

Por Tatiana Moreira dos Santos Soubihe L Astorina (\*)

Algumas empresas têm sido afetadas por ex-empregados aposentados que pretendem se manter juntamente com seus dependentes, por tempo indeterminado, no plano de saúde coletivo oferecido pelas empresas.

Nessas demandas, geralmente, são formulados pedidos de tutela de urgência para restabelecimento do plano de saúde em razão de os ex-empregados ou dependentes encontrarem-se em tratamento médico ou sem qualquer cobertura médico-ambulatorial. Em regra, são deferidas as liminares nesse sentido, o que tem impactado na sinistralidade do plano coletivo dos empregados ativos.

Uma das discussões encontrada nessas ações é quanto à existência, ou não, de contribuição por parte dos ex-empregados no pagamento da mensalidade do plano de saúde.

A Lei nº 9.656/98, no artigo 31, determina que, caso o aposentado tenha contribuído com o pagamento do plano de saúde pelo prazo mínimo de 10 (dez) anos enquanto era empregado, a ele será assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que tenha assumido o seu pagamento integral.

Portanto, verifica-se a nitidez tratada pela legislação quando determina a possibilidade de continuidade dos mesmos benefícios do plano de saúde.

Nesse ponto, vale chamar a atenção que a referida Lei não determina a manutenção dos ex-empregados no mesmo plano de saúde coletivo da empresa para os empregados ativos, porque logicamente isso afetaria o cálculo da sinistralidade de todo o plano de saúde coletivo.

A sinistralidade está relacionada ao custo da empresa com o plano de saúde oferecido aos empregados ativos. Desse modo, em caso de permanência de ex-empregados inativos no plano de assistência médica coletivo, por mais que estes assumam o pagamento integral do serviço, a sinistralidade será impactada, prejudicando toda a população de empregados ativos, sem falar no custo adicional da empresa.

Diante desse quadro, no momento da rescisão do contrato de trabalho, na hipótese de os ex-empregados terem direito à continuidade dos benefícios de que detinham nas empresas, uma nova relação jurídica nascerá entre eles e a operadora do plano de saúde, sendo descabida a manutenção na apólice do plano coletivo para ativos. Já há decisões judiciais nesse sentido[1].

Outra questão é que os ex-empregados aposentados somente têm direito ao mencionado benefício quando houver a efetiva contribuição, durante o contrato de trabalho, por período superior a 10 anos. Ocorre que muitas empresas optam por custear integralmente o plano de saúde oferecido aos empregados, aplicando tão-somente o fator de moderação, ou a chamada 'coparticipação', que incide quando da realização de determinados procedimentos médicos, fazendo com que os ex-empregados aposentados não tenham o direito de manter o plano de saúde, por não preencherem requisito da contribuição previsto em Lei.

Em que pese os termos (contribuição e coparticipação) possuírem definições e características absolutamente distintas, o Poder Judiciário, até bem pouco tempo, entendia que o pagamento do plano de saúde pelas empresas teria natureza jurídica de salário indireto, entendimento esse que vem sendo alterado[2].

A tese possível de ser sustentada[3] é que a assistência médica oferecida pelas empresas, a título

gratuito, não possui natureza retributiva e não constitui salário-utilidade, sobretudo por não ser contraprestação ao trabalho. Por isso a referida vantagem possui natureza preventiva e assistencial aos empregados.

Vale dizer que a contribuição aludida pela Lei abrange apenas as quantias destinadas ao custeio, parcial e integral, da própria mensalidade do plano de saúde, independentemente da utilização dos serviços médicos ou odontológicos. As quantias despendidas pelos ex-empregados, a título de coparticipação, que são consideradas fatores de moderação na utilização dos serviços, não caracterizam contribuição, não viabilizando a manutenção do benefício de assistência médica ao inativo.

Dito isso, conclui-se pela possibilidade de sustentar a tese de que apenas os ex-empregados aposentados, que efetivamente contribuíram com o pagamento do plano de saúde durante o vínculo empregatício, possuem o direito de manter os mesmos benefícios do plano coletivo de que detinham.

Além disso, se os ex-empregados tiverem direito a tal benefício, nova relação jurídica deverá ser criada entre estes e a operadora do plano de saúde, não podendo o plano coletivo da empresa para ativos suportar qualquer impacto no que diz respeito à sinistralidade daqueles inativos.

[1] Agravo de Instrumento nº 2250318-13.2016.8.26.0000 – TJ/SP – Des. Rel. Percival Nogueira – 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

[2] Apelação nº 1000723-06.2015.8.26.0348 – TJ/SP – Des. Rel. Rosângela Telles – 2ª Câmara de Direito Privado do Estado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

[3] Recurso Especial nº 1.633.750 – SP. Ministro Relator Maria Isabel Galotti, Processo nº 1000723-06.2015.8.26.0348, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Relatora Rosângela Telles

(\*) **Tatiana Moreira dos Santos Soubihe L Astorina** é advogada de Trigueiro Fontes Advogados, em São Paulo.