



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Nota n.º _____ Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC/2004
Data: 07 de julho de 2004
Assunto: Reajustes de planos de saúde
Ementa: Numerosas reclamações de consumidores de planos e seguros de saúde anteriores à Lei n.º 9.656/98 acerca dos reajustes praticados pelas empresas do setor. Parecer pela abusividade das cláusulas que permitem tais reajustes, principalmente porque não prevêm critérios objetivos para tanto.

I. Relatório

01. Trata-se de análise das numerosas reclamações feitas por consumidores de planos e seguros de saúde com contratos anteriores à vigência da Lei n.º 9.656/98, levantando questionamentos acerca dos reajustes praticados pelas empresas do setor, que têm alcançado percentuais significativos, em muitos casos superiores a 80% (oitenta por cento).
02. Algumas das cláusulas reclamadas seguem abaixo:

CLUBE SUL AMÉRICA SAÚDE

“Cláusula 17 – REAJUSTE DO VALOR DA UNIDADE DE SERVIÇO

O valor inicial da US, válido na data da assinatura da Proposta de Seguro, será reajustado de acordo com a variação dos custos médico-hospitalares, a ser apurada mediante a aplicação da seguinte fórmula (equação adotada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, para a apuração do Índice Setorial, durante a vigência da Portaria nº 110, de 01 de agosto de 1991), ou outra que venha substituí-la, observando-se ainda a legislação vigente à época e a aprovação prévia da SUSEP.

$IS = (REFMED \times 0,4905) + (S \times 0,0361) + (DG \times 0,0721) + (MM \times 0,2167)$, onde:

IS = índice de reajuste a ser aplicado sobre o valor da US.

REFMED = **variação dos custos dos procedimentos médicos, divulgada pela Associação Médica Brasileira.**

S = variação dos salários pagos pela empresa, **comprovados através de acordos, convenções, dissídios coletivos** ou resultantes da política salarial oficial.

DT = variação dos custos das diárias, taxas e demais serviços hospitalares, **anunciados pelos hospitais** constantes da Lista Referencial de Prestadores.

DG = variação dos custos das despesas gerais, de acordo com a variação do IGPM divulgado pela Fundação Getúlio Vargas ou, na falta deste, por outro índice oficial que o substitua.

MM = variação dos custos de materiais e medicamentos, **de acordo com a variação do custo desses produtos, calculada pela Seguradora**, na forma deste item”.

2) SAÚDE BRADESCO

“Capítulo X – DO PAGAMENTO DOS PRÊMIOS (...)

Cláusula 33^a - O reajuste monetário das mensalidades terá por base a variação dos custos médico-hospitalares, observando-se o seguinte:

as mensalidades terão reajuste mensal segundo a variação o Bônus do Tesouro Nacional (BTN) ou do índice que o substituir, constando dos documentos de pagamento valores expressos também em quantidade de BTN’s;

além do reajuste previsto na alínea “a” desta cláusula, nos meses de janeiro, abril, julho e outubro **o valor das mensalidades será reajustado pela diferença entre a variação dos custos médico-hospitalares e a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN)**. No mês de janeiro, a diferença será apurada considerando o trimestre de agosto a outubro imediatamente anterior e, nos meses de abril, julho e outubro, serão considerados respectivamente os trimestres anteriores de novembro a janeiro; de fevereiro a abril; e de maio a julho.

Parágrafo Único – **Se a variação mensal dos custos médico-hospitalares situar-se em nível muito acima da variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), a critério da Seguradora, esta poderá proceder ao ajuste de que trata a alínea “b” desta cláusula, em prazo inferior ao ali previsto.**

Cláusula 34^a - Além dos casos previstos na Cláusula 33^a, as mensalidades serão reajustadas, em qualquer época, quando houver mudança de faixa etária do Segurado ou de seus beneficiários dependentes. (...).”

3) PORTO SEGURO

“Cláusula 13 – PAGAMENTO DOS PRÊMIOS

(...)

13.4 – **Os prêmios serão corrigidos quando houver variação nos custos médico-hospitalares, segundo índice setorial de preços elaborado por instituição idônea**
Serão ainda computados, para efeito de atualização que trata este item, a variação da quantidade e do valor do Coeficiente de Honorários (CH) estipulado pela Associação Médica Brasileira (AMB) e a Unidade de Serviço Porto Seguro (USP).

13.5 – Na ocasião dos reajustes, serão considerados ainda, para efeito de cálculo do prêmio, as mudanças de faixa etária do segurado e/ou de seus dependentes. (...).”

4) MARÍTIMA SAÚDE

Cláusula 12 – CÁLCULO E REAJUSTE DOS PRÊMIOS MENSAS

12.1 – O prêmio mensal estipulado na data de início de vigência do Seguro será aquele estabelecido, em USM, na tabela de prêmios mensais da Seguradora, para a faixa etária em se enquadre o Segurado. (...)

12.4 – Os prêmios mensais, expressos em USM, **serão reajustados sempre que, comprovadamente, a variação efetiva dos custos apurados por índices setoriais e na sua falta por planilhas específicas relativas a custos médicos e/ou hospitalares for superior à variação do valor em moeda aplicado no mesmo período**, sendo tal reajuste aplicado no mesmo nível do percentual adicional.

03. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II – A) INTRODUÇÃO

04. É preocupante o atual quadro conflituoso e de intranquilidade social decorrente dos recentes reajustes aplicados pelas operadoras de planos e seguros de saúde aos contratos firmados antes de 1º de janeiro de 1999, data da integral entrada em vigor da Lei n.º 9.656/98.
05. A própria Lei de Planos de Saúde, em 1998, e a conseqüente criação de um órgão para regular esse mercado relevante, em 2000, foram motivadas, dentre outros fatores, pelos freqüentes abusos observados no segmento, inclusive no tocante aos reajustes das mensalidades, com aumentos aleatórios e unilaterais que permitiam a concretização por parte das empresas das expectativas de lucro que melhor lhes aproovessem.
06. Não sem razão, nessa época já eram inúmeras as reclamações aos órgãos de proteção e defesa ao consumidor e freqüentes as discussões judiciais sobre a legalidade desses reajustes, considerando que o consumidor amiúde surpreendia-se com novos valores em suas mensalidades, sem qualquer explicação suficiente e com base em critérios que não permitiam a fiscalização e controle por parte dos consumidores e das autoridades.
07. O conflito era sempre iminente e prontamente inevitável.
08. Há que se considerar que, em geral, as empresas de planos e seguros de saúde impõem aos consumidores três formas de reajuste, quais sejam, em razão da inflação do período; em função da mudança de faixa etária; e mediante revisão técnica. O cerne da questão se situa no desequilíbrio de forças expresso nas cláusulas, que traduzem a falta de precisão, objetividade e clareza nos critérios da incidência desses reajustes, aplicados isolada ou cumulativamente.
09. Assim, com a recente decisão do STF, sem efeitos retroativos, frise-se desde logo, posto que tomada cautelarmente, nos termos da Lei 9.868/99, art. 11, § 1º, afastando a necessidade de autorização prévia por parte da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar para os reajustes nos contratos anteriores à Lei 9.656/98, doravante ressurgem a incerteza, ressurgem a unilateralidade, reavivam-se os conflitos.

II – B) O CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

10. O controle de cláusulas abusivas visa resguardar a segurança dos negócios jurídicos, assegurando o cumprimento dos contratos, e a necessária estabilidade das relações e paz da sociedade.
11. Com efeito, implementar um contrato de risco, direcionando-o com maior probabilidade para apenas uma das partes (o consumidor) significa criar um desequilíbrio no contrato, já que o consumidor permanece com o risco de pagar, sem nunca ou pouco utilizar os serviços médicos. Ao seu turno, a operadora não suporta esse risco na mesma medida

pois, caso os seus custos aumentem, repassa-os-á integralmente e sem critério aos consumidores, mantendo inalterada sua lucratividade.

12. O uso desmedido e sem critérios desse reajuste desequilibra as possibilidades de riscos e ganhos. Nesse sentido, afirma Ronaldo Porto Macedo Júnior:

“Para o Direito Social, importa, todavia, garantir que no jogo jurídico contratual haja equilíbrio substantivo (sociológico) entre as partes envolvidas. As cláusulas de um contrato podem ser abusivas se implicarem que um dos jogadores tenha excessiva (i.e., anormal) probabilidade de ganhar (art. 51, § 4º do Código de Defesa do Consumidor)”¹.

13. O consumidor, como agente econômico reconhecidamente vulnerável, conforme previsão do art. 4º, I, do CDC, demanda tratamento especialmente tuitivo. Ao invés disso, sem que possa exercer qualquer controle diante da falta de critérios diretos para o chamado reajuste técnico, fica sujeito a um repasse de custos calculados aleatoriamente.

14. Ora, o contrato pode até ser aleatório, mas a álea não pode se concentrar na contraprestação do consumidor. Verifique-se, a respeito, o seguinte julgado:

“Código de Defesa do Consumidor. Competência. Legitimidade ativa do MP. Plano de Saúde. Nulidade de cláusula contratual. Desequilíbrio da Relação de Consumo.

Tratando-se de ação que versa sobre a observância das normas tutelares das relações de consumo, remanesce a competência da Justiça Comum e a legitimidade ativa do Ministério Público, por se configurar direito de ordem pública e interesse social, o que o torna indisponível.

Inquina-se de nulidade a cláusula contratual inserida nos planos de saúde que prevê a variação unilateral de mensalidades, pela transferência dos valores dos aumentos de custos, pois enseja o enriquecimento sem causa da empresa prestadora de serviços de saúde, criando uma situação de desequilíbrio na relação de consumo, ferindo a igualdade das partes no contrato” (TJDF; Apelação Cível 510400/98; Quinta Turma Cível).

15. Ou seja, o contrato de plano de saúde pode conter mecanismos de reajustes periódicos, mas desde que o faça de maneira clara, permitindo aos contraentes a mínima previsibilidade dos riscos e ônus a que está sujeito. Por se tratar de um contrato de adesão, a regra a ser aplicada reforça a necessidade de clareza na redação de suas cláusulas, que permitam a imediata e prévia compreensão de seu conteúdo e alcance. Vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, **com especificação correta de** quantidade, **características, composição,** qualidade **e preço**, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...) § 3º **Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.**

¹ Ronald Porto Macedo Jr. Contratos Relacionais e defesa do consumidor. São Paulo: Max Limonad 1998. p. 93.

16. Esse dever de conduta imposto ao fornecedor encontra-se espalhado por todo o CDC. Aplicando-se a norma ao caso concreto, denota-se o dever de adequadamente informar o consumidor oportunizando-lhe a perfeita noção dos percentuais de aumento que lhe serão impostos ao longo da sua execução. Sem essa completa e antecipada definição dos deveres e ônus contratuais assumidos, o consumidor fica em absoluta submissão diante da operadora do plano ou seguro de saúde, agravando a sua situação de vulnerabilidade.
17. Reforçando a tutela do direito do consumidor à adequada informação e resguardando a obrigação de lealdade e transparência, o CDC estabelece a ineficácia de disposições que retirem da parte vulnerável a possibilidade de ampla e prévia compreensão de seu alcance e sentido. *Verbis*:

“Art.46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

18. Não sendo previstos critérios claros e adequados, a revisão contratual técnica, não acordada entre as partes, só pode mesmo ser efetivada em juízo, cabendo ao juiz proceder a uma justa e proporcional revisão das mensalidades, caso devidamente comprovada a quebra da base objetiva do negócio e na medida do estritamente razoável para a recomposição do equilíbrio contratual. Caso contrário, as operadoras de planos de saúde poderiam captar clientes a preços módicos, tornar-lhes cativos em um contrato tipicamente de longa duração, para posteriormente aumentar a contraprestação como bem entenderem.
19. Especificamente em relação às cláusulas em análise, vários dispositivos demonstram a não estipulação de critérios objetivos, ficando a apuração dos mesmos sujeita aos interesses particulares e exclusivos das operadoras, sem qualquer possibilidade de acesso e conferência pelo consumidor. São elas, exemplificadamente:

1) CLUBE SUL AMÉRICA SAÚDE

REFMED = **variação dos custos dos procedimentos médicos, divulgada pela Associação Médica Brasileira.**

✘ Na presente data, acessada a página na Internet da AMB, nenhum índice ou dado referente à variação de custos médicos foi encontrado. Em contato telefônico, nenhuma informação foi dada.

DT = variação dos custos das diárias, taxas e demais serviços hospitalares, **anunciados pelos hospitais** constantes da Lista Referencial de Prestadores.

✘ Não se tem notícia ou qualquer registro sobre hospitais anunciando publicamente a variação dos custos das diárias, taxas e demais serviços hospitalares.

MM = variação dos custos de materiais e medicamentos, **de acordo com a variação do custo desses produtos, calculada pela Seguradora,** na forma deste item”.

✘ A unilateral prerrogativa de que a própria fornecedora avalie o custo de materiais e medicamentos, que é um dos componentes do cálculo, já compromete pela potestatividade todo o índice de reajuste aplicado com base na referida cláusula.

2) SAÚDE BRADESCO

(...) o valor das mensalidades será reajustado pela diferença entre a variação dos custos médico-hospitalares e a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). (...)

Parágrafo Único – **Se a variação mensal dos custos médico-hospitalares situar-se em nível muito acima da variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), a critério da Seguradora, esta poderá proceder ao ajuste de que trata a alínea “b” desta cláusula, em prazo inferior ao ali previsto.**

✘ Quais seriam esses custos? Quais os aspectos a se considerar?

3) PORTO SEGURO

13.4 – **Os prêmios serão corrigidos quando houver variação nos custos médico-hospitalares, segundo índice setorial de preços elaborado por instituição idônea** (...)

✘ Quais seriam esses custos? Quais os aspectos a se considerar no cálculo? Que instituição idônea é essa? Quais instituições idôneas são aptas a definir índices setoriais adequados?

4) MARÍTIMA SAÚDE

12.4 – Os prêmios mensais, expressos em USM, **serão reajustados sempre que, comprovadamente, a variação efetiva dos custos apurados por índices setoriais e na sua falta por planilhas específicas relativas a custos médicos e/ou hospitalares for superior à variação do valor em moeda aplicado no mesmo período**, sendo tal reajuste aplicado no mesmo nível do percentual adicional.

✘ Quais seriam esses custos? Quais os aspectos a se considerar no cálculo?

20. Como visto, a unilateralidade de critérios é marcante. Não existe a individualização dos percentuais ou de aspectos efetivamente objetivos a serem observados para o reajuste das mensalidades. Ademais, percebe-se que qualquer despesa pode ser considerada como aumento de custo para fim de reajuste de mensalidade. O consumidor não só fica fadado a arcar com os custos hospitalares mesmo sem usá-los, quanto pode estar financiando a própria expansão da empresa.

21. As cláusulas contratuais destacadas confirmam que os reajustes são calculados de modo que favorecem a unilateralidade da fixação dos mesmos. Sob a perspectiva da especial proteção prevista pelo CDC, as cláusulas analisadas podem ser consideradas abusivas ainda em atenção às seguintes disposições de seu art. 51:

“Art.51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

X- permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação de preço de forma unilateral; (...).”

XI- autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XV - Esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”.

(...)

§ 1º -

22. Analisando cláusula contratual semelhante às ora comentadas, a Procuradora de Justiça Rosana Grimberg afirmou:

“Outra cláusula do plano de saúde referido, que merece destaque, estabelece que ‘o presente contrato será reajustado pelos acréscimos da AMB (Associação Médica Brasileira), SINDHOSPE (Sindicato dos Hospitais de Pernambuco), incrementação de novos procedimentos hospitalares e das novas tecnologias da medicina, a qualquer tempo, independente dos reajustes previstos em lei e anualmente, através do IGP da Fundação Getúlio Vargas e ainda por outros índices que venham a ser criados. Na ausência ou extinção destes índices, prevalecerá o reajuste que for determinado em Lei. Quando houver aumentos extras de CH (Coeficiente de Honorários) na relação de eventos da Tabela da AMB (Associação Médica Brasileira) ou a criação de novos procedimentos não constantes da referida Tabela quando da elaboração deste contrato, este acréscimo será INTEGRALMENTE repassado para o valor das mensalidades’.

Ora, não é preciso sequer ser bacharel em Direito para se perceber o absurdo e a abusividade destas cláusulas. Por primeiro, o consumidor assina o contrato, a ele sendo dito que por um ano, não sofrerá qualquer aumento da mensalidade. Basta ler estas cláusulas, para verificar que a informação não corresponde à verdade. O reajuste pode ocorrer a qualquer tempo e por qualquer índice, o que é outro absurdo inadmissível, porque só pode existir, por lei, um índice de reajuste. Além do mais, por este contrato, está se permitindo à contratada modificar a qualquer tempo e do jeito que melhor lhe convier as regras do contrato, de forma unilateral. Estabelece o art. 51 do CDC serem nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais que ‘estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’ (inc. IV), bem como as que ‘permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral’².

23. Nesse mesmo sentido, adverte o Juiz de Direito Demócrito Reinaldo Filho:

“A cláusula que permite o reajuste do prêmio em razão da sinistralidade viola a disposição contida no inc. X do art. 51 do CDC, que impede o fornecedor de reajustar unilateralmente os preços (as mensalidades) dos seus serviços. Com efeito, ao submeter o reajuste a fórmula de variação que não permite, ao segurado (consumidor), saber de antemão os seus ônus contratuais, a cláusula é atingida pela mácula da abusividade. É imprescindível que qualquer aumento contratualmente previsto seja veiculado através de fórmula claramente definida, de sorte a fornecer antecipadamente ao contratante que suporta a majoração dos valores uma perfeita noção dos ônus que lhe serão carreados em cada etapa contratual. Limitando-se simplesmente a remeter a fórmula, cujo resultado depende de dados elaborados e manipulados unilateralmente pela operadora, sem prévia definição do percentual do aumento, indiretamente entrega-se ao fornecedor (segurador) o poder de variação

² <http://www.infojus.com.br/area7/rosana2.htm>

do preço contratual, sendo nula de pleno direito tal estipulação, nos termos do art. 51, X do CDC.

(...)

Como forma de captação de clientes, as empresas exploram os serviços de assistência médico-hospitalar oferecem inicialmente baixos valores para os prêmios dos seguros, mas, gradativamente, aumentam esses valores, justamente amparadas no mecanismo contratual que lhes permite, através do superdimensionamento dos custos dos serviços, praticar a majoração dos preços. Essa prática, manifestamente abusiva e ilegal, deve ser combatida e, mais do que isso, devem ser responsabilizadas as empresas que assim se comportam, através da aplicação de pesadas multas”³.

24. Como visto, da forma como redigidas, são marcantes as características de unilateralidade e excessiva onerosidade das cláusulas contratuais analisadas, maculadas portanto pela nulidade de pleno direito, assim como ocorre com os reajustes delas decorrentes.

II – C) A ILICITUDE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E OS SEUS EFEITOS CONSIDERADOS OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

25. O Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e de interesse social, nos termos do disposto em seu art. 1º. O Código Civil de 2002 ressalva expressamente a prevalência dos preceitos de ordem pública sobre os negócios jurídicos em geral. Vejamos:

CCB – Art. 2.035. (...) Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

26. Entrementes, os direitos nele estabelecidos não excluem outros decorrentes da legislação interna ordinária, nos termos do art. 7º do CDC.
27. O próprio Código Civil constrói um sistema de proteção jurídica complementar que também dá suporte ao consumidor em situações como essa, de reajustes unilaterais e com supedâneo em critérios aleatórios e insusceptíveis de fiscalização. Nesse contexto, disposições contratuais com essas características configuram ato ilícito por abuso de poder da operadora de planos e seguros de saúde, permitindo-lhe arbitrariamente realizar a receita que bem entender, independentemente das circunstâncias e dos riscos naturais ao empreendimento, que deveriam ser assumidos normalmente por quem já aufere os lucros com a atividade.
28. O repasse de custos econômicos, bem como a incorporação das margens de lucro comercial, já são naturalmente observados quando da fixação da contraprestação originária. Todavia, não há direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro⁴, pelo que a previsão contratual que permite o reajuste aleatório, de forma unilateral, consagra o exercício abusivo do direito de contratar.
29. As cláusulas contratuais objeto das reclamações dos consumidores e que estabelecem o repasse de custos, sem detalhar previamente os critérios e aspectos objetivos a

³ Artigo disponível na internet em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=300>, acessado em 02/07/2004.

⁴ NERY JÚNIOR. Nelson. Código Civil Anotado. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo: RT. 2003, p. 255.

serem observados, excedem os limites impostos pela boa-fé, finalidade econômica e social específica de negócios dessa natureza, que tratam de bens dos mais relevantes ao cidadão: a vida e a saúde.

30. Com efeito, as ações e serviços de saúde são previstos pela Constituição da República de 1988 como de relevância pública (art. 197) e a sua implementação, diretamente pelo Estado ou mesmo por particulares, deve ter como foco o acesso igualitário e universal (art. 196).
31. No atual contexto, esses contratos ampliam o seu potencial excludente. Os maiores reajustes, que ultrapassam o percentual de 80% atingem consumidores que, de alguma forma, oferecem maiores riscos de despesas recorrentes, sem considerar que esses mesmos consumidores, normalmente vinculados a contratos antigos, já foram lucrativos ao remunerarem as empresas nada ou pouco utilizando os serviços contratados. Agora, quando mais precisam, são premiados com reajustes que subtraem a possibilidade econômica de continuidade do vínculo contratual.
32. Esta falta de opção desvela o modelo no qual se estruturou a saúde privada / suplementar no país. Com o advento dos planos de migração ou adaptação dos contratos antigos à Lei 9.656/98, ou o consumidor se sujeita a patamares que por vezes ultrapassa 300% na hipótese da migração ou 80% caso “opte” por permanecer nos contratos antigos.
33. Deve ser considerada ainda a possibilidade de que esse mesmo reajuste coincida ou se aproxime daquele previsto na mudança de faixa etária de alguns consumidores, o que de certa forma também compreende um outro e cumulado reajuste que repassa aumento de custos, o que agravará aquilo que já se afigura insuportável.
34. Como visto, cláusulas que permitem reajustes como os anunciados, alguns ultrapassando o significativo percentual de 80% (oitenta por cento), têm caráter excludente, pois excedem manifestamente qualquer limite imposto pela função social de um contrato de assistência à saúde, considerando que representam patamar bem superiores ao índice setorial máximo fixado pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar para o corrente ano.
35. Registre-se que, por força das competências atribuídas pelo art. 4º da Lei 9.961/00, especialmente por seus incisos XVII e XXI, a ANS definiu que os contratos antigos que não indicarem expressamente o índice de preços a ser utilizado para reajuste e sejam omissos quanto aos critérios de apuração e demonstração das variações consideradas no cálculo do reajuste, deverão adotar o percentual calculado como o justo para o período, qual seja, de 11,75%.⁵
36. A cláusula em questão, portanto, trata de ato ilícito por abuso objetivo de direito, na exata dicção do art. 187 do Código Civil, in verbis:

CCB – Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente **os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé** ou pelos bons costumes.

37. Para o reconhecimento da ilicitude desses reajustes, bem como das cláusulas contratuais que lhes dão suporte, devem também ser observadas três regras que traduzem preceitos basilares de Direito. A saber:

⁵ RN n.º 74/2004, art. 3º e Súmula Normativa n.º 05 de 04 de dezembro de 2003.

CCB - Art. 421. A liberdade de contratar será exercida **em razão e nos limites da função social do contrato**.

CCB - Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé**.

38. Esses excludentes índices, ora superiores a 80% (oitenta por cento), exacerbam os limites impostos pela inconfundível função social de contratos de assistência à saúde, vulnerando o princípio da boa-fé objetiva, que estabelece a obrigatoriedade de uma atuação pensando no parceiro contratual, mediante um dever de conduta compromissado com a cooperação.

39. O repasse de custos supostamente fundado na necessidade de reequilibrar economicamente o contrato não pode significar a ruína da parte contrária. Nesse sentido:

“Liberar os contratantes de cumprir seus deveres gerais de conduta, significaria afirmar que na relação contratual os indivíduos estão autorizados a agir com má-fé, a desprezar os direitos do parceiro contratual, a não agir lealmente, a abusar no exercício de seus direitos contratuais, a abusar de sua posição contratual preponderante (Machtposition), autorizando a ‘vantagem excessiva’ ou a lesão do parceiro contratual somente porque as partes firmaram um contrato, escolhendo-se mutuamente de maneira livre no mercado”⁶.

40. Reitere-se que a excepcionalidade do reajuste em comento decorre também do fato de já existir a possibilidade de reajuste por variação dos custos quando da mudança de faixa etária, aceitos em relação aos contratos anteriores à Lei dos Planos de Saúde, desde que da mesma forma sejam estabelecidos contratualmente critérios objetivos. A Portaria SDE n.º 03/99 dispõe a respeito, considerando como abusiva, em seu artigo 1º as cláusulas que “determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei n.º 9.656/98, por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definida”.

41. Apreciando a abusividade de cláusulas semelhantes, que bem assim possibilitam reajustes unilaterais em contrato antigo da Sul América Companhia Nacional de Seguros, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu:

“Ora, a seguradora primeiro cancelou a apólice, vale dizer, o contrato. E, depois, fez a modificação, elevando o prêmio, como forma de impingí-lo aos segurados. Aceita a alteração, voltaria a apólice a ter vigência. Não aceita, o contrato estaria unilateralmente cancelado.

Em suma, as cláusulas que permitiram tal conduta da seguradora só existem em benefício desta, sem a mínima consideração pela pessoa do segurado”. (TJRJ Apelação Cível n.º 98.001.16612; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Lara)⁷.

42. E confirmando a sentença que aprecia, o TJRJ reproduz e referenda os seus termos, citando particularmente o seguinte excerto:

⁶ MARQUES. Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. Ver., atual. e amp. São Paulo: RT. 2002, p. 183-184.

⁷ Julgado anexo.

“Resta evidente o caráter leonino da mencionada cláusula, atentando-se para a sua redação, igualmente imprecisa e tendenciosa. O que viria a ser, exatamente, a experiência da apólice nos períodos anteriores? Quais os aspectos a se considerar? **A apuração fica, com certeza, mercê dos interesses particulares e exclusivos da Seguradora, sem qualquer possibilidade de conferência pelo segurado haja vista que não foram previstos critérios concretos**” (TJRJ Apelação Cível n.º 98.001.16612; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Lara)⁸.

43. O repasse unilateral de aumento de custos, ausentes critérios concretos, desnatura a própria característica básica de contratos aleatórios como os ora analisados, uma vez que se eliminam todos os riscos inerentes à empresa operadora de planos de saúde, repassando todos os custos adicionais que porventura surgirem ao consumidor. É sabido que a empresa assume a garantia do consumidor contra os prejuízos resultantes de eventos previstos no instrumento contratual que sejam futuros, mas incertos, daí decorrendo a sua característica de aleatoriedade. No caso de reajustes unilaterais e sem critérios objetivos, passíveis de aferição, todos os riscos próprios da atividade passam a ser transferidos para o consumidor, configurando excessiva onerosidade nos aumentos aleatórios que se sucedem.

II – D) A ILICITUDE DE REAJUSTES EXCESSIVOS CONCENTRADOS EM APENAS UM ANO

44. A incidência de índices de reajustes de até mais de 80% indica uma imprópria tentativa de recuperação de expectativas de lucros excessivos não realizados no passado por questões conjunturais.
45. Ocorre que, o art. 35-E da Lei 9.656/98 sujeitava os contratos individuais anteriores à sua vigência ao controle dos reajustes das mensalidades pela ANS. Todavia, em 03/09/2003, nos autos da ADIN n.º 1931, o STF suspendeu cautelarmente a eficácia desse dispositivo legal.
46. Assim, considerando a exorbitância dos reajustes atualmente anunciados e praticados para os contratos antigos, anteriores a 1º de janeiro de 1999, aparentemente as operadoras de planos de saúde procuram recompor a expectativa de ganho antes não obtido em relação aos contratos que estavam submetidos às regras de um mercado regulado, isto é, procuram repassar agora para o consumidor uma suposta defasagem acumulada durante o período em que a ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar passou a controlar os reajustes anuais dos planos individuais e familiares.
47. Entrementes, os limites de reajustes impostos aos planos individuais anteriores à Lei n.º 9.656/98 foram legais e não podem servir de justificativa para qualquer índice que se pretenda aplicar atualmente, considerando que a decisão cautelar proferida pelo STF tem efeitos *ex nunc*, nos termos da Lei 9.868/99, art. 11, § 1º,⁹ vale dizer, todos os atos praticados sob a égide do hoje suspenso art. 35-E da Lei de Planos de Saúde são válidos e os seus efeitos devem ser preservados.

⁸ Julgado anexo - grifamos.

⁹ Lei 9.868/99 - Art. 11. (...) § 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

48. Em suma, a decisão do STF não permite o repasse de custos eventualmente não realizados de 1º de janeiro de 1999 até 03 de setembro de 2003. Reajustes retroativos considerando uma suposta defasagem nesse período correspondem a um atentado à decisão judicial, bem como vulneram a Lei 9.868/99.
49. Nesse sentido, o parecer da ANS sobre a questão, emitido na presente data, manifesta o seguinte:

Entretanto, após enviar aos seus consumidores a proposta de migração nos termos da legislação acima mencionada, detectou a ANS que algumas operadoras estariam enviando uma outra carta aos consumidores, como aquelas constantes do presente processo e onde se verifica que as operadoras de planos privados de assistência à saúde, em especial, as seguradoras, estão comunicando aos seus usuários – que não procederam à migração disposta na Lei nº 10.850/04 – a aplicação de um reajuste na contraprestação pecuniária dos contratos firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98.

Extrai-se das informações prestadas pela consulente que as operadoras de planos privados de assistência à saúde, em especial, as seguradoras, estão comunicando aos seus usuários – que não procederam à migração disposta na Lei nº 10.850/04 – a aplicação de um reajuste na contraprestação pecuniária dos contratos firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98.

Segundo o relatado, as operadoras informam que os reajustes anuais – autorizados pelos órgãos governamentais competentes – aplicados nos últimos anos nos contratos antigos não se mostraram suficientes para fazer face aos custos crescentes com o atendimento médico-hospitalar. Neste diapasão, sustentam a legitimidade do aludido aumento no valor da contraprestação pecuniária com base nas cláusulas de reajuste de prêmio definidas nos contratos e na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931-8/DF.

A atitude unilateral e arbitrária destas operadoras mostra-se em total dissonância com o nosso ordenamento jurídico, violando princípios constitucionais, bem como diversos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), do Código Civil Brasileiro (CCB), da Lei dos Planos Privados de Assistência à Saúde e da Lei nº 9.961/00.

II – E) A ILICITUDE DA RESCISÃO CONTRATUAL

50. Como visto, são ilegais os excessivos reajustes recentemente praticados pelas operadoras de planos e seguros de saúde, com lastro em cláusula abusiva. Todavia, as guias de cobrança remetidas por correio já advertem o consumidor da possibilidade de rescisão contratual na hipótese de não pagamento dos novos valores arbitrados unilateralmente pelas fornecedoras.
51. Essa ameaça de rescisão constrange o consumidor a pagar o indevido, violando a norma do art. 6º, inciso IV do CDC:
- “São direitos básicos do consumidor: (...) IV – a proteção contra (...) métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”;
52. Essa conduta pode coagir o consumidor a continuar vinculado ao contrato, considerando a premente necessidade de que preserve a proteção à saúde própria e de sua família, para a qual vinha contribuindo regularmente e sem solução de continuidade. Essa situação pode ocorrer mesmo que o consumidor seja daqueles que não tem majoração em seus vencimentos há considerável período de tempo. Logo, em casos tais, os consumidores não terão condições financeiras para suportar tal reajuste, o que fará com que esse aumento excessivo praticado leve-os ao exaurimento de suas economias, criando um grave desajuste social de proporções imprevisíveis.

53. Nesse aspecto, ainda há mais um dado a ser considerado, no caso em exame. Trata-se, aqui, de um segmento sujeito à imposição de carências para pleno gozo dos benefícios contratados. Ou seja, caso o contrato originário seja rescindido, o consumidor se verá obrigado a cumprir novos prazos de carência quando de uma nova contratação, já que uma nova operadora não estará obrigada a aceitar as carências já cumpridas no contrato anterior.
54. Logo, é também ilegal a rescisão unilateral fundada no não pagamento dos novos valores impostos, já que os mesmos encontram-se fundamentados em cláusulas contratuais ilegais.

III. Conclusão

55. Diante do exposto, conclui-se pela abusividade das cláusulas em análise, por permitirem a alteração unilateral dos valores cobrados dos consumidores, com a incidência de reajustes excessivamente onerosos, recompondo uma expectativa de lucro não realizado no passado. A rescisão do contrato pelo não pagamento desses reajustes é ilegal por configurar coerção abusiva na cobrança desses valores, aproveitando-se de uma situação peculiar de extrema necessidade e vulnerabilidade qualificada do consumidor, sendo igualmente vedada pelo ordenamento jurídico.

É o entendimento.

RICARDO MORISHITA WADA
Diretor do DPDC

CLÁUDIO PÉRET DIAS
Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos / DPDC

EDILA MARTA MOQUEDACE DE ARAÚJO
Coordenadora Geral de Supervisão e Controle / DPDC

RENATA VERAS ROCHA
Chefe de Divisão /CGAJ/DPDC

ARCHIMEDES PEDREIRA FRANCO
Fórum Nacional dos PROCONS

AMAURI ARTIMOS DA MATTA
Associação do Ministério Público do Consumidor - MPCon

ALGACI TÚLIO

PROCON / Paraná – Região Sul

ANDRÉ LUIS LOPES DOS SANTOS

PROCON/São Paulo – Região Sudeste

CLÁUDIA SUELI DUARTE LIMA

PROCON/Espírito Santo – Região Sudeste

ODON BEZERRA CAVALCANTE SOBRINHO

PROCON João Pessoa – Região Nordeste

MURILO PADILHA CÂMARA NETO

PROCON Paraíba – Região Nordeste

LUCIENE DANTAS

PROCON Tocantins – Região Norte

ANDRÉA SALAZAR

IDEC