74. Plano de Saúde: texto e contexto legais

Sebastião Bergamini Junior (*)[1]

Esse artigo discorre sobre aspectos legais relativos ao Plano de Saúde proporcionado para os usuários que são assistidos do mantenedor BNDES, focando os direitos existentes a partir da atual situação do Plano; das recentes medidas tomadas pelo mantenedor com o objetivo de reduzir os custos decorrentes da manutenção do Plano; e da consideração de possível judicialização. Essa possibilidade demanda o exame sobre o que prevalece no Direito: o texto ou o contexto.

Precedentes

Os representantes do mantenedor do Plano de Saúde vêm demonstrando a intenção de alterar suas condições de uso e de custeio, inclusive com relação aos usuários assistidos. O objetivo da APA com relação ao Plano de Saúde é o de sustentar o seu direito de manter as regras atuais com relação ao uso e ao custeio do mesmo, uma vez que constituem direito adquirido vitalício. Esse direito é de titularidade pessoal e individual, portanto poderá ser negociado apenas por meio de outorga de procuração formal específica. Esse direito não pode ser objeto de negociação, concessão ou supressão por parte de entidades que possam se avocar no direito de representação, como associações ou sindicatos.

Medidas recentes

No Acordo Coletivo de Trabalho-ACT de 2022 recentemente concluído, foram inseridas cláusulas que causam preocupação aos usuários assistidos do Plano de Saúde. Na Cláusula 31ª do ACT estão as seguintes disposições: prevê a constituição de Grupo de Trabalho para reavaliar as condições de uso e de custeio do Plano de Saúde, com prazo de 31/07/2023 para finalização dos trabalhos (§ 1º da Cláusula 31ª); declara que os assistidos podem ter tratamento diferenciado (§ 2º da Cláusula 31ª); assegura a representação e a participação dos possíveis impactados (§ 3º da Cláusula 31ª); e condiciona a eficácia dos benefícios trabalhistas para 2023 à aprovação em assembleia sindical das futuras recomendações do Grupo de Trabalho (§ 4º da Cláusula 31ª). Existem ainda algumas questões em aberto, de interesse dos usuários assistidos: haverá respeito ao direito adquirido? Os assistidos serão impactados? Se positivo, como participarão do Grupo de Trabalho? Como se dará participação dos assistidos em assembleia sindical, uma vez que os mesmos não são trabalhadores e nem sindicalizados, estando legalmente à margem de negociações trabalhistas. Na medida em que o acordo deverá contemplar um pacote de benefícios onde ganhos e perdas podem ser realizados de forma permutativa tendo como objetos os diversos benefícios indiretos dos funcionários na ativa e considerando que o único benefício dos assistidos em negociação será o Plano de Saúde, poderá haver conflitos de interesses entre os grupos de funcionários ativos e de assistidos usuários do Plano de Saúde.

Atuação da APA

Na esfera administrativa a APA já dispõe de dois pareceres: o Parecer emitido pelo Escritório Pantoja, emitido em 22/09/2021, lastreado na defesa do direito adquirido; e o Parecer nº 5 da Diretoria Jurídica da APA, emitido em 25/07/2022, fundamentado na confiança e expectativa legitima, considerando que qualquer alteração nas condições de uso e de custeio do Plano de Saúde configurará a incidência do “supressio”, que constitui um ato ilícito. Ademais, existem precedentes jurídicos no STJ e no TST que fundamentam a ilegalidade decorrente da alteração unilateral das condições de uso e de custeio de planos de saúde. A Diretoria da APA manterá seus associados assistidos informados sobre o desdobramento das medidas que serão negociadas sobre o Plano de Saúde no âmbito do Grupo de Trabalho entre representantes patronais, representantes sindicais e representantes das associações envolvidas na negociação. Caso essas negociações resultem em prejuízo para os assistidos que são usuários do Plano de Saúde a Associação apresentará recurso ainda na esfera administrativa e, mantido o impasse, dará suporte aos associados para a eventual contratação individual de assessoria jurídica

[1] Presidente da APA. Aposentado do BNDES, certificado pela ANBIMA e pelo ICSS.

externa, salientando que a Justiça Federal constitui o fórum dos usuários assistidos, diferentemente do fórum dos funcionários ativos, que deverão acionar a Justiça do Trabalho.

Texto ou Contexto

O debate jurídico sobre a possível alteração do Plano de Saúde tem como pano de fundo o questionamento sobre o que deve prevalecer no Direito: o texto ou o contexto. Por texto se entende o que dispõe a letra da lei ou da cláusula contratual, enquanto que por contexto, se entende os elementos que vão além da forma, como os objetivos almejados, as intenções do legislador, as informações conhecidas ou desconhecidas pelos envolvidos, etc.

Em regra, os julgadores tenderão a dar prevalência ao texto, como a melhor forma de prevenir e solucionar conflitos, na busca da almejada segurança jurídica. O princípio da forma obrigatória dos contratos ou *pacta sunt servanda* determina que "os contratos devem ser cumpridos". Por outro lado, o Código de Processo Civil em seu Artigo 8º dispõe que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

Na vida real existirão previsões abstratas que exigirão interpretação conforme o caso concreto, revestindo a avaliação de cada caso de subjetividade, portanto uma controvérsia envolvendo uma disputa entre o texto e o contexto irá exigir a elaboração de argumentação lastreada em provas robustas. Podemos afirmar que o Direito é o texto e que este tenderá a prevalecer, mas uma análise mais aprofundada irá apontar que o próprio texto admite hipóteses de sobreposição do contexto, o que tem sido acolhido, de forma excepcional em decisões jurisdicionais.

A avaliação de possível judicialização contra a alteração das condições de uso e de custeio do Plano de Saúde pelos usuários assistidos permite vislumbrar a relativização do texto (no caso, o contrato original do Plano de Saúde) frente ao contexto, em razão de três fatores: instituto do supressio, função social dos contratos e instituto do abuso de direito.

O instituto do supressio tem origem na boa-fé objetiva que, em síntese, determina que o dever de lealdade entre os contratantes impõe que, apesar de previsão contratual de determinado direito, se ele não for exercido pela parte reiteradamente ao longo do tempo, justificará para a outra parte uma justa expectativa de sua supressão, ou seja, da abdicação desse direito. No caso de usuários de planos de saúde, o prazo para exercer o supressio, em regra, será de vinte e quatro meses. Esse prazo contratual é utilizado, inclusive, para a cessação do vínculo ao Plano de Saúde dos familiares dos assistidos do BNDES que vão a óbito. A função social dos contratos retira a validade de pactos que a contrariem, portanto, aos idosos que são usuários do Plano de Saúde não devem ser aplicadas alterações, promovidas de forma unilateral pelo mantenedor do Plano, que resultem em restrições ao uso dos benefícios do Plano e/ou em imposição de ônus adicionais para acesso ao mesmo. O instituto do abuso do direito prevê que "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 e pelos bons costumes".

Conclusões

A APA deverá, em cumprimento ao Artigo 2º do seu Estatuto Social, acompanhar o processo negocial no âmbito do Grupo de Trabalho previsto no último ACT; informar os associados sobre os desdobramentos decorrentes desse processo negocial; e, no caso de os direitos dos usuários assistidos do Plano de Saúde não serem respeitados, deverá indicar diversos escritórios de advogados especializados que poderão ser contratados para a defesa de seus direitos, disponibilizando toda a documentação pertinente.

Esse artigo foi enriquecido com as judiciosas observações de Aluízio Marques Mendes, Diretor Jurídico da APA e com subsídios oriundos de artigo publicado no jornal Valor Econômico de 03/02/2023, com o título de "Afinal, no Direito prevalece o texto ou o contexto?", de Rodrigo Bella Martinez.

(*) Publicado na Coluna Previdenciária do jornal Apalavra nº 249, de 10/02/2023.