

ANEXO AO OFÍCIO Nº 23/2020

São Paulo, 30 de março de 2020.

PARECER

Indaga-nos a UNIDAS – União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - sobre os efeitos jurídicos decorrentes da crise do coronavírus nos contratos de credenciamento estabelecidos por suas filiadas com os serviços médico-hospitalares contratados.

Menciona que as filiadas têm enfrentado problemas decorrentes de negativa da efetiva prestação de serviços, alterações unilaterais das condições que foram pactuadas, especialmente com referência a metodologia adotada para a auditoria e conferência das contas, imposição de valores de equipamentos de proteção individual dos profissionais de saúde, ameaças de descredenciamento, cobrança de valores abusivos (que não guardam proporção com os valores praticados no mercado) e ameaças de descredenciamento neste momento de crise, como forma de impor condições abusivas.

Passamos a analisar os questionamentos apresentados.

**SAÚDE – ATIVIDADE DE RELEVÂNCIA PÚBLICA – ATIVIDADE ESSENCIAL
– FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE DE
INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS**

Inicialmente, trazemos à colação do art. 197 da Constituição Federal que assevera:

“Art. 197 – São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito público.”

As atividades de saúde, mesmo quando exercidas por pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, estão sujeitas a um tratamento jurídico diferenciado, estabelecido por lei, tendo em vista a função social de tal atividade.

Consequentemente, evidencia-se que os serviços médico-hospitalares e, inclusive, os planos privados de assistência à saúde, não estão sujeitos a situações de quarentena ou interrupção de suas atividades durante o período de enfrentamento da emergência para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, cujas medidas se encontram previstas na Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pois o art. 3º. do Decreto Federal n. 10.282, de 20 de março de 2020, que *Regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais* reza que:

“Art. 3º. – As medidas previstas na Lei n. 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o parágrafo 1º..”

e o parágrafo 1º, I, do citado artigo deixa expresso que:

“São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

I – assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares; ...” (destaques nossos)

Evidencia-se que os contratos de planos privados de assistência à saúde, bem como os contratos de credenciamentos que as operadoras firmam com sua rede credenciada médico-hospitalar, não se inserem naquelas atividades que, por *fato do príncipe*, tiveram a

interrupção das atividades, impossibilitando a prestação dos serviços. Muito pelo contrário, como se tratam de serviços essenciais para a comunidade, que podem colocar em perigo a sobrevivência ou a saúde da população, **aludidas atividades não podem ser interrompidas.**

Obviamente, que para a prestação dos mencionados serviços poderão ser estabelecidas limitações ou adequações a fim de se preservar a saúde dos pacientes e dos prestadores de serviços, porém, reitera-se, os serviços não poderão ser interrompidos e eventuais adequações das condições contratuais devem observar as determinações da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar – para o caso das operadoras de planos privados de assistência à saúde, e do Ministério da Saúde ou das demais autoridades sanitárias para os prestadores de serviços médico-hospitalares.

Os parágrafos 6º. e 7º. do art. 3º. do decreto supramencionado deixam expresso que:

“6º. – As limitações de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive, as reguladas, concedidas ou autorizadas somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou Poder concedente ou autorizador.

7º. – Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da covid-19.”

Esclareça-se que o Ministério da Saúde autorizou, em caráter excepcional e temporário, a utilização de ações de telemedicina de interação à distância, podendo contemplar, naqueles casos possíveis, atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação no âmbito do SUS, bem como na saúde suplementar e privada.

A ANS, por sua vez, prorrogou os prazos máximos de atendimentos dos procedimentos eventos cobertos pelos planos privados de assistência à saúde, suspendendo, apenas, os prazos de atendimento em regime de hospital-dia e internação eletiva, mantendo os prazos originários para os atendimentos relacionados ao pré-natal, parto e puerpério, doentes crônicos, tratamentos continuados, revisões pós-operatórias, diagnóstico e terapias em oncologia, psiquiatria e tratamentos cuja não realização ou interrupção coloque em risco o paciente, conforme declaração do médico assistente (atestado). A única exceção permitida pela ANS é naqueles casos que “apontem a necessidade de disponibilização de recursos naquela localidade, de modo a priorizar os casos graves da infecção por Coronavírus”, porém as operadoras deverão apresentar “documentos próprios e/ou oficiais do Ministério da Saúde e das secretarias estaduais ou municipais da saúde que apontem” a mencionada necessidade.

Portanto, os contratos de credenciamentos devem ser mantidos, observados seus termos e condições, podendo ser realizados alguns ajustes, estabelecidos de comum acordo ou em decorrência de determinação das autoridades sanitárias, com a finalidade de adotar eventuais cautelas para a redução da transmissibilidade da covid-19, **não se admitindo a interrupção ou a suspensão da prestação dos serviços contratados, pois estamos diante de uma atividade considerada de relevância pública e que é considerada essencial.**

DA OBSERVÂNCIA DOS CONTRATOS FIRMADOS – DA POSSIBILIDADE DE EVENTUAIS AJUSTES A FIM DE ADOTAR CAUTELAS PARA REDUÇÃO DA TRANSMISSIBILIDADE DO COVID-19 - DA IMPOSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO

Esclareça-se que os contratos de credenciamento que se encontram vigor com os prestadores de serviços médico-hospitalares obedecem o disposto na Lei n 13.003, de 2014, e o disposto na Resolução Normativa – RN n. 363, de 2014, da ANS.

A citada lei deixa exposto que as mencionadas relações “serão reguladas por contrato escrito, estipulado entre a operadora do plano e o prestador de serviço”, não se admitindo,

portanto, que as condições sejam estabelecidas de forma unilateral por qualquer das partes contratante.

Todavia, diante da crise decorrente do novo coronavírus alguns prestadores de serviços poderão alegar que em face de um fato imprevisível, de proporção mundial, há uma onerosidade excessiva, não prevista no contrato firmado, nem mesmo em decorrência de eventual previsão ocorrida com fulcro no parágrafo único do art. 8º. da RN n 363, de 2014, impossibilitando a efetiva prestação do serviço, se impondo a revisão do contrato ou sua resolução, pois os arts. 317 e 478 do Código Civil asseveram que:

“Art. 317 – Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta sobre entre o valor da prestação devida e do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação.”

“Art. 478 – Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Percebam que as hipóteses de revisão do contrato e eventual resolução com fundamento em alegada onerosidade excessiva, também denominada teoria da imprevisão, **só poderão ser estabelecidas judicialmente**, depois de devidamente demonstrada a “extrema vantagem” para as autogestões, garantido o contraditório e a ampla defesa.

O prestador de serviço, além de não poder interromper a prestação de serviços, por sua atividade ser essencial e de relevância pública, sob pena de arcar com as penalidades previstas contratualmente, sem prejuízo de outras sanções em decorrência do período de

enfrentamento do coronavírus, não pode alterar unilateralmente as condições que foram pactuadas, lembrando ainda que o art. 479 do Código Civil ainda deixa expresso que:

“Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

Eventual pedido de revisão judicial dos contratos ou de sua resolução deve estar devidamente lastreado em demonstração inequívoca da mencionada onerosidade excessiva, decorrente de fatos extraordinários e imprevisíveis, lembrando ainda que o artigo 187 do Código Civil também assevera que:

“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.”

Este artigo tem por finalidade, portanto, coibir eventuais excessos, cobranças abusivas e desproporcionais, preços excessivos e condutas que não se coadunam com os princípios da eticidade, probidade e da função social do contrato, previstos nos arts. 421, caput, e 422 do Código Civil:

“Art. 421 – A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”

“Art. 422 – Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

Nada impede, porém, que as partes através de aditamento contratual revejam as condições que foram pactuadas, diante de situações concretas, mensuráveis, imprevisíveis e

extraordinárias, porém não pode o prestador, de forma unilateral e arbitrária, alterar as condições que foram livremente pactuadas.

Lembre-se que mesmo a revisão judicial, principalmente para os contratos firmados ou renovados a partir da Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, sofreu sérios limites em face das alterações que foram introduzidas pela Lei da Liberdade Econômica, como poderá ser observado através do parágrafo único incluído no art. 421 e da inclusão do art. 421-A, ambos no Código Civil, que asseveram:

“Parágrafo único – Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e **a excepcionalidade da revisão contratual.**”

“Art. 421-A – Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definidas pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – **a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”**

Mesmo as questões operacionais ou de administração dos contratos, como a rotina de auditoria administrativa e técnica que foi estabelecida contratualmente, por força do disposto no art. 14 da Resolução Normativa – RN n. 363, da ANS, não podem ser alteradas de

forma unilateral pelo prestador de serviço, se fazendo mister que as partes contratantes, de comum acordo, estabeleçam, através de aditamento contratual, em caráter excepcional e temporário, uma rotina que preserve os auditores e demais profissionais envolvidos do risco do coronavírus, podendo estabelecer, inclusive, acompanhamento por meio de tecnologia da informação e comunicação, se preservados os interesses das partes.

DAS PECULARIEDADES DOS CONTRATOS NA ÁREA DA SAÚDE – DA SUA FUNÇÃO SOCIAL – DA BUSCA DO EQUILÍBRIO E DO SALVAMENTO DOS CONTRATOS

Considerando as características inerentes aos contratos de prestação de serviços na área da saúde, principalmente no momento de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, não há que se falar em impossibilidade da prestação, exceção de contrato não cumprido ou frustração do fim da causa do contrato.

A revisão judicial ou a sua resolução é possível nas situações previstas no Código Civil, somente depois de garantido o contraditório e a ampla defesa, observados os princípios da força obrigatória do contrato, sua função social e intervenção mínima do Estado.

Por outro lado, entendemos que podem ser realizadas gestões a fim de se tentar manter, em situações específicas, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, observados os princípios da eticidade, proibidade, função social e da preservação dos negócios jurídicos, podendo os prestadores de serviços apresentar suas reivindicações, devidamente documentadas e mensuradas, dentro de limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, sendo que seriam objeto de negociação, devendo os prestadores também reconhecer os problemas e as limitações também impostas às autogestões e seus beneficiários, que são, em sua maioria, trabalhadores e servidores públicos que arcam com os custos de seus planos de saúde, que não possuem finalidade lucrativa e que também estão sendo afetados pelo mencionado fato imprevisível e extraordinário. A busca do consenso é sempre uma meta que deve ser visada pelas partes.

Como bem disse o jurista Flavio Tartuce, em artigo publicado no sítio eletrônico Migalhas, em 27 de março p.p, com o título “O coronavírus e os contratos – Extinção, revisão e conservação – Boa-fé, bom senso e solidariedade”:

“Chegou o momento de as partes contratuais no Brasil deixarem de se tratar como adversários e passarem a se comportar como parceiros de verdade. Ao invés do confronto, é preciso agir com solidariedade. De nada adiantará uma disputa judicial por décadas, com contratos desfeitos e relações jurídicas extintas de forma definitiva. Bom senso, boa-fé e solidariedade. Essas ferramentas serão essenciais, no presente e no futuro, muitas vezes mais do que os remédios e instrumentos jurídicos antes citados, sejam aqueles que geram a extinção ou a conservação dos negócios.”

Portanto, eventual discussão deve ocorrer diante de situações concretas, caso a caso, sendo que chegando as partes a eventual acordo, se faz mister firmar aditamento contratual, estabelecendo as condições pactuadas de forma excepcional e temporária, possibilitando a conservação dos negócios jurídicos, de forma equilibrada, levando-se em consideração as dificuldades das partes, pois como lembrou o Papa Francisco em sua homília (solitária) do dia 27 p.p. **“ninguém se salva sozinho”**, diante dos efeitos devastadores desta crise.

Cordialmente,



José Luiz Toro da Silva
Consultor jurídico da UNIDAS
Advogado. Mestre e Doutor em Direito