoca a escassez de recursos para pagamento de médicos, hospitais, laboratórios, equipes de saúde, fornecedores de medicamentos, equipamentos e dispositivos médicos.

Apesar de ter sido decreto estado de calamidade pública no Brasil até dezembro de 2020 e, em que pesem os vários projetos de lei

¹ Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>. Acesso em 19 de junho de 2020.

apresentados com objetivo de aprovar moratória para serviços essenciais por prazos determinados, até o momento não ocorreu a aprovação de nenhum desses projetos e, em consequência, as obrigações contratuais continuam sendo devidas no tempo e no modo pactuados em contrato.

Os estudos jurídicos que têm sido desenvolvidos sobre o tema apontam duas conclusões relevantes: (i) a necessidade do devedor demonstrar objetivamente de que forma foi atingido pela pandemia para que se tornasse impossível o cumprimento de suas obrigações; e, (ii) que negociar é caminho mais adequado para a solução de problemas contratuais decorrentes da pandemia.

Anderson Schreiber²

Multiplicam-se, nos últimos dias, artigos jurídicos sobre o impacto do coronavírus nas relações contratuais. A maioria dos textos qualifica a pandemia como "*caso fortuito ou força maior*", concluindo, a partir daí, que os contratantes não estão mais obrigados a cumprir seus contratos, nos termos expressos do artigo 393 do Código Civil brasileiro¹. Outros preferem qualificar o espantoso avanço do novo coronavírus como "*fato imprevisível e extraordinário*", invocando o artigo 478 do Código Civil² para deixar ao contratante a opção de extinguir o contrato ou exigir sua revisão judicial.

Há, nos dois casos, um erro metodológico grave, que se tornou comum no meio jurídico brasileiro: classificar os acontecimentos em abstrato como "*inevitáveis*", "*imprevisíveis*", "*extraordinários*" para, a partir daí, extrair seus efeitos para os contratos em geral. Nosso sistema jurídico não admite esse tipo de abstração. O ponto de partida deve ser sempre cada relação contratual em sua individualidade. É preciso, antes de se qualificar acontecimentos em teoria, compreender o que aconteceu em cada contrato: houve efetivamente impossibilidade de cumprimento da prestação

² SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>. Acesso em 19 de junho de 2020.

pelo devedor? Ou – hipótese que será necessariamente diversa – houve excessiva onerosidade para o cumprimento da prestação? Ou houve, ainda, algum impacto diverso sobre a relação contratual (como a frustração do fim contratual, o inadimplemento antecipado etc.)? Ou não houve, como é possível, impacto algum? São situações completamente distintas que somente podem ser aferidas à luz de cada contrato e é somente após a verificação do que ocorreu em cada relação contratual que se deve perquirir a causa (ou as causas) de tal ocorrência.

E conclui o Schreiber

A pandemia já está exigindo de todos nós – e promete exigir ainda mais – sacrifícios pessoais e econômicos. É hora de suportarmos todos, na medida das nossas forças, esses sacrifícios. À ciência jurídica compete servir de instrumento para soluções que preservem, tanto quanto possível, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e as bases econômicas necessárias para que esses direitos sejam exercidos em sua máxima intensidade. Para isso, é importantíssimo preservar tanto quanto possível os contratos já celebrados, evitando o risco real de que, em um cenário de crise, os instrumentos jurídicos sejam manipulados de modo oportunista por aqueles que não têm real necessidade de aplicá-los

As dificuldades decorrentes da pandemia são reais e afetam milhões de pessoas no Brasil porém, é preciso que os casos sejam avaliados de forma individualizada para que se possa atender a cada um deles em conformidade com suas circunstâncias e, para tornar possível encontrar soluções na justa medida das necessidades. Nesse sentido, negociar e conciliar se tornaram os caminhos mais favoráveis à concretização dos melhores objetivos nas relações contratuais.

No caso específico dos contratos de saúde suplementar cujos valores, repita-se, em sua maior parte são utilizados para custeio das despesas assistenciais, é essencial que os contratantes busquem contato com as operadoras de saúde sempre que estiverem diante da necessidade de discutirem cláusulas contratuais.

Os serviços de atendimento ao cliente e as ouvidorias das operadoras de saúde, ambos obrigatórios por força de determinação legal,

poderão recepcionar e encaminhar as tratativas com objetivo de garantir que os contratos sejam mantidos em condições de equilíbrio para as partes e, com respeito aos imperativos da mutualidade.

É tempo de os setores econômicos e os usuários por si ou por seus representantes legais demonstrarem maturidade na utilização dos instrumentos de direito, para que os resultados das negociações sejam duradouros e permitam superar a pandemia e seus efeitos negativos, sem que seja preciso judicializar conflitos que, a rigor, podem ser solucionados pelas próprias partes com maior rapidez e adequação às necessidades de cada usuário.

Decisão recente do Estado de Santa Catarina³ demonstra com clareza que o poder judiciário está atento para impedir comportamentos inadequados, oportunistas, que tenham objetivos egoísticos capazes de comprometer estruturas econômico-financeiras e, em consequência, prejudicar milhões de pessoas no país. Nesse sentido:

A 1ª Vara de Direito Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis negou tutela antecipada para que cliente de instituição financeira obtenha moratória em relação aos pagamentos de seu cartão de crédito até março de 2021, de modo que o banco se abstenha neste período de praticar atos de cobrança das dívidas e de exigir encargos moratórios, como também não proceda ao bloqueio desta e de outras linhas de mútuo.

(...)

Liminares como a pretendida, acrescentou, afetariam a concessão do crédito e as taxas cobradas pelas instituições financeiras, o que implicaria interferência na economia, cujo âmbito não é atribuição do Poder Judiciário. "Logo, a concessão da liminar e a consequente suspensão da cobrança da dívida, autorizando a inadimplência, atingiria todo o mercado de crédito, ensejando aumento na taxa de juros, a par da retração pelas instituições financeiras", arrematou. Ao final, o magistrado garantiu não ser insensível ao pleito, uma vez que o momento é ruim para todos. Porém, sopesou suas consequências. "A solução não é

³ Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/justica-nao-pode-interferir-e-garantir-moratoria-de-cartao-de-credito-para-consumidor?inheritRedirect=true>. Acesso em 19 de junho de 2020.

simplesmente deixar de pagar a obrigação então assumida, muito menos continuar a usar o serviço de cartão de crédito. Se cada pessoa, a cada compra no comércio, na farmácia, no supermercado, no posto de gasolina, utilizar o serviço e, na sequência, invocar a força maior para não pagar o débito, o caos será ainda maior", concluiu, ao negar a antecipação de tutela pleiteada.

O judiciário está atento para evitar o caos nas relações contratuais e as partes contratantes devem se apresentar à negociação antes de qualquer outra medida.

O mutualismo que os planos de saúde representam deve ser preservado e protegido dos efeitos da pandemia, para todos os usuários e beneficiários possam continuar a proteger sua própria saúde e, conseqüentemente, sua própria vida.