
PROCESSO: 0136265-83.2013.4.02.5101 (2013.51.01.136265-4)
AUTOR: AUTARQUIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-PROCON-RJ
RÉU: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS
JUIZ PROLATOR: FLAVIO OLIVEIRA LUCAS
DATA DA CONCLUSÃO: 06/02/2014 17:13
SENTENÇA TIPO: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

JFRJ
Fls 72

SENTENÇA

AUTARQUIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PROCON/RJ, ajuizou **ação coletiva** em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR – ANS**, requerendo, em antecipação de tutela, a suspensão da eficácia do parágrafo único do artigo 17 da RN 195, de 14 de julho de 2009, da ANS. Ao final pugnou pela confirmação da tutela antecipada, no sentido de anular o parágrafo único do artigo 17 da RN 195, de 14 de julho de 2009, da ANS e, assim, “*permitir que os consumidores possam rescindir o contrato sem que lhe sejam impostas multas contratuais em razão da fidelidade imposta de 12 meses de permanência e 2 meses de pagamento antecipado de mensalidades, sob pena de multa diária*”. Requereu, ainda, a condenação da ré na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm x 20 cm, a parte dispositiva de eventual procedência dos pedidos, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados.

Como **causa de pedir**, aduziu, em resumo, quer o acima citado dispositivo da RN ANS 195/2009, na medida em que “*introduz uma descompatibilização entre proteção do consumidor com a Lei 8078/90 c/c sua própria finalidade institucional trazida no bojo do artigo 3º c/c artigo 4º, XXXVI da Lei 9961/2000 c/c artigo 2º c/c artigo 3º, XXXVII do Decreto n. 3327/2000*”, contraria os artigos 4º, I, III, 6º, II, IV, V, 22, 39, IV, V, 47, 51, I, IV, XV, §1º do Código de Defesa do Consumidor, “*norma hierarquicamente superior*”. Ao fazê-lo o atacado ato administrativo “*gerou insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico, ora consumidores beneficiários dos planos coletivos por adesão*”.

Anexou documentação às fls. 24/28.

Postergada apreciação do requerimento de concessão da tutela antecipada à fl. 31.

Contestação apresentada às fls. 35/56 pugnando pelo indeferimento da antecipação de tutela, por falta de urgência na medida em que o ato administrativo já vige há mais de 4 (quatro) anos. Sem preliminares, aduz, no mérito, que nenhuma ilegalidade há no ato administrativo editado pela ANS, que atuou “dentro dos limites previstos na Lei nº 9.656/98, no sentido do

exercício da competência da regulação do mercado de saúde suplementar”. Anexou documentação constante de fls. 57/64.

Em parecer de fls. 70/71 o MPF opinou pela improcedência do pedido, embora, ao que parece, tenha compreendido de forma equivocada o pedido formulado na presente demanda e, por conseguinte, os seus fundamentos.

JFRJ
Fls 73

Relatados, passo a decidir.

Cuidando-se de matéria de direito, o feito não comporta dilação probatória, pelo que procedo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I do CPC.

Assim está redigido o dispositivo questionado, *verbis*:

“Art. 17. As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes.

Parágrafo único. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias”.

Diante dessa previsão, conclui-se que os beneficiários dos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial não poderão rescindir o contrato antes de completar 12 meses de fidelidade, notificar e pagar antecipadamente 2 meses de mensalidades referente ao plano contratado, medida que na avaliação do Autor desconsidera a determinação legal de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, restringindo o direito de livre escolha do consumidor, através de cláusulas contratuais abusivas formuladas com apoio do ato administrativo editado pela ANS.

O Autor sustenta incompatibilidade do disposto no parágrafo único do Artigo 17 da Resolução Normativa 195/2009, no que diz com a autorização para que os planos de saúde estabeleçam fidelidade contratual de um ano e cobrança de dois meses antecipados da mensalidade em caso de pedido de rescisão pelo cliente, com princípios estatuídos em dispositivos da Lei nº 8.078/90.

Também afirma que o teor do dispositivo acima reproduzido, na medida em que protege interesse dos Planos de Saúde em detrimento do interesse do consumidor/beneficiário, choca-se com as finalidades institucionais da Agência Nacional de Saúde Complementar, na medida em que o artigo 4º, inciso XXXVI da Lei nº 9.961/2000 diz competir à Agência em questão “*articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990*”.

Vejamos.

Como se sabe, para fins de classificação de planos ou seguros de assistência à saúde comercializados por operadoras, estes foram segmentados em: a) de contratação individual ou familiar; b) de contratação coletiva empresarial; e c) de contratação coletiva por adesão. A categoria de contratação coletiva empresarial abrange os planos de saúde que oferecem cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada a pessoa jurídica. O plano de saúde de contratação coletiva por adesão é aquele que embora oferecido por pessoa jurídica para massa delimitada de beneficiários, tem adesão apenas espontânea e opcional de funcionários, associados ou sindicalizados.

Quer se trate de plano/seguro de contratação individual ou de contratação coletiva, o usuário terá sempre em seu favor as normas de proteção do CDC, pois ambos são típicos contratos de consumo. Os direitos do segurado em contrato (plano) coletivo de assistência à saúde são praticamente idênticos àqueles decorrentes da contratação direta individual, resumindo-se no direito que ele tem de exigir o cumprimento das normas e condições pactuadas. Em termos de regulamentação, o plano coletivo de assistência à saúde encontra-se no mesmo plano das demais relações contratuais de consumo, no que diz respeito à aplicação das normas de proteção do consumidor, em especial o CDC. Trata-se de negócio jurídico em que uma das partes assume a obrigação de prestar serviços em favor de pessoa indicada pelo outro contratante (estipulante), mediante remuneração, enquadrando-se perfeitamente nos conceitos legais de consumidor e fornecedor (arts. 2º e 3º do CDC) - que definem a natureza da relação contratual de consumo. O segurado (beneficiário) é consumidor, pois utiliza os serviços na condição de destinatário final (art. 2º), enquanto que a operadora do plano se enquadra na definição de fornecedor, uma vez que presta serviços (art. 3º) de assistência à saúde (do segurado), sendo esses serviços prestados mediante remuneração (par. 2º do art. 3º). Não há dúvida, assim, de que o plano de saúde coletivo reveste todas as características de um típico contrato de consumo e, como tal, deve ser regido pelas normas do CDC.

A forma da contratação, com a intermediação do estipulante, no intuito de criar o vínculo jurídico que liga a operadora aos segurados (consumidores), não descaracteriza a natureza consumerista do ajuste. A relação contratual que se forma do acordo de vontades entre o empregador e a operadora do plano com o intuito de criar um vínculo jurídico, tem a finalidade de estabelecer o dever de prestar um benefício (assistência à saúde) a terceiros, inicialmente estranhos ao contrato, mas que posteriormente, quando manifestam sua concordância com o negócio entabulado pelas outras duas partes, passam a ser credores concorrentes de uma delas (a operadora). Assim, a circunstância de os beneficiários do plano coletivo não participarem inicialmente na formação do vínculo, não lhes retira quaisquer direitos que teriam acaso fizessem a contratação diretamente, na forma de planos individuais. Os consumidores não intervêm na formação do vínculo contratual, pois a contratação não é feita por eles, e sim pela empresa empregadora (ou entidade representativa deles), mas os direitos que nascem da contratação, dentre os quais o de auferir prestação continuada de serviços e cobertura de custos de assistência à saúde, reverterem em favor deles.

O sujeito de direito dessa relação contratual é o empregado (segurado) e, como tal, pode exigir o cumprimento das normas e condições pactuadas no contrato, conforme já proclamado pela jurisprudência do STJ:

"PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. O beneficiário de plano de saúde, seja por contratação direta, seja por meio de estipulação de terceiros, tem legitimidade para exigir a prestação dos serviços contratados; se o ajuste contiver cláusula abusiva, poderá também contrastá-la, como resultado da premissa de que os contratos não podem contrariar a lei, no caso o Código de Defesa do Consumidor. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, Embargos de Declaração no Ag. 431464/GO, rel. Min. Ari Pargendler).

Por outro lado, a circunstância de os contratos privados de assistência à saúde gozarem de uma regulamentação específica, na Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, bem como através das resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, não afasta a conclusão de que fazem parte efetivamente da categoria dos contratos de consumo. **O Código de Defesa do Consumidor (Lei 9.078/90) permanece como uma lei básica, de caráter geral.** É o mesmo fenômeno que acontece em relação a outras subespécies de contratos de consumo, a exemplo dos contratos bancários, de seguro e os que regulam as relações com os concessionários de serviços públicos. Não importa que cada um tenha uma regulamentação específica; o CDC continua como a lei de caráter geral aplicável a todos eles¹.

Diante dessa premissa, afigura-se plausível a tese da parte Autora, no sentido de que as Resoluções Normativas editadas pela ANS não podem conflitar com direitos dos consumidores estabelecidos pela Lei nº 8.078/90, **sob pena de invalidade.**

Resta saber, destarte, se realmente a autorização para que os planos de saúde estabeleçam em seus contratos cláusula de fidelidade contratual de um ano, com cobrança de dois meses antecipados da mensalidade em caso de pedido de rescisão pelo cliente, propiciada pelo parágrafo único do artigo 17 da RN/ANS 195/09, conflita com princípios estatuídos em dispositivos da Lei nº 8.078/90.

Da literalidade da norma questionada conclui-se que **ela autoriza que ambas as partes do contrato a rescindirem unilateralmente o contrato,** desde que já tenha decorrido o período mínimo de 12 (doze) meses de sua vigência. Se a rescisão anteceder ao prazo de um ano, a parte se sujeitará ao pagamento de uma multa penitencial, se prevista no contrato firmado.

¹ Nesse ponto cabe reproduzir lição de Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Direito do Consumidor, págs. 195 e 198: "... Vencidas algumas resistências iniciais, hoje não mais se questiona a incidência do Código do Consumidor nos contratos de seguro, mesmo porque o seu art. 3º, § 2º, incluiu expressamente a atividade securitária no conceito de serviços. Por se tratar de conceito legal, vale dizer, interpretação autêntica, não há como negar que, além da disciplina estabelecida no Código Civil e leis especiais, o seguro também está subordinado aos princípios e cláusulas gerais do Código do Consumidor sempre que gerar relações de consumo".

Por seu turno, o artigo 51, inciso XI do CDC dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “*autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor*”.

A despeito das características especiais que permeiam os contratos de seguro de saúde individuais ou coletivos, já que voltados ao resguardo dos bens jurídicos de maior relevo segundo a Constituição Federal, há que considerar que os contratos de planos de saúde são atípicos de prestação de serviços, uma vez que são contratos de adesão de execução diferida e com prazo indeterminado.

Segundo ensina **Cláudia Lima Marques**² “os contratos dessa espécie são de cooperação, no sentido de que a operadora tem o dever de solidariedade com os consumidores, de cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde, de forma a possibilitar a realização das expectativas legítimas do contratante mais fraco”. Essa mesma doutrinadora ensina que nesse tipo de contrato, a manutenção do vínculo é o interesse prevalente e abusivas são as cláusulas que permitem rescisão, denúncia ou cancelamento do contrato. Noutras palavras, nula a cláusula que preconiza, nos contratos de adesão, a vazia denúncia unilateral pela seguradora.

No caso, como visto acima, **se está a cuidar de regulamentação normativa que pode servir de base para que os contratos coletivos**, de adesão, de seguros de saúde prevejam a possibilidade de também os consumidores denunciarem unilateralmente a avença.

Essa possibilidade, contudo, poderia levar a conclusão equivocada.

É que ao se afirmar isonomia na previsão de eventual cláusula que permitisse a ambas as partes do contrato o reincidirem unilateralmente, estar-se-ia olvidando que **via de regra, quem rescinde o contrato é o consumidor, justamente pela onerosidade das parcelas mensais ou pelo mau serviço prestado pelas Operadoras de Saúde**.

Portanto, não se verificaria a comutatividade das obrigações que seriam criadas com base na norma questionada, ressaltando por outro a sua abusividade, ao servir de fundamento para os contratos de plano de saúde coletivos.

Conclui-se, portanto, que **a norma editada pela ANS somente vai ao encontro dos interesses das empresas Operadoras de Saúde**, em detrimento das garantias dos consumidores. É nesse sentido que o Autor afirma ter havido violação de dever institucional da ANS, já que a ela incumbiria “articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde”, nos termos do que dispõe o artigo 4º, inciso XXXVI da Lei nº 9.961/2000.

Deveras, disposição como a que é questionada inova na ordem jurídica, extrapolando o dever institucional da ANS, que é o de “promover a

² “Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais”. 5ª. Edição, RT.

defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”, como prevê o artigo 3º da mesma lei antes citada.

A ilegalidade da previsão do ato administrativo decorre menos da possibilidade de se estipular multa penitencial do que da possibilidade de vir a servir de fundamento para a previsão de rescisão unilateral do contrato por parte da empresa Operadora de Saúde. Cabe salientar que o dispositivo da Resolução Normativa, antes destacado, não prevê a cobrança de multa, limitando-se a estabelecer que “os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias”.

Ao abrir as portas para que esse direito de rescisão unilateral seja previsto em contratos de seguro de saúde coletivos, em meu sentir, a Resolução Normativa 195/09, expedida pela ANS, violou direito do consumidor. E o fez porque

É evidentemente nula a rescisão unilateral do contrato, na forma perpetrada, por ofender as disposições do art. 51, inc. IV, X, XIII, § 1º, incisos I e III, do Código de Defesa do Consumidor:

"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 do preço de maneira unilateral;

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

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."

Realmente afigura-se inconcebível que a Agência Nacional de Saúde Complementar edite norma que autorize, por via transversa, que o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares seja rescindido unilateralmente pela operadora.

E essa norma, tal como redigida, efetivamente autoriza tal previsão contratual, pasme-se, com base em orientação da própria Agência Reguladora. Dessa forma, estar-se-ia impondo ao aderente, depois vários anos de contrato, o cancelamento unilateral e novas regras de contratação.

Ocorre que ante as diretrizes básicas do direito do consumidor, sabe-se que a liberdade de contratar não deve prevalecer quando praticada de

forma nociva, ao submeter a parte mais fraca da relação jurídica à ação discricionária do outro pólo, principalmente nos contratos de adesão. E a norma em questão tem como alvo, justamente, os planos de saúde coletivos, fundamentalmente sujeitos aos contratos de adesão.

Ocorre que sendo o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares de trato sucessivo, pressupõe continuidade no tempo e, estando as condições iniciais mantidas, não pode ser negada a renovação automática pelo plano de saúde, seja qual for a alegação que se faça, v.g, desequilíbrio contratual.

É indubitável que a situação autorizada pelo artigo 17, parágrafo único da Resolução Normativa 195/2009, expedida pela ANS, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, na medida em que, a despeito da natureza da modalidade contratual e da função social do contrato, atende única e exclusivamente ao interesse da operadora do plano de saúde.

Nesse sentido, há jurisprudência:

“1- A cláusula que faculta à operadora de saúde rescindir unilateralmente o contrato, por meio de mera notificação, é abusiva, ainda que igual direito seja conferido ao consumidor, pois importa em afronta à boa-fé objetiva e à equidade e estabelece vantagem excessiva à fornecedora, tendo em vista as peculiaridades do contrato de seguro. 2- O contrato em espécie é firmado com o propósito de perdurar no tempo, indefinidamente, e, após anos de contribuição, o consumidor não detém qualquer interesse em rescindir o ajuste, mas, sim, em vê-lo efetivamente cumprido.” (Número do processo: TJMG, 1.0024.07.453318-3/001, Relator: Francisco Kupidowski, Data da Publicação: 10/11/2008).

Portanto, o que se tem em mente é que a previsão contida no artigo 17, parágrafo púnico da RN/ANS nº 195/2009 se presta, tão somente, a atender a interesse das operadoras de Planos de Saúde, já que o consumidor individual ou a empresa instituidora, em geral, firmam o contrato de seguro de saúde sob a expectativa de que este venha a prevalecer por longos anos.

A medida acaba por impor ao consumidor um dever de fidelidade irrestrita, restringindo, irregularmente, o direito de livre escolha, estatuído no CDC.

É indubitável que a situação narrada nestes autos coloca o consumidor em desvantagem exagerada, viabilizando, ademais, que os contratos de plano de saúde coletivo estipulem cláusulas que propiciem às Operadoras de Saúde um ganho ilícito, no caso de estabelecimento de multas penitenciais no valor de dois meses, como autoriza o dispositivo questionado.

Diante de todo o exposto, na forma da fundamentação acima desenvolvida, **JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados** na presente demanda para:

- a) Declarar nulo o parágrafo único do artigo 17 da RN 195, de 14 de julho de 2009, da ANS, autorizando, de conseguinte, que os consumidores possam rescindir o contrato sem que lhe sejam

impostas multas contratuais em razão da fidelidade de 12 meses de permanência e 2 meses de pagamento antecipado de mensalidades, impostas no ato administrativo viciado;

- b) Condenar a Ré à obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação, em quatro dias intercalados, a parte dispositiva deste julgado de modo a conferir aos consumidores o direito de informação;
- c) Condenar a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na ordem de 10 % sobre o valor da causa.

JFRJ
Fls 79

P.R.I

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2014.

(assinatura digital)
FLAVIO OLIVEIRA LUCAS
Juiz Federal Titular