

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA E A PECULIARIDADE DE SEUS
INSTITUTOS – A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE
FAIXA ETÁRIA PÓS ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO**

GISELLE DE FIGUEIREDO DA SILVA CARDOSO

Rio de Janeiro

2019 / 2º SEMESTRE

GISELLE DE FIGUEIREDO DA SILVA CARDOSO

**A SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA E A PECULIARIDADE DE SEUS
INSTITUTOS – A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE
FAIXA ETÁRIA PÓS ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luigi Bonizzato**.

Rio de Janeiro

2019 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

C268s Cardoso, Giselle de Figueiredo da Silva
A Saúde Suplementar brasileira e a peculiaridade de seus institutos - a questão da aplicação do reajuste por mudança de faixa etária pós advento do Estatuto do Idoso / Giselle de Figueiredo da Silva Cardoso. -- Rio de Janeiro, 2019.
79 f.

Orientador: Luigi Bonizzato.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Saúde. 2. SUS. 3. Saúde Suplementar. 4. Regulação. 5. ANS. I. Bonizzato, Luigi, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

GISELLE DE FIGUEIREDO DA SILVA CARDOSO

A SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA E A PECULIARIDADE DE SEUS
INSTITUTOS – A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE
FAIXA ETÁRIA PÓS ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luigi Bonizzato.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019 / 2º SEMESTRE

DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTOS

Meu primeiro agradecimento pela realização desse trabalho é sem sombra de dúvidas dedicado a Deus. Ele me capacitou por meio de Sua graça e me guiou durante esta longa jornada acadêmica. Seu amor ágape e proteção foram os combustíveis para que eu seguisse firme no meu propósito.

Aos meus queridos pais, Alexandre e Gláucia, que sempre estiveram ao meu lado e não mediram esforços para que eu chegasse até aqui, dando-me apoio e incentivo incondicional. À minha irmã, Isabella, presente enviado por Deus para ser minha melhor companheira de vida e confidente.

Ao meu fiel escudeiro de quatro patas, Floquinho, meu grande amor, meu xodó.

À minha doce bisavó, que aos seus 99 anos de idade realiza o sonho de ver a bisneta mais velha formada e me enche de alegria por compartilhar comigo esse momento. Aos meus avós maternos e avô e avó “in memoriam” paternos por estarem sempre presentes em minha vida, orando e torcendo para o meu sucesso.

Aos meus familiares que tanto amo, minha eterna gratidão pelo carinho de sempre.

Às amigas que ganhei de presente nesses cinco anos de FND, as quais pretendo levar pra vida: Fernanda Rodrigues, Karina Cordeiro, Jhenyfer Pimenta e Vivian Rainha.

Ao querido Prof. e Orientador, Luigi Bonizzato, pelos valiosos ensinamentos, comprometimento, disponibilidade em orientar-me e pela sua prestimosa amizade.

Ao curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que me proporcionou uma bagagem jurídica de excelência através de profissionais experientes e renomados.

Igualmente, a todos que fizeram parte de alguma forma de minha formação acadêmica.

RESUMO

Elevado a Direito Fundamental pela Magna Carta, o direito à saúde é um tema de extrema relevância no seio social. A crescente demanda por uma prestação de serviço assistencial à saúde de qualidade, não oferecida na prática pelo SUS, ensejou a consolidação do Sistema de Saúde Suplementar. O avanço das atividades comerciais das operadoras de planos e seguros de saúde gerou a necessidade de uma efetiva regulação Estatal para fiscalizar, controlar tais atividades e coibir abusos cometidos contra o consumidor. Além da criação de legislação específica regulatória, optou-se pelo modelo de regulação através da agência reguladora – a ANS. Além das referidas normatizações, há uma infinidade de resoluções internas emanadas e utilizadas pelas próprias operadoras nas suas atividades. Dentro desse contexto, existem inúmeros conceitos, valores e institutos específicos que influenciam na dinâmica do mercado de planos de saúde. Conforme será visto, o instituto do reajuste por mudança de faixa etária é um exemplo que remete a discussões controvertidas em relação a sua aplicação à luz do Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Saúde, Direito Fundamental, SUS, Suplementar, Planos de Saúde, Regulação, ANS, Institutos.

ABSTRACT

Raised to Fundamental Law by the Magna Carta, the right to health is an extremely important issue in the social sector. The growing demand for a quality health care service, not offered in practice by SUS, has led to the consolidation of the Supplementary Health System. The advancement of the business activities of health insurance and plan operators has led to the need for effective State regulation to monitor, control such activities and curb consumer abuse. In addition to the creation of specific regulatory legislation, we opted for the regulation model through the regulatory agency - ANS. In addition to these standards, there are a multitude of internal resolutions issued and used by the operators themselves in their activities. Within this context, there are numerous concepts, values and specific institutes that influence the dynamics of the health insurance market. As will be seen, the institute of readjustment for age change is an example that leads to controversial discussions regarding its application in light of the Elderly Statute.

Key-words: Health, Fundamental Law, SUS, Supplementary, Health Plans, Regulation, ANS, Institutes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E RELAÇÕES COM O ADVENTO DA SAÚDE PRIVADA NO BRASIL	12
1.1 Direito Social à saúde como Direito Fundamental	12
1.2 Da crise do sistema público de saúde brasileiro – Sistema Único de Saúde.....	17
1.3 Da chegada e consolidação da saúde privada no Brasil	23
2 DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	30
2.1 Da lei nº 9.656/98 como marco regulatório/legal.....	30
2.2 Da Agência Nacional de Saúde Suplementar como órgão regulador	39
2.3 Das operadoras de plano de saúde e a sua dinâmica no setor privado de saúde brasileiro	45
3 DA SEDIMENTAÇÃO DE INSTITUTOS PRÓPRIOS DA SAÚDE PRIVADA NO BRASIL	53
3.1 Da existência de um conjunto variado de institutos próprios da saúde privada	53
3.2 Do reajuste e suas modalidades	58
3.3 Da relação do Estatuto do Idoso com a aplicação do instituto do reajuste por mudança de faixa etária e os contratos anteriores à sua vigência.....	65
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

De acordo com Bonizzato, a saúde é reconhecida constitucionalmente como direito de todos e dever do Estado. Os dispositivos constitucionais garantidores da saúde reforçam a condição deste Direito Social como Direito Fundamental.¹

O direito à saúde integra o rol dos direitos de segunda dimensão e está vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a Lei Maior atribuiu ao Estado o dever de dar-lhe efetividade, de modo a realizar uma transição da positividade abstrata do ordenamento jurídico para a concretização material.

Uma forma de garantir o acesso à saúde nos moldes constitucionais – universalidade e igualdade – foi através de uma política pública social de criação de um sistema unificado, integralizado e igualitário de promoção de serviços assistenciais à saúde.

Trata-se do Sistema Único de Saúde (SUS), definido pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestado por órgãos e instituições federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Suas atribuições e objetivos são regidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente a fim de assegurar uma prestação de serviços básicos de saúde de qualidade.

Saindo de um padrão teoricamente ideal que não é desfrutado na vida prática de milhares de brasileiros, vê-se um sistema fadado ao fracasso por inúmeros motivos – que não serão esgotados no presente trabalho, mas exemplificados pela má gestão de recursos e pela inércia governamental – que contribuiu para a consolidação do sistema de saúde suplementar no país.

¹ BONIZZATO, Luigi. Saúde Privada (Parte 1), seus elementos clássicos, centrais e uma primeira problemática fático-legislativa. APP “Constituições para Leigos”. Capítulo 4. 12. CENÁRIO 11. Disponível em: aplicativo de celular. Acesso em: 15 nov. 2019.

Importante ressaltar que a própria Constituição Federal de 1988 abriu espaço para o desenvolvimento da saúde privada - ainda que em caráter secundário, consagrando os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. O surgimento das Operadoras e Seguradoras de Planos de Saúde marca o avanço do setor privado de saúde, que representa um meio para alcançar a concretização do Direito Fundamental à saúde.

Diante do fortalecimento deste setor, tornou-se necessária a sua regulamentação e adequação ao prisma do ordenamento jurídico. Nesse sentido, foi criada a Lei dos Planos e Seguros de Saúde – Lei nº 9.656/98 – para tratar especificamente da matéria e complementar a Magna Carta no que tange ao funcionamento da saúde privada. Dada a importância deste marco regulatório, analisar-se-á minuciosamente a referida Lei.

Em sequência cronológica, inclusive, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) nos moldes de agência reguladora, para controlar e fiscalizar o sistema suplementar de saúde. A Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000 é de suma importância para o funcionamento equilibrado e harmonioso desse sistema. Juntamente com a Lei dos Planos, a ANS exerce papel fundamental como entidade de normatização específica e controle, coibindo abusos dentro do mercado privado de saúde.

Com relação a dinâmica atuarial das Operadoras e Seguradoras de Planos há um arcabouço de resoluções normativas de regulação interna e um numeroso rol de institutos próprios empregados na atividade comercial de saúde. Nessa toada, o instituto do reajuste receberá um enfoque maior, principalmente no tocante ao reajuste por faixa etária.

A modalidade supramencionada de reajuste tem uma ligação íntima com o Estatuto do Idoso, criado para assegurar direitos específicos às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. A vedação por este emanada quanto a aplicação do instituto em questão nas mensalidades dos planos dos idosos é um assunto controvertido e discutido no Judiciário. Este, por sua vez, ainda não colocou um ponto final a respeito da possibilidade ou não de retroatividade do estatuto aos contratos anteriores à sua vigência.

O presente trabalho foi estruturado, quanto a temática, de um prisma mais geral para o particular. Nessa lógica, o primeiro capítulo trata da saúde pública e privada de uma forma mais abrangente. Tratar-se-á da saúde como Direito Fundamental e o papel garantidor do Estado conferido pela Constituição Federal de 1988. Em seguida, far-se-á uma abordagem da saúde pública e da crise que assola a efetivação da prestação Estatal de assistência à saúde. Ato contínuo, o trabalho se voltará ao estudo da saúde privada no país, como se deu sua consolidação e como se dá o seu funcionamento no seio da sociedade.

O segundo capítulo se afunilará ainda mais e se concentrará na matéria da saúde privada propriamente dita. Serão estudadas as regulamentações desse sistema, mais especificamente a Lei nº 9.656/98 e a Lei nº 9.961/00, além das normatizações internas emanadas pelas próprias Operadoras de Planos e Seguros de Saúde.

Finalmente, a temática entrará em um ponto particular, qual seja a sedimentação de institutos próprios da saúde privada. Exemplificar-se-ão alguns destes institutos e suas respectivas implicações nos planos de saúde. Após, concentrar-se-á o estudo no instituto do reajuste, suas modalidades e sua ligação com o Estatuto do Idoso. A problemática a ser trabalhada é a possibilidade ou não de retroatividade deste aos planos firmados antes de sua vigência.

Foram utilizadas doutrinas especializadas no tema por meio de uma revisão bibliográfica em livros e artigos, sendo estes físicos e digitais, além de uma análise minuciosa e aprofundada da legislação pertinente ao estudo. Reportou-se a decisões jurisprudenciais no intuito de solidificar e apresentar as discussões acerca da temática.

1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E RELAÇÕES COM O ADVENTO DA SAÚDE PRIVADA NO BRASIL

1.1 Direito Social à saúde como Direito Fundamental

O Direito à Saúde, reconhecido e positivado na esfera constitucional, especificamente, constitui Direito Fundamental e encontra-se consagrado expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esta possui como princípio norteador a dignidade da pessoa humana² e com isso, dentro de um viés estatal democrático, visa superar desigualdades sociais por meio da garantia e efetividade dos Direitos Fundamentais.

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos³

Sob a ótica particular dos Direitos Fundamentais, Sarlet nos ensina que por possuírem significado menos amplo que os Direitos Humanos, sua especificidade enseja uma classificação peculiar. Em vista disto, tem-se que tais direitos são divididos em três dimensões, apesar de alguns doutrinadores afirmarem a existência da quarta e quinta dimensão. Ainda, correlaciona o princípio da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais:

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos), muito embora – importa repisar – nem todos os direitos fundamentais (pelo menos não no que diz com os direitos expressamente positivados na Constituição Federal de 1988) tenham um fundamento direto na dignidade da pessoa humana. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade, o que nos remete à controvérsia

²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 mai. 2019. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

³ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista de Direito Social, 34/11, abr- jun 2009, p.10.

em torno da afirmação de que ter dignidade equivale apenas a ter direitos (e/ou ser sujeito de direitos), pois mesmo em se admitindo que onde houver direitos fundamentais há dignidade, a relação primária entre dignidade e direitos, pelo menos de acordo com o que sustenta parte da doutrina, consiste no fato de que as pessoas são titulares de direitos humanos em função de sua inerente dignidade.⁴

O presente estudo debruça-se sobre o Direito Fundamental à Saúde, que integra o rol dos direitos de segunda dimensão, ou seja, direitos econômicos, sociais e culturais, os quais também são conhecidos como direitos sociais, por interferirem diretamente na qualidade de vida da população. Aqui, nesta dimensão, temos um Estado positivo, instituidor e atuante em prol de garantir melhores condições de vida; efetivando a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a democracia.

Dessa forma, pode-se afirmar que os direitos sociais contribuem para a transição das liberdades formais e abstratas para as liberdades materiais e concretas, trazendo meios de superação de desigualdades. A gama de direitos sociais, portanto, é evidenciada formalmente, através de sua positivação no ordenamento jurídico, e materialmente, pela garantia de seus valores, objetivos e princípios.⁵

Para acrescentar a este entendimento, podemos trazer a doutrina de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem ao indivíduo exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade[...]. Os termos “direitos sociais” se justificam porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. [...].⁶

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97-98.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 54-57.

Resta evidenciado, portanto, que os direitos supramencionados são voltados para a sociedade e concretizam-se a partir da atuação positiva do Estado, seja através da instituição de políticas públicas, seja mediante a concretização de políticas de cunho social e econômico, sob pena de ineficácia de tais direitos.

Neste passo, os Direitos Fundamentais – destacando-se o direito à saúde, matéria do estudo – ditos como sociais estão expressamente previstos em nosso ordenamento jurídico atual⁷ e passíveis, no plano concreto, de tutela Estatal. E é justamente essa vinculação entre texto constitucional, poder público e direitos fundamentais que confere segurança jurídica a estes, no sentido de impedir ingerências indevidas.

O legislador constituinte, diante da relevância do tema, foi além e tratou mais especificamente do direito à saúde nos artigos 196⁸ a 200 da Constituição brasileira de 1988, inaugurando a Seção II, do Capítulo II, do Título VIII, intitulado ‘Da Ordem Social’. Nas palavras de Séguin⁹, os artigos 6º e 196 da CF/88 elevam a saúde a um patamar de direito social para todos e dever do Estado, devendo ser garantido através de políticas sociais e econômicas, a fim de que seu acesso seja universal e igualitário.

Ressalta-se, portanto, que o direito à saúde está garantido e afirmado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser prestado pelo Estado Democrático de Direito de forma igualitária e universal, a fim de dar garantia e eficácia de direitos não só aos brasileiros como aos estrangeiros que assim necessitarem, podendo gozar os serviços de saúde gratuitamente. Essa tratativa de universalidade permite que tanto um cidadão abastado

⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 mai. 2019. Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 mai. 2019. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁹ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 6-7.

financeiramente como um refugiado no país possa usufruir de um direito que é inerente à pessoa, ou seja, que não está condicionado a nada.

Sob um outro aspecto, contudo interligado ao viés social, Bonizzato analisa a saúde através do prisma dos direitos de liberdade, atrelando desenvolvimento, liberdade e saúde como pressupostos entre si:

O desenvolvimento como liberdade induz a essa dupla concepção, segundo a qual não há liberdade sem desenvolvimento e nem mesmo desenvolvimento sem liberdade. Pode-se, sob esse prisma, afirmar, por corolário, que não há saúde sem desenvolvimento nem mesmo desenvolvimento sem saúde. E, em última análise, que não há liberdade sem saúde, entendida esta em seu sentido mais amplo. Nesse sentido, pensando-se no desenvolvimento como liberdade, pensa-se, paralelamente, mas não somente, na saúde como liberdade.¹⁰

Nessa linha, pode-se dizer que o reconhecimento dos direitos sociais fundamentais – com destaque, no presente estudo, para o direito à saúde – representa pré-condição para um exercício efetivo dos direitos de liberdade, inexistindo distinção entre os direitos sociais e os individuais; e, no tocante à liberdade, há uma conexão com um elemento que traz efetividade a proteção constitucional: a dignidade da pessoa humana.¹¹

Então, para que o indivíduo seja livre, exerça plenamente seus direitos individuais e tenha amplo acesso aos direitos sociais, tais como saúde e educação, a efetividade destes deve ser assegurada não só no plano formal, mas também no plano material com a prestação positiva do estado, independentemente do discurso acerca da reserva do possível.

¹⁰BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 365-366.

¹¹ PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: direito social tratado como direito individual no Brasil**. 2012. 126f. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Programa de pós-graduação de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, Pouso Alegre – MG, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/29348954/FACULDADE_DE_DIREITO_DO_SUL_DE_MINAS. Acesso em: 10 mai. 2019.

Essa dicotomia entre o plano formal e material no contexto do direito à saúde é entendida por Sarlet e Figueiredo tanto como uma condição de direito de defesa quanto uma condição de direito à prestação. Basicamente, a primeira estaria relacionada ao plano formal, no sentido garantista de a constitucionalização do direito salvaguardá-lo de atos indevidos do próprio Estado ou terceiros; e, a condição prestacional assumiria lugar no plano material, no que tange ao fornecimento de serviços e bens materiais ao titular do direito (atendimento médico-hospitalar, realização de exames).¹²

Há também uma análise conflitual de dimensões: primeiramente, a saúde teria uma conotação individualista – papel do Estado garantidor, proteção da vida do indivíduo contra as adversidades ou não violação da integridade física dos indivíduos, sob pena de reparação. Já em um segundo momento, a conotação da saúde passa a ser social – Estado prestador de serviços de saúde pública, fornecedor de medicamentos, infraestrutura. Por fim, a saúde alcança um teor de humanismo e solidariedade – Estados mais desenvolvidos e com mais recursos prestando auxílio aos Estados mais pobres a fim de melhorar a qualidade de vida da população mundial.^{13,14}

À vista disso, diante de um conflito interdimensional, há que se considerar tanto os direitos fundamentais como os sociais. Não sendo possível, assim, tratar a liberdade separada de um mínimo de igualdade, nem a igualdade sem as liberdades básicas, como se houvesse hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes são e devem ser tratados como indivisíveis.

Por conseguinte, diante do conceito de saúde trazido pela Constituição brasileira e a análise conflitual de dimensões, resta evidente que o Estado assumiu papel de garantidor da

¹²SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, MarianaFilchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial edireito à saúde: algumasaproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 10 mai. 2019.

¹³ LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003, p. 02. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4666>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

¹⁴ PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: direito social tratado como direito individual no Brasil**. 2012. 126f. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Programa de pós-graduação de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, Pouso Alegre – MG, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/29348954/FACULDADE_DE_DIREITO_DO_SUL_DE_MINAS. Acesso em: 10 mai. 2019.

saúde pública através da formulação e concretização de políticas econômicas e sociais, atreladas ao fornecimento de serviços e materiais necessários a promoção do direito à saúde de modo efetivo.

A saúde é, assim, um dever constitucional do Estado Democrático de Direito, que ao agir positivamente, garante a efetividade de um direito social pautado em princípios jurídicos, sendo o maior deles: a dignidade da pessoa humana.

O tema abordado no título que segue sequencia o presente trabalho a medida que discorre acerca de uma das maiores estruturas de políticas públicas voltada para a área da saúde pública, a criação do SUS, não se furtando a tratar, inclusive, da crise em que este modelo se encontra.

1.2 Da crise¹⁵ do sistema público de saúde brasileiro – Sistema Único de Saúde

O papel atribuído constitucionalmente ao Estado na qualidade de garantidor do direito à saúde reflete uma responsabilização de seus entes frente aos cidadãos que não se encerra na efetiva prestação do serviço, mas também nas situações em que ele não garantir tal direito ou assegurá-lo de forma ineficiente.

Nesse sentido, a fim de afastar qualquer tentativa do Poder Público de se furtar em assumir tais responsabilidades, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

¹⁵ O foco do presente estudo não serão elogios ao Sistema Único de Saúde (SUS) que, por sua vez, apresenta “ilhas de excelência” que são referência internacional, como o Sistema Nacional de Transplante de Órgãos e Tecidos, o programa de dispensação gratuita de medicamentos contra variadas doenças, o programa de controle de HIV/AIDS, o Sistema Nacional de Imunizações e de atendimento familiar.

preconizou a instituição de um SUS¹⁶, integrado pela União, pelos Estados, pelos Municípios¹⁷ e pelo Distrito Federal¹⁸, financiado com os recursos do orçamento da Seguridade Social e dos entes federativos, a fim de promover assistência universal, igualitária e irrestrita a todos os cidadãos, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Além da Constituição Federal de 1988 elencar uma série de atribuições ao SUS¹⁹, este encontra-se regulado pela Lei Orgânica de Saúde nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que trata dos objetivos e também fixa atribuições ao sistema²⁰, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. O intuito de efetivação da saúde como meio para alcançar qualidade de vida e fazer valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é constantemente reforçado por uma série de ações e serviços por meio de políticas sociais e econômicas dispostas no bojo das referidas legislações.

¹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I- descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III- participação da comunidade; parágrafo 1º - o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

¹⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VII- prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à população.

¹⁸ O entendimento do Supremo Tribunal Federal é que há solidariedade entre os entes federativos, no que se refere à prestação de saúde. Sendo assim, em caso de inefetividade do serviço pode-se cobrar de qualquer um dos entes em juízo.

¹⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 8.080/90, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/18080.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 5º. São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS: I – a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II – a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III – a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Para Séguin, o Estado assume o papel de provedor popular dos serviços de saúde, especialmente no que diz respeito aos hipossuficientes, possibilitando o acesso a atendimento médico-hospitalar e medicamentos; afinal, cabe ao Estado-Administração a garantia de um nível mínimo de qualidade de vida:

É dever do Estado resguardar os direitos dos usuários, bem como zelar pela manutenção de serviço adequado, através de seu Poder de Polícia e do dever de fiscalizar as atividades delegadas (...) O Sistema Único de Saúde (SUS) visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a vida digna.²¹

Contudo, muito bem analisado por Bonizzato, ao sair do plano ideal e adentrar a realidade brasileira, a precariedade de um sistema teoricamente muito bem estruturado e organizado traz à tona o questionamento com relação a efetividade da saúde no país, se é para todos ou para alguns:

A saúde pública no país padece e com ela também o direito à saúde, relegado aos que, por circunstâncias específicas e particulares, conseguem ter acesso à justiça e pleitear pelo Judiciário o que o Poder Público não proporciona. E, pasme, fala-se do direito à saúde por ser este um dos temas centrais aqui e agora abordados. A mesma e implacável realidade vem assolando os demais direitos sociais, tais como os igualmente importantes direitos à segurança, à educação, ao trabalho e à tão almejada moradia. A inércia governamental, por um lado, e a má gestão, por outro, conduzem a uma realidade de caos e de quase incontornável falência das instituições ditas democráticas. Não há como se defender uma democracia e um Estado que se diz em vias de desenvolvimento sem a garantia de direitos básicos dos cidadãos. As liberdades substanciais devem ser a todo o tempo protegidas e proporcionadas à sociedade, a qual, dividida em seus vários grupos de interesse, passa a ser parte integrante do desenvolvimento da nação em função da satisfação de seus anseios mais básicos.²²

Nesse viés, a discussão inevitavelmente toca o ponto do financiamento do sistema, previsto em lei, tanto na Constituição Federal de 1988²³ como nas leis infraconstitucionais – leis

²¹ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 88-90.

²² BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 365.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 195. A

federais 8.080/90²⁴ e 8.142/90. Esta última, por exemplo, trata da gestão do SUS, do repasse de recursos financeiros entre os entes federativos, sobre o Fundo Nacional de Saúde (alocação de recursos).²⁵

Dessa forma, não restam dúvidas de que a seguridade social, na qual se inclui o direito social à saúde, é financiada pelas esferas de governo - União, Estados, Municípios, Distrito Federal-, tendo estes o dever de garantir que toda a população usufrua genuinamente de tal direito.

Ocorre que com a alta demanda social por serviços de saúde pública, a disponibilidade efetiva destes entra em choque com a política de alocação de recursos realizada entre os entes - solidariamente responsáveis pelo financiamento em questão, além de que a proposta constitucional de repasse recursal nem sempre é cumprida na íntegra pelos gestores de saúde, o que coloca em risco a concretização do direito à saúde para todos.

Diante dessa perspectiva, Séguin traz uma abordagem reveladora do cenário de precarização da saúde, apontando aspectos que correspondem a problemática da gestão pública de recursos:

seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre a aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos; IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/l8080.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2019. Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8142, de 28 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm> Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Acesso em: 10 mai. 2019.

A necessidade de conter o gasto público com saúde tem crescido à medida que os governos identificam a necessidade de estabelecer controles efetivos para limitar o aumento da demanda, como forma de estabilizar as finanças públicas. A falta de verba para atendimento é a principal desculpa pública para a má qualidade dos serviços prestados, quando na verdade o problema é de gerenciamento e de controle, ou seja, a diligência empresarial na gestão da saúde. Existe desperdício e por isso a falta.²⁶

Além da insuficiência do financiamento público para o SUS, extrai-se do cotidiano de acesso ao SUS um quadro de deterioração da saúde aliado ao caráter omissivo do Estado com relação à tomada de políticas públicas necessárias ao fornecimento adequado dos serviços. O sucateamento vai desde a falta de infraestrutura e instalações adequadas, escassez de materiais hospitalares e medicamentos, até o déficit de profissionais qualificados disponíveis.

Falhas crônicas na eficácia do sistema assolam os usuários da rede pública de saúde, podendo ser exemplificadas pelas longas filas de espera, precarização do atendimento, superlotação das emergências (quando em funcionamento), escassez de recursos básicos essenciais nas unidades de saúde, falta de leitos hospitalares e aparelhagem; o que reflete a má gestão generalizada e o descaso para com o cumprimento de normas constitucionais de garantia ao acesso a saúde pública de qualidade, além de ir de encontro à diretriz de integralidade do sistema.

Uma consequência atual desse quadro geral de crise da saúde pública é a crescente busca pela tutela jurisdicional no fornecimento efetivo de serviços médico-hospitalares, os quais são devidos originariamente pelo Estado omissor. Essa judicialização da saúde é fruto da omissão do próprio Estado, que tem a obrigação de fornecer o direito à saúde através de sua prestação positiva por meio de políticas públicas, mas não a cumpre.

A saúde pública no país padece e com ela também o direito à saúde, relegado aos que, por circunstâncias específicas e particulares, conseguem ter acesso à justiça e pleitear pelo Judiciário o que o Poder Público não proporciona. E, pasme, fala-se do direito à saúde por ser este um dos temas centrais aqui e agora abordados. (...) a inércia governamental, por um lado, e a má gestão, por outro, conduzem a uma realidade de caos e de quase incontornável falência das instituições ditas democráticas. Não há

²⁶ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 90-91.

como se defender uma democracia e um Estado que se diz em vias de desenvolvimento sem a garantia de direitos básicos dos cidadãos. As liberdades substanciais devem ser a todo tempo protegidas e proporcionadas á sociedade, a qual, dividida em seus vários grupos de interesse, passa a ser parte integrante do desenvolvimento da nação em função da satisfação de seus anseios mais básicos.²⁷

Nessa lógica, o Judiciário atrai para si a competência de órgão fiscalizador e exige do Executivo a efetivação do direito à saúde, obrigando as autoridades a implementarem políticas públicas eficientes ou até mesmo intervindo na seara de fornecimento de medicamentos e insumos, a fim de que o poder público cumpra o que determina a Lei Fundamental.

Bonizzato traz em sua rica abordagem sobre o tema outra consequência do fator deterioração da saúde pública, qual seja, a busca da concretização do direito à saúde no setor privado. E, com isso, percebe-se o surgimento e desenvolvimento de programas privados de acesso a uma saúde de fato condizente com àquela desenhada no arcabouço constitucional.²⁸

Nesse sentido, Freire chega a conclusão de que os baixos investimentos na área da saúde, a má gestão de recursos e a precarização da qualidade dos serviços contribuíram diretamente para que o sistema privado de plano de saúde deixasse de ser uma oferta secundária de acesso diferenciado com relação ao serviço público estatal para suprir as necessidades que deveriam ser atendidas pelo Estado. Um sistema anteriormente de caráter meramente secundário se torna essencial na efetivação do direito à saúde.²⁹

Ora, diante de um cenário de má gestão administrativa e orçamentária do setor público de saúde, o acesso à saúde privada, intermediado pelos planos de saúde, configura a formação de um novo direito à saúde no país, trazendo a real necessidade de regulamentação específica por um órgão regulador de uma saúde constitucionalmente prevista e permitida, tema que será analisado no título em sequência.

²⁷ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 365.

²⁸ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 367-368.

²⁹ FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007. p. 23-25.

1.3 Da chegada e consolidação da saúde privada no Brasil

Conforme já analisado, a saúde é Direito Fundamental assegurado pela Constituição da República Federativa de 1988. Este direito social básico está diretamente atrelado à liberdade e ao desenvolvimento, de maneira que não há pleno desenvolvimento sem garantia de saúde e, para que esta seja garantida de forma eficaz, há que se falar, obrigatoriamente, em desenvolvimento. E, em última análise, não há liberdade sem saúde.³⁰

Bonizzato entende que o desenvolvimento do país está vinculado ao incremento e melhoria de uma prestação de serviços sociais básicos – destacando-se, por ora, a saúde. Por sua vez, esse desenvolvimento é responsável por permitir tal incremento e melhoria. E, em paralelo, é esse vínculo que enseja um maior respeito às liberdades constitucionais substanciais.³¹

A Magna Carta ao responsabilizar o Estado pela garantia de um mínimo existencial de serviço de saúde universal, também prevê em seu texto³² a possibilidade de o setor privado atuar em caráter suplementar na seara da saúde, remetendo-se aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência³³. Freire discorre acerca do sistema misto de modelo de

³⁰BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 365-366.

³¹ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 353.

³²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019. Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. § 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. § 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei. § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

³³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos

saúde adotado no país e, inclusive, acerca do desenvolvimento da atividade privada no que tange aos planos de saúde:

A Constituição Brasileira de 1988 (CRFB de 1988) é clara ao definir que o modelo de saúde adotado no Brasil é um sistema misto: ao mesmo tempo em que determina que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, deixa claro que a iniciativa privada poderá atuar na área da saúde. (...) À iniciativa privada, por sua vez, caberia atuar oferecendo um serviço de saúde diferenciado do serviço estatal, não estando ela sujeita nem ao princípio de universalidade de acesso, nem ao princípio da integralidade da assistência e nem ao princípio da igualdade de assistência; de fato, somente teria acesso ao sistema privado quem se dispusesse a pagar o preço cobrado pela atividade oferecida. (...) A chamada atividade de planos de saúde nada mais é do que uma forma de financiamento do acesso à saúde. É uma maneira que foi encontrada para se fazer frente aos altos e crescentes custos de uma medicina cada vez mais envolvida pela tecnologia. É a repartição entre um determinado grupo dos custos de alguns membros daquele mesmo grupo, baseado no mutualismo e na probabilidade. Diante disso, e muito embora essa atividade hoje seja vista como uma atividade ligada à área da saúde, nada obstaria que ela estivesse ligada, pela sua natureza securitária e financeira, à área econômica, como aliás já ocorreu com o chamado “seguro-saúde”, subordinado às normas da Superintendência de Seguros Privados.³⁴

Ressalta-se que a situação de crise do sistema de saúde público no país é um fato que coopera para a consolidação e expansão do sistema de saúde privado brasileiro. Diante da precariedade no atendimento e serviços prestados pelo SUS, a contratação de planos privados de saúde representa uma alternativa à ineficácia estatal, um meio de concretização do Direito Fundamental à saúde.

Diante do avanço deste setor, com o fortalecimento das operadoras de plano de saúde, tornou-se necessária a regulamentação, fiscalização e limitação das atividades, visando a adequação do funcionamento do sistema ao prisma constitucional e infraconstitucional. É o que estatui o artigo 197 da Constituição Federal de 1988: *“São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua*

produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019).

³⁴ FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007. p. 7-8.

*regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*³⁵

A regulamentação foi de suma importância para frear práticas arbitrárias e abusivas propícias de um mercado outrora não regulamentado, mas apenas regido pela autonomia ampla da livre iniciativa. A atuação das Operadoras de Plano de Saúde precisava ser contida através da criação de normas oficiais de limitação de suas atividades e de tentativa de lucro, em prol de adequar o funcionamento do sistema e de proteger os direitos do rol de clientes beneficiários dos múltiplos planos de saúde oferecidos.³⁶

Sendo assim, diante do contexto de complementariedade da prestação de serviços de saúde pelo setor privado e do preceituado no artigo 197 da CRFB/88, tornou-se necessária a regulamentação do mercado privado de assistência à saúde, tendo o Estado optado por fazê-lo através de Agência Reguladora, papel exercido pela ANS, que foi criada pela Medida Provisória n. 1.928/99, posteriormente convertida na Lei nº 9.961/2000³⁷.

Com relação às competências conferidas à ANS, além do que a Lei infraconstitucional n. 9.961/2000 estabelece em seu texto³⁸, Cunha discorre acerca da atividade regulatória por ela

³⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019. Art. 197.

³⁶ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 369.

³⁷ BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 22ago. 2019. Art. 1º. É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam assistência suplementar à saúde.

³⁸ BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019. Art. 4º. Compete à ANS: I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar; II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras; III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades; IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras; V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras; VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS; VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde; VIII - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de

exercida em todo o território nacional, como entidade de normatização e controle da assistência suplementar à saúde:

A Agência Nacional de Saúde Suplementar atua, desta forma, criando mecanismos e implementando as técnicas que melhor se ajustam aos comandos políticos do segmento de saúde privada. É importante destacar que, nesse contexto, o papel da entidade reguladora é manter-se equidistante dos polos em tensão, promovendo tanto a defesa do mercado como a defesa do consumidor, com o máximo de aproveitamento

caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões; IX - normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes; X - definir, para fins de aplicação da Lei no 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades; XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998; XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º da Lei no 9.656, de 1998; XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei no 9.656, de 1998; XIV - estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados; XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões; XIX - proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde; XX - autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde; XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos; XXII - autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem assim sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário, sem prejuízo do disposto na Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994; XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento; XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXV - avaliar a capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica de abrangência; XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos; XXVII - fiscalizar aspectos concernentes às coberturas e o cumprimento da legislação referente aos aspectos sanitários e epidemiológicos, relativos à prestação de serviços médicos e hospitalares no âmbito da saúde suplementar; XXVIII - avaliar os mecanismos de regulação utilizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei no 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei no 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas; XXXII - adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde; XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras; XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXXV - determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; XXXVI - 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; XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar; XXXVIII - administrar e arrecadar as taxas instituídas por esta Lei; XXXIX - celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos; XL - definir as atribuições e competências do Diretor Técnico, Diretor Fiscal, do liquidante e do responsável pela alienação de carteira; XLI - fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo: (...); XLII - estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde.

dos interesses envolvidos. No tocante à defesa do mercado, a garantia que se deve dar é a de criação de mecanismos que importem na defesa do livre ingresso, permanência e saída num mercado livre de quaisquer dominações e submetido à competição. Já no que diz respeito à defesa do consumidor, o que se preza é a defesa do destinatário final da cadeia de consumo, por ser intelectualmente mais frágil (não se desconhece que, na maioria dos casos, a assimetria também é econômica; porém, a razão fundamental que autoriza o dirigismo contratual e a assimetria intelectual). (...) Assim, abrange a regulação normativa toda a produção de atos gerais da ANS tendente a submeter o mercado aos preceitos emanados inclinados a harmonizar o setor da forma mais simétrica possível.³⁹

A atividade regulatória exercida pela agência reguladora, portanto, é uma forma de ponderar os custos e benefícios na intervenção sobre as atividades econômicas privadas, o que sob o enfoque da saúde privada – regulada especificamente pela ANS, remete ao controle legal e legítimo no âmbito da livre iniciativa, a fim de reger eficazmente uma coletividade cada vez mais complexa, em relação a qual o Legislativo não tem conhecimento técnico suficiente para disciplinar⁴⁰.

Noutro giro, apesar da criação da ANS como Agência Reguladora, tem-se o marco legal da assistência privada à saúde com a promulgação da Lei no 9.656/98 – a Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde. É o que aduz Bonizzato em sua obra:

[...] o crescimento da saúde privada, sobretudo em razão do desenvolvimento das Operadoras de Plano de Saúde, levou à inevitável criação da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, a qual pode ser reputada um marco legislativo no que tange à regulação dos Planos Privados de Assistência Médica no Brasil. Não se olvide, da mesma forma, a importância da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a qual, seguindo a tendência do país de criação de Agências Reguladoras com o objetivo claro de fiscalização, controle e regulação de uma série de atividades, vem complementando a atuação legislativa de normatização do sistema.⁴¹

Desta maneira, considerando a Lei nº 9.656 de 1998 como marco legislativo, pode-se desenhar um cenário que contempla a situação do mercado privado de saúde anterior e posteriormente ao advento desta lei.

³⁹ CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 524-527.

⁴⁰ CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 529-530.

⁴¹ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 370.

Na primeira situação, ou seja, antes do advento da lei dos planos de saúde supramencionada, havia uma atuação da esfera privada no mercado de saúde suplementar à margem de qualquer tipo de regulamentação. Neste contexto, imperavam relações desequilibradas entre consumidores e operadoras de planos de saúde, muitas vezes o estabelecimento de regras que, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da própria lei em análise, são consideradas abusivas. O princípio da livre iniciativa estava, de uma certa forma, desprovido de qualquer limitação essencial ao funcionamento equilibrado do setor privado de saúde e protetivo ao consumidor.

Contrariamente, após a vigência do marco legislativo em questão, restou configurado um mercado de saúde privada regulado através de um poder fiscalizatório estatal no modelo de agência reguladora, garantindo-se um equilíbrio das relações contratuais de saúde indispensável ao bom funcionamento do setor secundário de prestação de saúde trazido pela Constituição Federal de 1988.

Por certo que a realidade da regulamentação constitucional, infraconstitucional e até contratual ainda encontra percalços diante das inúmeras questões que envolvem a dinâmica da saúde privada no Brasil. As peculiaridades relativas a novos conceitos, institutos, práticas e concepções trazidos ao âmago das relações privadas entre operadoras de planos e seus clientes ensejam uma análise que está além das normatizações supracitadas.⁴²

Portanto, há de se pensar no papel conferido às operadoras de saúde no cenário atual de regulamentação, diante de um mercado suplementar que vem assumindo responsabilidades que seriam primariamente do Estado. Para entender esse papel, é necessário o conhecimento do variado regramento específico que controla a dinâmica das atividades das operadoras.

⁴²BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 371-373.

Nesse viés, far-se-á uma abordagem sequencial desde a implementação da Lei nº9.656/98 como marco regulatório, esmiuçando-se o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar como órgão regulador, até o estudo pormenorizado das grandes financiadoras do setor privado de saúde brasileiro – as Operadoras de Plano de Saúde.

2 DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

2.1 Da lei nº 9.656/98 como marco regulatório/legal

O descompasso entre a necessidade de uma proteção/assistência universal à saúde – instituída no bojo da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 196, e a falência de um sistema público de saúde marcado pela carência de recursos essenciais à promoção de um acesso universal e igualitário de prestação médica e hospitalar, contribuiu para a consolidação de um mercado para a medicina suplementar privada.⁴³

O direito posto no art. 196 deve ser provido pelo Estado, o que é confirmado nos textos dos arts. 198 a 200 da CF. A carência de recursos públicos para o custeio e manutenção dos serviços públicos de saúde faz emergir um mercado formado por uma clientela que pode pagar um plano privado de assistência à saúde, ou contratar a cobertura de um seguro. Tais seguros diferem substancialmente daqueles contratados individualmente com as companhias seguradoras, em razão de rigoroso escrutínio dos riscos cobertos e da uniformidade das coberturas.⁴⁴

Nesse viés, e conforme já analisado no capítulo anterior, o mercado de saúde suplementar saiu de um patamar secundário - conferido constitucionalmente – tornando-se essencial para uma garantia real do direito à saúde. Com isso, tamanho crescimento ensejou uma regulamentação do setor, inclusive, para frear situações de abuso e desequilíbrio entre operadoras de planos e consumidores.

Entre 1985 e 1995 houve uma explosão no mercado de planos de saúde e de seguros-saúde, havendo informações na publicação da CIEFAS, do ano de 2000, que havia mais de 1.000 empresas nestas atividades, envolvendo recursos de aproximadamente US\$ 15 bilhões. Os críticos do sistema onde a saúde pode ser objeto de exploração empresarial com finalidade de lucro afirmam que tais fatos converteram o direito à saúde em mercadoria.

No Brasil, estimativas afirmam que há quarenta e três milhões de pessoas vinculadas a contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde, típicos contratos que se formam por adesão e sujeitos às disposições da Lei 9.656/1998, que e o diploma

⁴³ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 53.

⁴⁴ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 53.

aplicável à solução das incontáveis controvérsias que diariamente surgem a respeito do tema, acarretando o ajuizamento de demandas judiciais.

A Lei 9.656, de 03.06.1998, pretende disciplinar o universo dos empresários que exploram os serviços de seguros-saúde, planos de saúde e assistência médica, a normatização da administração dessas atividades, a modificação da disciplina das sociedades de profissionais cujo objeto é a prestação desses serviços às empresas do ramo.⁴⁵

Pois bem, a promulgação da Lei nº 9.656 de 1998 – alterada por uma série de medidas provisórias até a Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, que vigora atualmente - representou um marco normativo na seara da assistência privada à saúde, incorporando a ampliação da cobertura dos contratos dos planos assistenciais e a regulamentação econômico-financeira das operadoras de planos e seguros de saúde, trazendo modificações significativas, dentre outras a proibição de limitação de números de procedimentos ou dias de internação; a homogeneização de preços; a exigência de clareza nos termos do contrato; a limitação dos prazos de carência; cobertura de transplante de rins e córneas; ampliação do acesso aos portadores de doenças e lesões preexistentes, portadores de deficiências e idosos.⁴⁶

Com relação ao seu campo de abrangência, a Lei nº 9.656/98 define⁴⁷ no artigo 1º os sujeitos da sua disciplina, ou seja, quem ela objetiva regulamentar – as pessoas jurídicas de

⁴⁵ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 46.

⁴⁶ GAMA, Anete Maria *et al.* **O espaço da regulamentação dos planos e seguros de saúde no Brasil: notas sobre a ação de instituições governamentais e da sociedade civil**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/Artigo_O_espaco_da_regulamentacao_dos_planos_e_seguros_de_saude_no_Brasil.pdf> Acesso em: 31 ago. 2019.

⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019. Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1o deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. § 1o Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: a) custeio de despesas; b) oferecimento de rede

direito privado, exclusivamente. O texto do artigo exclui expressamente da aplicação da lei qualquer que não seja sociedade personificada.⁴⁸ Nesse sentido,

o empresário que pretende se aventurar no ramo dos planos privados de assistência à saúde com a *finalidade de lucro* deve organizar-se sob a veste de uma pessoa jurídica. Pode constituir uma sociedade de responsabilidade limitada, se não for uma seguradora, uma companhia vestindo forma de sociedade anônima, obrigatória para o ramo dos seguros, o empreendedor pode organizar pessoas sob a veste de sociedade cooperativa. Não pode, porém, valer-se de uma microempresa, nem constituir uma sociedade civil sem fins lucrativos para explorar o empreendimento. A sociedade civil, expressamente admitida como operadora de plano de assistência à saúde, há de ser sem fins lucrativos. Não se pode descartar a utilização de entidades fundacionais que invistam seus recursos na exploração de um plano privado de assistência à saúde para com isto obter economia de seus gastos, ou até algum rendimento sem a natureza exclusiva de lucro, realizando seu objetivo institucional com aquilo que consegue.

As formas mais utilizadas são as companhias organizadas sob a forma de sociedades por ações, e as cooperativas formadas por médicos, odontólogos e fisioterapeutas, em geral proprietários de clínicas próprias e com disponibilidade para vender seus serviços também para a cooperativa.⁴⁹

Diante do exposto, tem-se que a lei dos planos e seguros de saúde dispõe expressamente acerca das pessoas as quais pretende regular. Mas não é só isso. No tocante ao objeto regulado pela lei, qual seja o próprio Plano Privado de Assistência à Saúde, é denominado em suas modalidades ora de *produto*, ora de *serviços*, o que remete automaticamente ao caráter comercial da atividade em estudo.⁵⁰

Ao denominar de *produto* o plano privado, o legislador reforçou o caráter empresarial da atividade, dando às empresas do ramo um caráter de industriais produtores daquele *bem* da vida, indispensável em qualquer sociedade razoavelmente organizada. O

credenciada ou referenciada; c) reembolso de despesas; d) mecanismos de regulação; e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. § 2o Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1o deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. § 3o As pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde. § 4o É vedada às pessoas físicas a operação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o deste artigo. § 5o É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde.

⁴⁸ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 47-49.

⁴⁹ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 53.

⁵⁰ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 50.

direito à vida, pedra fundamental da organização de todas as nações hoje conhecidas, faz indispensável um sistema de tratamento das doenças e da preservação da higidez dos cidadãos intimamente ligados à própria organização social e política da nação. A garantia de acesso a esses benefícios, a continuidade da preservação deles, a proteção legal dos usuários fazem parte do Poder-Dever governamental, seja mediante a criação de estímulos à iniciativa empresarial, seja por meio da prestação oficial dos serviços. (...) é possível afirmar que a disposição do inciso I do art. 1º da Lei 9.656 é uma *conceituação* do que seja o *produto* cuja criação e comercialização a lei pretende disciplinar.⁵¹

As disposições relativas à autorização de funcionamento das operadoras de planos privados de saúde exigem o enquadramento destas nos requisitos legais elencados no artigo 8º da lei sob comento⁵². Estes, por sua vez, configuram uma concretização do objetivo fiscalizatório desta.

Também disciplinou os parâmetros de contratação dos planos, determinando os limites mínimos de cobertura, ou seja, até que ponto as Operadoras de Planos estariam obrigadas a prestar assistência⁵³ e proibiu a exclusão deliberada de cobertura ao estabelecer exigências

⁵¹ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 50-52.

⁵² BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 8º. Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS: I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei no 6.839, de 30 de outubro de 1980; II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros; III - descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços; IV - especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria; V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados; VI - demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras; VII - especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde. § 1º São dispensadas do cumprimento das condições estabelecidas nos incisos VI e VII deste artigo as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência privada à saúde na modalidade de autogestão, citadas no § 2º do art. 1º. § 2º A autorização de funcionamento será cancelada caso a operadora não comercialize os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, no prazo máximo de cento e oitenta dias a contar do seu registro na ANS. § 3º As operadoras privadas de assistência à saúde poderão voluntariamente requerer autorização para encerramento de suas atividades, observando os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS: a) comprovação da transferência da carteira sem prejuízo para o consumidor, ou a inexistência de beneficiários sob sua responsabilidade; b) garantia da continuidade da prestação de serviços dos beneficiários internados ou em tratamento; c) comprovação da quitação de suas obrigações com os prestadores de serviço no âmbito da operação de planos privados de assistência à saúde; d) informação prévia à ANS, aos beneficiários e aos prestadores de serviço contratados, credenciados ou referenciados, na forma e nos prazos a serem definidos pela ANS.

⁵³ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva,

mínimas⁵⁴ que o *produto*⁵⁵ deve respeitar para ser oferecido à contratação. Houve, portanto, uma instituição de um plano de referência, um plano básico, diante de uma gradação das necessidades e interesses dos usuários⁵⁶.

Há o *produto* que atende as demandas individuais e familiares dos empregados graduados de grandes corporações, executivos, empresários individuais ou de pequenas e médias empresas (...) que exigem acesso a profissionais de grande nomeada e prestígio na área médica (...) Logo abaixo vem o *produto* que atende as demandas individuais e familiares dos empregados ocupantes de gerências e chefias, microempresários e um grande contingente de profissionais liberais, desejosos de utilização de quartos individuais em hospitais de média cotação (...) Por fim, o plano de referência, com todas as variações que o artigo sob comento permite, destinado ao grande contingente de consumidores de menor poder aquisitivo ou posicionados em faixas onde a demanda por serviços médicos e assistenciais seja pequena, como entre a população mais jovem, de áreas geográficas com melhores índices de salubridade (...) atendimentos em clínicas e centros médicos ambulatoriais das próprias operadoras ou em enfermarias de hospitais menos sofisticados (...)

ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental; II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; III - inseminação artificial; IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do art. 12; VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente. § 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS. § 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores. § 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos. § 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS. Art. 10-A. Cabe às operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º desta Lei, por meio de sua rede de unidades conveniadas, prestar serviço de cirurgia plástica reconstrutiva de mama, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias, para o tratamento de mutilação decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer. Art. 10-B. Cabe às operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, por meio de rede própria, credenciada, contratada ou referenciada, ou mediante reembolso, fornecer bolsas de colostomia, ileostomia e urostomia, sonda vesical de demora e coletor de urina com conector, para uso hospitalar, ambulatorial ou domiciliar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade. Art. 10-C. Os produtos de que tratam o inciso I do caput e o § 1º do art. 1º desta Lei deverão incluir cobertura de atendimento à violência autoprovocada e às tentativas de suicídio.

⁵⁴ BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

⁵⁵ Termo utilizado para fazer referência ao Plano Privado de Assistência à Saúde.

⁵⁶ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 75-76.

O plano-referência é o *produto* sem cuja oferta à contratação nenhuma operadora ou administradora poderá obter o registro para funcionar legalmente.⁵⁷

O artigo 12⁵⁸ da Lei nº 9.656/98 regulamentou a matéria do plano-referência que fora instituído pelo artigo 10, elencando exigências mínimas de amplitude de cobertura a serem

⁵⁷BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 76-78.

⁵⁸BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: I - quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes; II - quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação; d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos; g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar; III - quando incluir atendimento obstétrico: a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto; b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção; IV - quando incluir atendimento odontológico: a) cobertura de consultas e exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente; b) cobertura de procedimentos preventivos, de dentística e endodontia; c) cobertura de cirurgias orais menores, assim consideradas as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral; V - quando fixar períodos de carência: a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo; b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos; c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência; VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada; VII - inscrição de filho adotivo, menor de doze anos de idade, aproveitando os períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante. § 1o Após cento e vinte dias da vigência desta Lei, fica proibido o oferecimento de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei fora das segmentações de que trata este artigo, observadas suas respectivas condições de abrangência e contratação. § 2o A partir de 3 de dezembro de 1999, da documentação relativa à contratação de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações de que trata este artigo, deverá constar declaração em separado do consumidor, de que tem conhecimento da existência e disponibilidade do plano referência, e de que este lhe foi oferecido. § 4º As coberturas a que se referem as alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II deste artigo serão objeto de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, revisados periodicamente, ouvidas as sociedades médicas de especialistas da área, publicados pela ANS. § 5º O fornecimento previsto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso

seguidas pelas operadoras. Isso permitiu a diferenciação entre os planos e entre os seguros, o que dentro de um ambiente concorrencial permitido, proporcionou aos consumidores a escolha de contratação entre um e outro.⁵⁹

Outra importante regulamentação que eleva o diploma em destaque a marco regulatório trata justamente do impedimento a qualquer forma de discriminação outrora praticada – antes da vigência da Lei dos Planos e Seguros de Saúde, ou seja, proibiu-se no artigo 14⁶⁰ desta a rejeição de clientes com idade avançada ou deficiência em relação a participação de planos privados de assistência à saúde. Isso não impede, contudo, o direito concedido às operadoras de utilizarem o instituto do reajuste⁶¹ na variação da contraprestação pecuniária, o que será trabalhado especificamente no próximo capítulo do presente trabalho.⁶²

A lei em questão também aborda questões econômico-financeiras no que tange ao desequilíbrio e anormalidades que coloquem em risco a continuidade e a qualidade da prestação dos serviços de saúde⁶³. Essa preocupação do legislador com a possibilidade de insolvência das

II deste artigo dar-se-á, por meio de rede própria, credenciada, contratada ou referenciada, diretamente ao paciente ou ao seu representante legal, podendo ser realizado de maneira fracionada por ciclo, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos reguladores e de acordo com prescrição médica.

⁵⁹BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 120-134.

⁶⁰BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.

⁶¹BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, há mais de dez anos.

⁶²BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 141- 144.

⁶³ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso. § 1o O descumprimento das determinações do diretor-fiscal ou técnico, e do liquidante, por dirigentes, administradores, conselheiros ou empregados da operadora de planos privados de assistência à saúde acarretará o imediato afastamento do infrator, por decisão da ANS, sem prejuízo das sanções penais cabíveis,

operadoras fez com que estas ficassem excluídas dos efeitos da Lei de Falências e da nova Lei de Recuperação e Falências no intuito principal de impedir que empresários ajuizassem de má-fé concordatas preventivas propondo a recuperação da empresa a fim de ludibriar a boa-fé dos clientes e fornecedores.⁶⁴

Outro ponto de regulação da Lei nº 9.656/98 envolve não só o Sistema Único de Saúde como também os Ministérios da Saúde e da Previdência Social. Ora, antes do advento da presente lei a exploração da atividade mercantil de saúde se dava em um contexto desregulamentado no qual as operadoras, por exemplo, transferiam para o SUS os encargos dos tratamentos mais custosos. Nesse sentido, o artigo 32⁶⁵ da referida lei trouxe justamente o dever de ressarcimento dos gastos com o atendimento pela rede pública de saúde, de filiados aos planos privados, em tratamentos e procedimentos cobertos por estes. Ora, o reembolso de que o artigo trata não inclui os tratamentos sem cobertura, dado o caráter constitucional suplementar

assegurado o direito ao contraditório, sem que isto implique efeito suspensivo da decisão administrativa que determinou o afastamento. § 2º A ANS, ex officio ou por recomendação do diretor técnico ou fiscal ou do liquidante, poderá, em ato administrativo devidamente motivado, determinar o afastamento dos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal da operadora sob regime de direção ou em liquidação. § 3º No prazo que lhe for designado, o diretor-fiscal ou técnico procederá à análise da organização administrativa e da situação econômico-financeira da operadora, bem assim da qualidade do atendimento aos consumidores, e proporá à ANS as medidas cabíveis. § 4º O diretor-fiscal ou técnico poderá propor a transformação do regime de direção em liquidação extrajudicial. § 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira.

⁶⁴BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 194-197.

⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. § 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. § 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. § 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS. § 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no § 3º será cobrado com os seguintes acréscimos: I - juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração; II - multa de mora de dez por cento. § 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos. § 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde. § 7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos. § 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei. § 9º Os valores a que se referem os §§ 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal.

da saúde privada. O parágrafo oitavo do artigo 32, inclusive, garante que o valor a ser ressarcido não deve ser inferior ao que o próprio SUS paga aos hospitais e instituições conveniadas de atendimento pelo sistema público de saúde, nem ultrapassar o que as operadoras pagam para seus conveniados, com base na Tabela Única de Procedimentos (Tunep).⁶⁶

Por fim⁶⁷, e não menos importante, a Lei nº 9.656/98 criou⁶⁸ o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, que estabeleceu suas competências e designou seus integrantes.

O Conselho de Saúde Suplementar é o órgão de formulação das políticas de saúde, de supervisão, de assessoria e de consultoria, integrado à estrutura regimental do Ministério da Saúde, como afirma o próprio texto, direcionando as ações a cargo da Agência Nacional de Saúde e sobrepondo-se a esta. Faz parte da pesada burocracia instituída para o controle do mercado de planos e seguros privados de assistência à saúde e de fiscalização do chamado *mercado de medicina privada*. As normas organizacionais a cargo do CONSU, versando a criação dos procedimentos burocráticos, são de fácil compreensão e é dessas normas que trata o art. 35-A da Lei 9.656.⁶⁹

Diante do exame minucioso de dispositivos da Lei nº 9.656/98 feito acima, extrai-se que esta representa um verdadeiro marco regulatório na seara da assistência privada de saúde, trazendo conceitos e institutos que permitem a regulamentação da matéria e a complementação

⁶⁶ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 276-282.

⁶⁷ A Lei 9.656/98, no presente trabalho, teve alguns dos seus artigos julgados mais condizentes com a temática explorada no capítulo. Desse modo, diante de sua vastidão de dispositivos, foram escolhidos apenas alguns para serem esmiuçados.

⁶⁸ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 8 set. 2019. Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para: I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar; II - aprovar o contrato de gestão da ANS; III - supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS; IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre: a) aspectos econômico-financeiros; b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas; c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima; d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores; e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras; V - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões. Parágrafo único. A ANS fixará as normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU.

⁶⁹ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 308-309.

da Constituição Federal de 1988. As mais variadas disposições trazidas em seu texto garantem proteção ao consumidor – usuário do plano – e equilíbrio contratual mínimo.

Contudo, a instituição de uma legislação específica não foi suficiente para o exercício da atividade regulatória, havendo necessidade de criação de órgão fiscalizatório específico nos moldes de Agência Reguladora. A partir de agora, portanto, analisar-se-á detidamente a Agência Nacional de Saúde Suplementar como órgão regulador do mercado de saúde privada.

2.2 Da Agência Nacional de Saúde Suplementar como órgão regulador

O Brasil experimentou ao final da década de 90, do século XX, uma onda de privatizações e concessões de serviços públicos ao setor privado, dentro de um contexto neoliberal de Estado mínimo no qual o modelo adotado para regulação e controle de atividades e funções transferidas ao setor privado foi o de Agências Reguladoras. Estas, portanto, ficaram responsáveis especialmente pela fiscalização de serviços essenciais ao funcionamento estatal e estrutural da sociedade, além do controle do setor privado.⁷⁰

As Agências Reguladoras são criadas por leis específicas como pessoas jurídicas de Direito Público, com estrutura formal de autarquias e competência para regulamentar, contratar, fiscalizar, aplicar sanções e atender aos reclamos dos usuários/consumidores de determinado serviço público ou atividade econômica. As autarquias são pessoas jurídicas criadas pelo Estado e por ele incumbidas de exercer atividades que lhe são próprias (longa mão). Pertencem à esfera da administração indireta, sujeitas a controle externo; a sua finalidade é descentralizar as atividades administrativas e políticas do Estado. (...) As justificativas do Governo Federal para criar as agências reguladoras são decorrentes de exigências sociais e políticas. (...) houve uma diluição do papel da administração pública como provedor exclusivo ou principal de serviços públicos e, simultaneamente, um processo, ainda em curso, de regular atividades produtivas de interesse público mediante o estímulo à competição e à inovação, atuando preferencialmente no gerenciamento de recursos e na função de controle.⁷¹

⁷⁰ BONIZZATO, Luigi. **A FORÇA DA LEI E DO PODER NORMATIVO DE AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: UM ESTUDO ESPECÍFICO A PARTIR DA IDEIA COMPARATIVA DE “ABNEGAÇÃO DA LEI” NOS EUA E DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) BRASILEIRA.** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 24 - n. 3 - set-dez 2018. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13752/pdf>>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁷¹ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 129-130.

No que tange especificamente ao segmento da saúde suplementar – temática central do presente trabalho, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, pela Medida Provisória nº 1.928, convertida na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000⁷², órgão estatal com estrutura de autarquia sob o regime especial, vinculado ao Ministério da Saúde, destinado a fiscalizar e editar normas sobre planos de saúde.

A questão da prestação de serviços médicos chegou a um ponto de complexidade que apenas a disciplina legal não foi suficiente para atender a todas as angulações surgidas. Havia necessidade de um órgão dinâmico e que mediasse os interesses públicos, ligados à Saúde Pública, os interesses privados, dos empresários do setor, e da comunidade representada pelos usuários. A lei nº 9.961, de 28.01.2000 (DOU de 29.01.2000), criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, com o objetivo de atender aos Princípios da Eficiência e da Especialização, previstos no Direito Administrativo. (...) A ANS, por finalidade institucional, promove a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando e fiscalizando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, possuindo poder de polícia sobre um serviço privado.⁷³

Dessa forma, as operadoras de planos passaram a ser controladas pela ANS, agência reguladora com poderes específicos que emana diretrizes e normas precisas e técnicas a fim de intervir funcionalidade daquelas. Essa intervenção alcançou não só a especificação dos tipos de *produtos* a serem ofertados, como a extensão das coberturas, das exclusões, abrangência geográfica dos contratos, graças à autonomia normativa que lhe foi conferida.

Nesse viés, pode-se afirmar que a atividade regulatória de caráter normativo da ANS abrange toda a edição de atos gerais tendentes a submeter o mercado aos preceitos emanados inclinados a harmonização do setor através de decisões normativas vocacionadas a atualizar o

⁷²BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 1º. É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

⁷³ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 130-131.

rol mínimo de cobertura, frente ao avanço da medicina, e regular a implementação da política de saúde suplementar nacional.⁷⁴ Tais atos consistem em Resoluções Normativas – RN, editadas de tempos em tempos, entre as quais a RN 42/2003; RN 44/2003; RN 54/2003; e a RN 71/2003.⁷⁵

A primeira resolução (RN 42/2003) determinava como obrigatória a celebração de contratos escritos com os HOSPITAIS. A resolução fixava que os contratos deveriam estabelecer com clareza as condições para a sua execução, determinando CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS, entre as quais a não discriminação de pacientes e a vedação de exclusividade na relação contratual, e afirmava que a tais contratos seriam aplicados os princípios da teoria geral dos contratos e da legislação referente aos planos de saúde (...)

Através da RN 44/2003 introduziu-se uma outra cláusula obrigatória neste contrato entre a operadora de planos de saúde e hospitais: a proibição dos hospitais de exigirem caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço.

Através da RN 54/2003, a obrigatoriedade de contrato escrito prevista na RN 42/2003 foi estendida às entidades de prestação de serviços auxiliares de diagnóstico e terapia e clínicas ambulatoriais.

Finalmente, através da RN 71/2004 essa obrigatoriedade foi estendida aos profissionais de saúde em consultório e às pessoas jurídicas constituídas por esses profissionais.⁷⁶

A partir de uma análise da Lei nº 9.961/00, extrai-se de seu artigo 3º a definição da finalidade institucional da ANS, resumindo-se na promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar de saúde e na regulação, controle da relação entre operadoras e consumidores, garantindo uma prestação de serviços privados de saúde equilibrada⁷⁷.

Além disso, a lei sob comento também elenca no artigo 4º uma série de atribuições assumidas pela agência reguladora como a realização de levantamento de dados; fiscalização do cumprimento de suas próprias normas reguladoras; elaboração de normas disciplinadoras;

⁷⁴ CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 527-528.

⁷⁵ Importante ressaltar que a RN atualmente em vigência é a de nº 438, de 3 de dezembro de 2018.

⁷⁶ FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007. p. 17.

⁷⁷ BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 3º. A ANS terá por finalidade institucional promover a 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.

definição do valor de tarifas e reajuste das mensalidades; elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde; defesa dos direitos do consumidor e incentivo a concorrência no mercado de saúde suplementar⁷⁸.

⁷⁸ BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 4º. Compete à ANS: I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar; II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras; III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades; IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras; V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras; VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS; VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde; VIII - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões; IX - normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes; X - definir, para fins de aplicação da Lei no 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades; XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998; XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º da Lei no 9.656, de 1998; XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei no 9.656, de 1998; XIV - estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados; XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões; XIX - proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde; XX - autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde; XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos; XXII - autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem assim sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário, sem prejuízo do disposto na Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994; XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento; XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXV - avaliar a capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica de abrangência; XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos; XXVII - fiscalizar aspectos concernentes às coberturas e o cumprimento da legislação referente aos aspectos sanitários e epidemiológicos, relativos à prestação de serviços médicos e hospitalares no âmbito da saúde suplementar; XXVIII - avaliar os mecanismos de regulação utilizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei no 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei no 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas; XXXII - adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde; XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras; XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXXV - determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; XXXVI - 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; XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar; XXXVIII - administrar e arrecadar as taxas instituídas por esta Lei; XXXIX - celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de

A Lei nº 9.961/00 também dispõe⁷⁹ acerca da estrutura organizacional da agência reguladora, que é formada por uma Diretoria Colegiada composta por cinco Diretores com mandatos de até cinco anos. Inclusive, foram fixadas competências⁸⁰ a serem assumidas por essa diretoria, que ganhou poder normativo, fiscalizatório e judicante para efetivar as resoluções da ANS.

Assim como as demais agências reguladoras, foi conferida^{81,82} à ANS autonomia orçamentária e financeira, ficando responsável pela administração de sua receita própria, oriunda da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, cobrada face à função

compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos; XL - definir as atribuições e competências do Diretor Técnico, Diretor Fiscal, do liquidante e do responsável pela alienação de carteira; XLI - fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo: a) conteúdos e modelos assistenciais; b) adequação e utilização de tecnologias em saúde; c) direção fiscal ou técnica; d) liquidação extrajudicial; e) procedimentos de recuperação financeira das operadoras; f) normas de aplicação de penalidades; g) garantias assistenciais, para cobertura dos planos ou produtos comercializados ou disponibilizados; XLII - estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde; § 1o A recusa, a omissão, a falsidade ou o retardamento injustificado de informações ou documentos solicitados pela ANS constitui infração punível com multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até vinte vezes, se necessário, para garantir a sua eficácia em razão da situação econômica da operadora ou prestadora de serviços; § 2o As normas previstas neste artigo obedecerão às características específicas da operadora, especialmente no que concerne à natureza jurídica de seus atos constitutivos.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 6º. A gestão da ANS será exercida por Diretoria Colegiada composta de 5 (cinco) Diretores, sendo um deles o seu Diretor-Presidente. Parágrafo único. Os membros da Diretoria Colegiada serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação prévia pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, para cumprimento de mandato de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, nos termos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 10. Compete à Diretoria Colegiada: I - exercer a administração da ANS; II - editar normas sobre matérias de competência da ANS; III - aprovar o regimento interno da ANS e definir a área de atuação de cada Diretor; IV - cumprir e fazer cumprir as normas relativas à saúde suplementar; V - elaborar e divulgar relatórios periódicos sobre suas atividades; VI - julgar, em grau de recurso, as decisões dos Diretores, mediante provocação dos interessados; VII - encaminhar os demonstrativos contábeis da ANS aos órgãos competentes. § 1º A Diretoria Colegiada reunir-se-á com a presença de, pelo menos, 3 (três) diretores, entre eles o Diretor-Presidente ou seu substituto legal, e deliberará com, no mínimo, 3 (três) votos coincidentes. § 2o Dos atos praticados pelos Diretores caberá recurso à Diretoria Colegiada como última instância administrativa. § 3o O recurso a que se refere o § 2o terá efeito suspensivo, salvo quando a matéria que lhe constituir o objeto envolver risco à saúde dos consumidores.

⁸¹ BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 17. Constituem receitas da ANS: I - o produto resultante da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar de que trata o art. 18; (...)

⁸² BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 11 set. 2019. Art. 18. Art. 18. É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

fiscalizatória exercida sobre o mercado privado de assistência à saúde, limitando e disciplinando os interesses daqueles que desejam ofertar o *produto*.⁸³

Com fundamento no art. 18 da Lei nº 9.961, de 2000, a TSS tem como fato gerador a polícia administrativa, sendo devida (1) por plano de assistência à saúde, à razão de R\$ 2,00 (dois reais) a serem multiplicados pelo número médio de beneficiários de cada plano privado de assistência à saúde e (2) por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referentes ao produto, alteração de dados referentes à operadora e pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme valores predefinidos pela ANS (art. 20, incisos I e II, da Lei nº 9.961, de 2000).⁸⁴

Compete ainda à agência reguladora, em estudo, fiscalizar o cumprimento da Lei dos Planos de Saúde sem prejuízo de aplicação das penalidades correspondentes ao seu descumprimento. Funciona, portanto, como uma ouvidoria do usuário, dando o suporte necessário a resolução administrativa de problemas decorrentes de conflito de interesses entre os consumidores e as operadoras.⁸⁵

Em suma, a responsabilidade da ANS abrange cinco campos principais: o das operadoras, dos próprios *produtos*, de fiscalização propriamente dita, de desenvolvimento setorial e de gestão. Assim, é responsável pela normatização, registro e monitoramento do funcionamento das operadoras, inclusive intervenção e liquidação; pela normatização, registro e monitoramento dos produtos, inclusive reajuste de planos individuais e familiares; pelo processo de fiscalização, aspectos econômico-financeiros, médico-assistenciais, apoio ao consumidor e articulação com seus órgãos de defesa; pelo sistema de ressarcimento do SUS, desenvolvimento de instrumentos para a melhoria da qualidade e o aumento da competitividade do setor; e pelo gerenciamento de recursos humanos e financeiros, suprimentos, informática e informação.⁸⁶

⁸³ CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 524.

⁸⁴ CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 524-525.

⁸⁵ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 135.

⁸⁶ PIETROBON, Louise *et al.* **Saúde Suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor**. Disponível em: < <https://www.scielo.org/article/physis/2008.v18n4/767-783/>>. Acesso em: 13 set. 2019.

Desta feita, diante de um contexto de regulamentação normativa do setor de saúde privada, a ANS foi criada não só para complementar a Lei nº 9.656/98, mas para regular especificamente o setor nos moldes de agência reguladora, dotada de poder normativo legítimo capaz de disciplinar o funcionamento das operadoras e equilibrar as relações contratuais que envolvem o mercado privado de saúde.

Entretanto, diante da vastidão e complexidade dos contratos de plano de saúde, reputa-se necessário o estudo daquelas que são as grandes responsáveis pelo financiamento do mercado de saúde suplementar, as Operadoras de Plano de Saúde. Não só a definição destas, mas também as diferenças e semelhanças com as seguradoras serão objeto da análise a seguir.

2.3 Das operadoras de plano de saúde e a sua dinâmica no setor privado de saúde brasileiro

Compreendidos os motivos que levaram a consolidação do mercado de saúde suplementar e conseqüentemente a necessidade de regulamentação deste, seja por instituição de lei específica, seja pela criação de agência reguladora própria, chega-se ao ponto do trabalho em que a análise da dinâmica das Operadoras de Planos de Saúde, principais financiadoras do setor através da atividade mercantil de planos de saúde, torna-se crucial.

Conforme já visto no decorrer deste capítulo, a Lei nº 9.656/98 traz em seu bojo⁸⁷ a definição do que sejam as Operadoras de Plano de Saúde. Nesse sentido, qualquer pessoa necessariamente jurídica que opere um *produto*⁸⁸ será enquadrada como uma operadora de plano de saúde, ficando sujeita à regulamentação da referida legislação e ao registro na ANS. Embora sejam modalidades distintas entre si, no tocante a atuação e organização, as cooperativas médicas e odontológicas, as entidades de autogestão, as filantropias, as

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 20 set. 2019. Artigo 1º, inciso II.

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 20 set. 2019. Artigo 1º, inciso I.

administradoras, as medicinas de grupo, as odontologias de grupo e as chamadas “seguradoras especializadas em saúde” se encaixam na definição de operadoras.⁸⁹

A classificação das modalidades das operadoras de plano de saúde supramencionadas pode ser encontrada na resolução adotada pela Diretoria Colegiada da ANS: a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 39, de 27 de outubro de 2000⁹⁰, que também traz a definição de Operadoras de Planos de Assistência à Saúde, os tipos de planos existentes e a segmentação destes.

Nesse passo, a modalidade Administradora de Benefícios, de acordo com a Resolução Normativa – RN nº 196, de 14 de julho de 2009⁹¹, é definida como a pessoa jurídica ofertante de contratação de plano coletivo, na condição de estipulante ou prestadora de serviços, para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos.⁹²

Com relação a modalidade Cooperativa Médica, a RDC nº 39/2000 estabelece sua definição como sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na

⁸⁹ FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007. p. 9-10.

⁹⁰ BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000**. Disponível

em:<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>. Acesso em: 20 set. 2019. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

⁹¹ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 196, DE 14 DE JULHO DE 2009**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OQ>> . Acesso em: 20 set. 2019. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios.

⁹² BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 196, DE 14 DE JULHO DE 2009**. Disponível em:<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OQ>>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 2º Considera-se Administradora de Benefícios a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das seguintes atividades: I – promover a reunião de pessoas jurídicas contratantes na forma do artigo 23 da RN nº 195, de 14 de julho de 2009; II – contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, na condição de estipulante, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar; III – oferecimento de planos para associados das pessoas jurídicas contratantes; IV – apoio técnico na discussão de aspectos operacionais, tais como: a) negociação de reajuste; b) aplicação de mecanismos de regulação pela operadora de plano de saúde; e c) alteração de rede assistencial. Parágrafo único. Além das atividades constantes do caput, a Administradora de Benefícios poderá desenvolver outras atividades, tais como: I - apoio à área de recursos humanos na gestão de benefícios do plano; II - terceirização de serviços administrativos; III - movimentação cadastral; IV - conferência de faturas; V - cobrança ao beneficiário por delegação; e VI - consultoria para prospectar o mercado, sugerir desenho de plano, modelo de gestão.

Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam Planos Privados de Assistência à Saúde. Nesta modalidade os médicos também são sócios, além de prestadores de serviços. Já a Cooperativa Odontológica, também regida pela mesma resolução normativa, são classificadas como sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam exclusivamente Planos Odontológicos.^{93,94}

As cooperativas médicas começaram a aparecer em 1967 e tinham o objetivo de fornecer uma opção personalizada às empresas de medicina de grupo. Foi uma tentativa frustrada e frustrante de fazer com que a Medicina continuasse sendo uma relação de confiança e não uma relação de consumo regida pelo CDC. Atualmente, transformou-se em forma de evitar encargos trabalhistas, o que vem sendo repudiado pelos Tribunais.⁹⁵

A Autogestão é regulada pela Resolução Normativa – RN nº 137, de 14 de novembro de 2006⁹⁶. É definida como a pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera diretamente serviços de assistência à saúde destinados exclusivamente aos sócios da pessoa jurídica; administradores e ex-administradores da entidade de autogestão; empregados e ex-empregados da entidade de autogestão; aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à entidade de autogestão; pensionistas dos beneficiários anteriores; grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários

⁹³BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>.

Acesso em: 20 set. 2019. Art. 12 Classificam-se na modalidade de cooperativa médica as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam Planos Privados de Assistência à Saúde.

⁹⁴ BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>.

Acesso em: 20 set. 2019. Art. 13 Classificam-se na modalidade de cooperativa odontológica as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam exclusivamente Planos Odontológicos.

⁹⁵ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 99.

⁹⁶ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 137, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2006.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTEwNw==>>. Acesso em: 20 set. 2019. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar.

anteriores. Seus recursos podem ser patrocinados ou não. Trata-se de modalidade sem fins lucrativos e seus prestadores são credenciados.

A modalidade Medicina de Grupo é classificada pela RDC nº 39/2000 como empresas ou entidades que operam Planos Privados de Assistência à Saúde, excetuando-se as modalidades Administradora, Cooperativa Médica, Autogestão e Filantropia. Podem ter ou não fins lucrativos e seu funcionamento se dá através do pagamento de contraprestações pecuniárias. Diferentemente, a Odontologia de Grupo é classificada como empresas ou entidades que operam exclusivamente Planos Odontológicos, excetuando-se a modalidade de Cooperativa Odontológica.^{97,98}

A Filantropia é definida pela RDC nº 39/2000 como entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade, bem como da declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais, na forma da regulamentação normativa específica vigente. São certificadas perante ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).⁹⁹

⁹⁷ BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 15 Classificam-se na modalidade de medicina de grupo as empresas ou entidades que operam Planos Privados de Assistência à Saúde, excetuando-se aquelas classificadas nas modalidades contidas nas Seções I, II, IV e VII desta Resolução.

⁹⁸ BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 16 Classificam-se na modalidade de odontologia de grupo as empresas ou entidades que operam exclusivamente Planos Odontológicos, excetuando-se aquelas classificadas na modalidade contida na Seção III desta Resolução.

⁹⁹ BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 17 Classificam-se na modalidade de filantropia as entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade, bem como da declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais, na forma da regulamentação normativa específica vigente.

Por fim, mas não menos importante, as Seguradoras Especializadas em Saúde consistem em companhias de seguro autorizadas a comercializar planos de saúde, desde que especializadas nesse tipo de seguro, não podendo atuar em quaisquer outras modalidades. Nesse viés, a Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, enquadrou o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde, e a especialização das sociedades seguradoras como operadoras de planos de saúde. Sua disciplina fica a cargo do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, nos termos da Lei nº 9.656, de 1998, e à ANS, nos termos da Lei nº 9.961, de 2000.^{100,101}

O seguro-saúde surgiu como um plano de custeio. Garantia aos segurados o reembolso de despesas dentro de uma tabela, permitindo a livre escolha de médicos e hospitais. Não existiam profissionais ou estabelecimentos conveniados. Neste sistema é emitida uma apólice de seguro que dá a cobertura nela especificada.

Assim, “seguro-saúde é, fundamentalmente, reembolso. Ou seja, o segurado tem total liberdade de usar os serviços que desejar, seja médico, hospitalar ou laboratorial, e depois apresentar a nota, fatura ou recibo para reembolso”. Ele cobre o risco da doença, devolvendo o que o segurado gastar, conforme tabela. Este sistema não dá direito à antecipação do gasto, ou seja, primeiro o segurado paga para depois ser ressarcido. Difere do Plano de Saúde, o qual não existe reembolso, mas também não ocorre pagamento quando da utilização do serviço de saúde. Reafirmando, no seguro-saúde existe a obrigação de reembolso, não de antecipação do pagamento de despesas.¹⁰²

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei n. 10.185, de 12 de fevereiro de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110185.htm>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 1º. As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1o, inciso I e § 1o, da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades. § 1o As sociedades seguradoras que já operam o seguro de que trata o caput deste artigo, conjuntamente com outros ramos de seguro, deverão providenciar a sua especialização até 1o de julho de 2001, a ser processada junto à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, mediante cisão ou outro ato societário pertinente. § 2o As sociedades seguradoras especializadas, nos termos deste artigo, ficam subordinadas às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde - ANS, que poderá aplicá-lhes, em caso de infringência à legislação que regula os planos privados de assistência à saúde, as penalidades previstas na Lei no 9.656, de 1998, e na Lei no 9.961, de 28 de janeiro de 2000. § 3o Caberá, exclusivamente, ao Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, nos termos da Lei no 9.656, de 1998, e à ANS, nos termos da Lei no 9.961, de 2000, disciplinar o seguro de que trata este artigo quanto às matérias previstas nos incisos I e IV do art. 35-A da referida Lei no 9.656, de 1998, e no art. 4o da Lei no 9.961, de 2000, bem como quanto à autorização de funcionamento e à operação das sociedades seguradoras especializadas. § 4o Enquanto as sociedades seguradoras não promoverem a sua especialização em saúde, nos termos deste artigo, ficarão sujeitas à fiscalização da SUSEP e da ANS, no âmbito de suas respectivas competências. § 5o As sociedades seguradoras especializadas em seguro saúde, nos termos deste artigo, continuarão subordinadas às normas sobre as aplicações dos ativos garantidores das provisões técnicas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei n. 10.185, de 12 de fevereiro de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110185.htm>. Acesso em: 20 set. 2019. Art. 2º. Para efeito da Lei no 9.656, de 1998, e da Lei no 9.961, de 2000, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde.

¹⁰² SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 97-98.

Nessa toada, ao analisar o artigo 1º da Lei nº 9.656/98, infere-se com relação ao *produto* que a cobertura de seu custo pode ser pós-estabelecida ou pré-estabelecida. Neste último caso há claramente uma obrigação de garantia, o que remete a característica de uma atividade tipicamente securitária e financeira. Inclusive, após o advento da Lei nº 10.185/01, houve uma espécie de fusão e mitigação das diferenças entre a figura do plano privado de saúde e entre a figura do seguro saúde, assim como entre a figura da operadora de plano de saúde e a da sociedade seguradora¹⁰³.

Portanto, ambos os institutos – plano e seguro de saúde – possuem um mesmo objetivo que é a assistência suplementar à saúde aos seus clientes, apesar de diferenças técnicas. Ora, o plano oferece ao usuário um pacote de serviços médico-hospitalares a serem prestados mediante determinadas situações, conforme especificação em contrato – geralmente de adesão. Se tal serviço vier a ser demandado, o consumidor não arca com as despesas que já estão cobertas pela mensalidade paga. A operadora do plano geralmente limita no contrato um conjunto de profissionais e estabelecimentos conveniados. O reembolso é a exceção. Em contrapartida, no seguro saúde não há esta limitação, ficando o consumidor livre para escolher profissionais, hospitais e laboratórios. Quanto maior o percentual assumido pela seguradora, maior será o valor do prêmio a ser pago pelo segurado. O reembolso costuma ser regra.¹⁰⁴

Noutro giro, diante do que dispõe a Resolução do CONSU nº 08 de 3 de novembro de 1998, as operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde ficam encarregadas de gerenciar as ações de saúde através de ações de controle ou regulação, mas, claro, sob o crivo da ANS. Assim, podem controlar o acesso aos serviços de saúde, por exemplo, solicitando que o consumidor peça autorização prévia para a realização de determinados procedimentos, com exceção daqueles que caracterizem urgência ou emergência; utilizar da coparticipação para custear parte da despesa de um procedimento, desde que o valor não corresponda ao pagamento

¹⁰³FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007. p. 9-13.

¹⁰⁴**Qual é a diferença entre seguro saúde e plano de saúde?** Publicado em 12 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.mongeralaeon.com.br/blog/educacao-financeira/artigo/diferenca-entre-seguro-saude-e-plano-de-saude>>. Acesso em: 27 set. 2019.

integral deste; direcionar a realização de consultas, exames ou internação previamente determinados na rede credenciada ou referenciada através do direcionamento de acesso; e até mesmo a utilização da franquia. No entanto, frise-se que as operadoras de planos ou seguros privados de saúde não podem dificultar nem impedir o atendimento/acesso a procedimento disposto em contrato.¹⁰⁵

A resolução sob comento também impõe determinadas obrigações¹⁰⁶ ao *produto* com relação a tais mecanismos de regulação. Inclusive, veta expressamente determinados atos de limitação que possam ser tomados pelas operadoras de planos e seguros de saúde.

Ante o exposto, a dinâmica de regulação e atividade internas das operadoras de planos de saúde é cercada por várias resoluções normativas que se conectam às leis de regulação do sistema privado de saúde supramencionadas. Diante dos diversos tipos e modalidades de planos trabalhados neste capítulo, foram abordadas semelhanças e diferenças dos planos e seguros de

¹⁰⁵ BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU N° 08 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzA3>>. Acesso em: 27 set. 2019. Art. 1º. O gerenciamento das ações de saúde poderá ser realizado pelas operadoras de planos de saúde de que trata o Inciso I do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656/98, através de ações de controle, ou regulação, tanto no momento da demanda quanto da utilização dos serviços assistenciais, em compatibilidade com o disposto no código de ética profissional, na Lei nº 9.656/98 e de acordo com os critérios aqui estabelecidos.

¹⁰⁶ BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU N° 08 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzA3>>. Acesso em: 27 set. 2019. Art. 4º. As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências: I - informar clara e previamente ao consumidor, no material publicitário do plano ou seguro, no instrumento de contrato e no livro ou indicador de serviços da rede: a) os mecanismos de regulação adotados, especialmente os relativos a fatores moderadores ou de co-participação e de todas as condições para sua utilização; b) os mecanismos de "porta de entrada", direcionamento, referenciamento ou hierarquização de acesso; II - encaminhar ao Ministério da Saúde, quando solicitado, documento técnico demonstrando os mecanismos de regulação adotados, com apresentação dos critérios aplicados e parâmetros criados para sua utilização; III - fornecer ao consumidor laudo circunstanciado, quando solicitado, bem como cópia de toda a documentação relativa às questões de impasse que possam surgir no curso do contrato, decorrente da utilização dos mecanismos de regulação; IV - garantir ao consumidor o atendimento pelo profissional avaliador no prazo máximo de um dia útil a partir do momento da solicitação, para a definição dos casos de aplicação das regras de regulação, ou em prazo inferior quando caracterizada a urgência; V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora; VI – informar previamente a sua rede credenciada e/ou referenciada quando houver participação do consumidor, em forma de franquia, nas despesas decorrentes do atendimento realizado; VII – estabelecer, quando optar por fator moderador em casos de internação, valores prefixados que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias.

saúde, além das obrigações impostas pelo CONSU às operadoras e até mesmo a permissão de determinados mecanismos de regulação interna.

O próximo e último capítulo deste trabalho terá a missão de analisar de maneira exemplificada o conjunto plurifacetado de regras e institutos próprios da saúde privada enfrentados pela regulamentação desta seara. Além disso, dar-se-á um foco maior ao instituto do reajuste, inclusive, no que tange ao reajuste por faixa etária e suas implicações com o Estatuto do Idoso.

3 DA SEDIMENTAÇÃO DE INSTITUTOS PRÓPRIOS DA SAÚDE PRIVADA NO BRASIL

3.1 Da existência de um conjunto variado de institutos próprios da saúde privada

A expansão da saúde privada atrelada ao desenvolvimento das atividades das Operadoras de Plano de Saúde trouxe em seu bojo uma série de conceitos, práticas e institutos próprios que, a propósito, são objetos de estudo do presente capítulo. Ressalta-se que diante da existência de um extenso catálogo de tais institutos, trabalhar-se-á de forma exemplificativa, destacando-se as nuances de apenas alguns, dentre a vastidão disponível. Nesse sentido, a carência, a cobertura parcial temporária, a preexistência, o reembolso e o reajuste – que será explorado em tópico separado – são alguns dos institutos específicos ligados aos contratos de planos de saúde.

A carência é definida pela ANS através da Resolução Normativa – RN nº 438, de 3 de dezembro de 2018¹⁰⁷ e pode ser resumida como o período no qual o beneficiário não tem direito a determinadas coberturas, logo após a contratação do plano, mesmo com o pagamento das mensalidades.

A carência nada mais é do que a necessidade de ao contratante ser imposta uma suspensão de determinadas cláusulas contratuais, relativas a certas coberturas, por prazo determinado e em respeito ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em outras palavras, suspendem-se coberturas médicas e hospitalares específicas previstas em contrato nos primeiros meses após sua celebração, no intuito de evitar fraude ao sistema, tal como a contratação apenas quando se necessita de atendimento médico-hospitalar. Pode-se imaginar qual seria a sobrevivência de Operadoras de Plano de Saúde se uma pessoa que acabasse de sofrer um infarto contratasse um plano de saúde e já pudesse ter direito a internações e cirurgias de

¹⁰⁷ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 438, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2018** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY1NA>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 2º. Para efeito desta Resolução, consideram-se: II - carência: é o período ininterrupto, contado a partir do vínculo do beneficiário ao contrato do plano privado de assistência à saúde, durante o qual as mensalidades são pagas, mas o beneficiário não tem acesso a determinadas coberturas previstas na segmentação assistencial do plano, conforme disposto no inciso V do artigo 12 da Lei nº 9656, de 1998.

tamanho custo e complexidade. De forma não menos lesiva ao sistema, o que dizer de uma pessoa que no terceiro mês após a contratação do plano descobre ser portadora de hérnia de disco e decide imediatamente se submeter a uma cirurgia, destaque-se, com apenas três mensalidades pagas à Operadora de Plano de Saúde escolhida! Note-se, assim, que a carência é indispensável à sobrevivência das Operadoras de Plano de Saúde, às quais não se pode impor um dever maior do que sua capacidade de suportá-lo.¹⁰⁸

Importante salientar que esse interregno de tempo entre a adesão ao contrato e a plena fruição das coberturas pelo beneficiário sofre regulação pela Lei nº 9.656/98, a qual estabelece os prazos máximos¹⁰⁹ de carência para casos de urgência e emergência; partos a termo e demais casos. Após tais prazos, o impedimento de acesso aos serviços e procedimentos contratados é cessado.

Ademais, a resolução normativa supramencionada estabelece a regulamentação da portabilidade de carências para os beneficiários de planos, fixando as regras gerais, aspectos operacionais e as modalidades especial e extraordinária de portabilidade, tendo em vista a proibição da recontagem de carência pelo consumidor que já a tenha cumprido, quando por exemplo da transferência do plano de origem para o plano sucessor^{110,111}.

¹⁰⁸ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 372.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: V - quando fixar períodos de carência: a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo; b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos; c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

¹¹⁰ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 438, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2018** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY1NA>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre a portabilidade de carências para beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

¹¹¹ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 438, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2018** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY1NA>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 2º. Para efeito desta Resolução, consideram-se: I - portabilidade de carências: é o direito que o beneficiário tem de mudar de plano privado de assistência à saúde dispensado do cumprimento de períodos de carências ou cobertura parcial temporária relativos às coberturas previstas na segmentação assistencial do plano de origem, observados os requisitos dispostos nesta Resolução.

Outro instituto da saúde privada, mas muito próximo ao instituto da carência é a preexistência. Isso porque no caso de lesões ou doenças preexistentes declaradas pelo beneficiário há a opção de uma cobertura parcial temporária do plano, ou seja, um período de carência de até 24 meses a partir da adesão, podendo haver exclusão da cobertura de eventos cirúrgicos, procedimentos de alta complexidade definidos pela ANS e internação em unidades de tratamento intensivo.¹¹² Essa cobertura parcial temporária é disciplinada pela Resolução Normativa - RN nº 162, de 17 de outubro de 2007, que também define o que sejam as doenças ou lesões preexistentes.¹¹³

Nesse viés, as doenças e lesões preexistentes são aquelas que o beneficiário tenha ciência de ser portador no momento da contratação, quando preencherá um formulário de declaração de saúde nos moldes estabelecidos pela Seção III da resolução normativa supramencionada^{114,115}, de modo a registrar informações a respeito de seu estado de saúde e de

¹¹² SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 113-114.

¹¹³ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 162, DE 17 DE OUTUBRO DE 2007** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw=>>>. Acesso em: 29 set. 2019. Estabelece a obrigatoriedade da Carta de Orientação ao Beneficiário; dispõe sobre Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP); Cobertura Parcial Temporária (CPT); Declaração de Saúde e sobre o processo administrativo para comprovação do conhecimento prévio de DLP pelo beneficiário de plano privado de assistência à saúde no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar; revoga as Resoluções CONSU nº 2, de 4 de novembro de 1998, CONSU nº 17 de 23 de março de 1999, artigos 2º e 4º da Resolução CONSU nº 15 de 23 de março de 1999, a Resolução Normativa 20 de 12 de dezembro de 2002 e a Resolução Normativa RN nº 55, de 2 de novembro de 2003 e altera a Resolução Normativa - RN nº 124, de 30 de março de 2006.

¹¹⁴ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 162, DE 17 DE OUTUBRO DE 2007** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw=>>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 10. A Declaração de Saúde consistirá no preenchimento de um formulário, elaborado pela operadora, para registro de informações sobre as doenças ou lesões de que o beneficiário saiba ser portador ou sofredor, e das quais tenha conhecimento, no momento da contratação ou adesão contratual, e conterà, obrigatoriamente: I - a definição de CPT, constante no art. 2º, inciso II, desta Resolução; II - a definição de Agravo, de acordo com o art. 2º, inciso III, desta Resolução; III - a informação sobre o direito do beneficiário de ser orientado no preenchimento da declaração de saúde, sem ônus financeiro, por um médico indicado pela operadora, ou de optar por um profissional de sua livre escolha assumindo o ônus financeiro desta opção, conforme estabelecido no artigo 5º, §§1º e 2º desta Resolução; e IV - a informação a respeito das conseqüências previstas na legislação, de rescisão contratual e de responsabilidade do beneficiário por despesas realizadas com os procedimentos que seriam objetos de CPT, caso venha a ser comprovada junto à ANS, a omissão de informação sobre DLP conhecida e não declarada. Parágrafo único. A Declaração de Saúde deverá fazer referência, exclusivamente, a doenças ou lesões de que o beneficiário saiba ser portador ou sofredor no momento da contratação, não sendo permitidas perguntas sobre hábitos de vida, sintomas ou uso de medicamentos.

¹¹⁵ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 162, DE 17 DE OUTUBRO DE 2007** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw=>>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 11 O formulário conterà perguntas ou itens a assinalar, redigidos em linguagem simples, de uso comum, evitando termos técnicos ou científicos pouco conhecidos, de uso restrito ao ambiente acadêmico ou profissional, oferecendo campo para que seja registrado: I - se o preenchimento contou com a presença de médico orientador, o que deve ser registrado de próprio punho por este profissional, em campo específico; II - se o beneficiário dispensou a presença do médico orientador; III - comentários e informações

possíveis doenças e lesões que saiba ser portador. Assim, estas estarão cobertas pela vedação de exclusão que trata o artigo 11 da Lei nº 9.656/98, cabendo a operadora o ônus de provar perante a ANS qualquer omissão ou má-fé do usuário no momento da adesão ao plano¹¹⁶ que, por sua vez, será considerada fraude e poderá acarretar a suspensão ou rescisão contratual¹¹⁷.

Por outro lado, mas intimamente ligada à carência, a noção de preexistência, também particular a contratos de planos de saúde, é exemplo claro de sua natureza especial. Doença ou lesão preexistente é aquela cujo contratante já era portador antes da celebração do contrato. Para tais situações as Operadoras de Plano de Saúde têm facultada (Art. 11 da Lei 9.656/98) a imposição de um prazo máximo de 24 meses de carência. Certamente, o prazo a que se refere a lei é o máximo, podendo, em âmbito privado, ser diminuído de acordo com a vontade das partes.¹¹⁸

Portanto, diante da definição acima de doença ou lesão preexistente, deve ser eliminada a possibilidade da ideia de preexistência como sendo o momento em que, de fato, se deflagrou a doença, haja vista sua imprecisão e aleatoriedade – o que dificulta a percepção do chamado portador assintomático.¹¹⁹

Outro instituto ligado aos contratos de plano de saúde é o reembolso. Conforme a ANS através do Entendimento DIFIS nº 08, de 21 de fevereiro de 2017¹²⁰, apesar do reembolso ser largamente utilizado nas relações jurídicas firmadas entre as operadoras e seus beneficiários,

adicionais, a respeito das questões formuladas, que o beneficiário entenda importante registrar; e IV - identificação do beneficiário, assinatura e data de preenchimento da declaração.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

¹¹⁷ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 162, DE 17 DE OUTUBRO DE 2007** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw=>>>. Acesso em: 29 set. 2019. Art. 5º Nos planos privados de assistência à saúde, individual ou familiar, ou coletivos, em que haja previsão de cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, contratados após a vigência da Lei nº 9.656, de 1998, o beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual por meio da Declaração de Saúde, o conhecimento de DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual, sob pena de caracterização de fraude, ficando sujeito à suspensão da cobertura ou rescisão unilateral do contrato, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656, de 1998.

¹¹⁸ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 372-373.

¹¹⁹ SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 206.

¹²⁰ BRASIL. **ENTENDIMENTO DIFIS Nº 08, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2017** disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzM3OQ>>. Acesso em: 29 set. 2019.

não possui regulamentação própria, específica, sendo tratado acessoriamente em diversos diplomas legais e/ou normativos disciplinadores do mercado de saúde suplementar. Está previsto, por exemplo, na lei nº 9.656/98, no artigo 1º, inciso I e parágrafo 1º, e no artigo 12, inciso VI; e na Resolução Normativa - RN nº 259, de 17 de junho de 2011, no artigo 9º, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º.¹²¹

Alguns Planos de Saúde determinam um prazo para o reembolso, em geral de 30 dias. De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), não há norma específica sobre reembolso de atendimentos, impondo-se analisar o teor do contrato, mas, se este possibilita prazo tão curto, deve ser observado o dispositivo do art. 47, do CDC, que dispõe que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor do consumidor, se elas permitirem interpretação dúbia do consumidor, induzindo o consumidor a erro, esta será considerada inválida. Da mesma forma, ela será interpretada de maneira mais favorável ao consumidor. (...)

As cláusulas contratuais não podem estabelecer obrigações consideradas abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé(...)¹²²

Um exemplo de reembolso trazido pelo rol de legislações acima é o que ocorre quando das despesas de urgência e emergência. Nesse caso, não sendo possível a fruição dos serviços contratuais, o reembolso deverá ocorrer em até 30 dias após a entrega de documentação devida e o seu valor deverá ser fixado pelo mínimo que a operadora pagaria aos seus credenciados.

Na esteira do que se coloca, os institutos abordados acima mantêm uma conexão que os tornam peculiares no ramo dos contratos de planos de saúde. Seus conceitos exalam a essência

¹²¹ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 259, DE 17 DE JUNHO DE 2011** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==>>. Acesso em 12 out. 2019. Art. 9º Na hipótese de descumprimento do disposto nos arts. 4º, 5º ou 6º, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte. § 1º Para todos os produtos que prevejam a opção de acesso a livre escolha de prestadores, o reembolso será efetuado nos limites do estabelecido contratualmente. § 2º Nos produtos onde haja previsão de acesso a livre escolha de prestadores, quando o procedimento solicitado pelo beneficiário não estiver disposto na cláusula de reembolso ou quando não houver previsão contratual de tabela de reembolso, deverá ser observada a regra disposta no caput deste artigo. § 3º Nos contratos com previsão de cláusula de co-participação, este valor poderá ser deduzido do reembolso pago ao beneficiário. § 4º Nas hipóteses em que existe responsabilidade da operadora em transportar o beneficiário, caso este seja obrigado a arcar com as despesas de transporte, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente.

¹²² SÉGUIN, Elida. **Temas de Direito Médico: Plano de saúde e o Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005. p. 553-554.

da saúde privada e suas facetas e nuances juntamente com a especialidade contratual e normativa compõem a dinâmica da atividade mercantil de assistência à saúde.

O foco a seguir ainda está dentro da matéria dos institutos próprios da saúde privada no Brasil – esmiuçar-se-á o instituto do reajuste, mas será trabalhado em separado para que se faça, posteriormente, um paralelo com a legislação específica do Estatuto do Idoso.

3.2 Do reajuste e suas modalidades

O reajuste em nada escapa da complexidade que os institutos acima trabalhados representam. A alteração no valor das mensalidades dos planos, apesar de regulamentada por lei e prevista contratualmente, levanta inúmeras discussões e dúvidas a respeito de sua prática pelas operadoras de planos, especialmente, no que tange ao reajuste por mudança de faixa etária. Daí a importância do conhecimento a fundo do instituto e suas principais modalidades – reajuste anual; reajuste por sinistralidade e reajuste por mudança de faixa etária.

Importante destacar que a autorização dos reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos é de competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar, conforme dispõe a Lei nº 9.961/00¹²³. Nesse sentido, a Resolução Normativa - RN nº 74, de 07 de maio de 2004, incide sobre os planos contratados após 1º de janeiro de 1999 e sobre os planos adaptados à Lei nº 9.656/98.¹²⁴

¹²³ BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 20 out. 2019. Art. 4º Compete à ANS: XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda.

¹²⁴ BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 74, DE 07 DE MAIO DE 2004 disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzc1>>. Acesso em: 20 out. 2019. Art. 2º. Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes nos planos contratados por pessoas físicas, assim considerados os planos individuais ou familiares e aqueles operados por entidades de autogestão não patrocinada cujo financiamento se dê exclusivamente por recursos de seus beneficiários, que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 e os planos adaptados à Lei 9.656/98.

O reajuste anual, compreendido como aquele aplicado uma vez ao ano sobre o valor da mensalidade do plano, ou seja, no mês em que a contratação deste completa um ano, tem o condão de ajustar a variação do índice inflacionário e custos médico-hospitalares sofrido pelos contratos e reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro. A resolução normativa em comento define o que vem a ser o período de referência para aplicação de reajuste no parágrafo único de seu primeiro artigo.¹²⁵

O alvo visado pelo *caput* do art. 1º da Resolução RN 74 são as “*contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em operadoras que tenham o início do período de referência para aplicação de reajuste entre os meses de maio de 2004 e abril de 2005*”. A resolução não especifica, mas o *caput* deste artigo está se referindo aos reajustes anuais para os contratos que tenham data de aniversário, isto é, que completem o *período de referência de 12 meses para aplicação do reajuste, entre os meses de maio de 2004 a abril de 2005*. (...)

Os contratos com “*datas de aniversário*” até abril de 2004, que não tenham sido adaptados às normas da Lei 9.656/98, serão mantidos como no original, mas sem as vantagens e garantias da lei especial, regulando-se pelas estipulações contratuais, pelo Código Civil e pelo CDC.

Aqueles contratos e seguros que tenham “*data de aniversário*” posterior a abril de 2005 e que se submeteram à adaptação estarão com as datas de reajustes regularizadas e receberão as atualizações da *contraprestação pecuniária* como vier a ser autorizado pela ANS.¹²⁶

Dependendo do tipo de plano o reajuste anual é aplicado de forma diferente. Assim, para os planos individuais e familiares a ANS edita a cada ano nova resolução para estipular o valor percentual máximo de reajuste a ser aplicado nas mensalidades. Com relação aos planos coletivos a agência não estipula tal percentual, o qual será pactuado livremente entre as operadoras e seus clientes, devendo a primeira informar sobre os índices fixados à ANS. A Resolução Normativa - RN nº 309, de 24 de outubro de 2012¹²⁷ dispõe sobre regra específica no caso de planos coletivos com grupos de até 30 usuários, no intuito de diluir custos.

¹²⁵ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 74, DE 07 DE MAIO DE 2004** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzc1>>. Acesso em: 20 out. 2019. Art. 1º. Os reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em operadoras que tenham o início do período de referência para aplicação de reajuste entre os meses de maio de 2004 e abril de 2005 obedecerão ao disposto nesta Resolução. Parágrafo Único - Por período de referência para aplicação de reajuste entende-se o período de doze meses ao longo do qual serão reajustados os contratos da operadora nas suas respectivas datas de aniversário.

¹²⁶ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 433-434.

¹²⁷ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 309, DE 24 DE OUTUBRO DE 2012** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjI4Mg==>>.

O reajuste por sinistralidade, em resumo, é aplicado sob alegação de que o número de serviços cobertos pelo plano extrapolou a previsão de determinado período, ensejando o aumento da mensalidade. Esta modalidade é aplicada exclusivamente aos planos coletivos e não possui regulamentação específica, o que levanta discussão quanto a sua aplicação pela sua falta de clareza nas regras e exercício unilateral, ocasionando muitas vezes um desequilíbrio contratual. É como se a operadora quisesse transferir os riscos do seu negócio para o cliente e garantir sua margem de lucro.¹²⁸

Diante da ausência de regulamentação específica, o instituto do reajuste por sinistralidade deve ser utilizado com cautela pelas operadoras de planos de saúde e estas, por sua vez, devem demonstrar o efetivo aumento da sinistralidade a justificar o reajuste praticado sem cometer abusos contra o consumidor. É nessa linha o entendimento majoritário mais recente dos Tribunais, inferiores e superiores, do país:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE COM BASE NA SINISTRALIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E ANÁLISE DE CLÁUSULAS

Acesso em: 22 out. 2019. Art. 3º É obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento. § 1º É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde agregar contratos coletivos com 30 (trinta) ou mais beneficiários ao agrupamento de contratos descrito no caput, desde que estabeleça expressamente em cláusula contratual qual será a quantidade de beneficiários a ser considerada para a formação do agrupamento. § 2º Qualquer que seja a quantidade de beneficiários estabelecida pela operadora de planos privados de assistência à saúde para formar o agrupamento de contratos, deverão ser observadas as regras estabelecidas nesta Resolução, e sua alteração somente poderá ocorrer mediante aditamento dos contratos coletivos. Art. 4º Ressalvada a hipótese prevista no artigo 5º, a operadora, após a apuração da quantidade de beneficiários prevista no artigo 6º, calculará um único percentual de reajuste, que deverá ser aplicado para todo o agrupamento dos seus contratos coletivos, independentemente do plano contratado. Art. 5º O agrupamento de contratos coletivos de que trata o artigo 3º poderá ser desmembrado em até 3 (três) sub-agrupamentos, separados pelo tipo de cobertura, que é definido de acordo com a segmentação assistencial do plano ao qual o contrato está vinculado, da seguinte forma: (...) § 1º Caso a operadora de planos privados de assistência à saúde opte pelo desmembramento, poderá ocorrer a aplicação de até 3 (três) percentuais de reajuste diferentes dentro do mesmo contrato coletivo, de acordo com o número de sub-agrupamentos. § 2º A quantidade de percentuais de reajuste diferentes aplicados com base no § 1º deverá guardar relação com a quantidade de sub-agrupamentos, que deverá estar expressamente estabelecida no contrato coletivo, e sua alteração somente poderá ocorrer mediante aditamento dos contratos.

¹²⁸ **Quais são os reajustes existentes e quais as regras aplicáveis?** 2011. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/quais-sao-os-reajustes-existentis-e-quais-as-regras-aplicaveis>>. Acesso em: 22 out. 2019.

CONTRATUAIS.IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do NCPC, concluiu que "a admissão de prequestionamento ficto (art.1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). Tal circunstância não se verifica no caso. 2. Na espécie, o Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório, concluiu que "(...) **não restou demonstrada a necessidade de majoração da mensalidade por conta do aumento da sinistralidade decorrente da maior utilização da cobertura médica pelos beneficiários. Pelo contrário, em momento algum as rés demonstraram o nexo de causalidade entre os índices de sinistralidade ou relação entre despesas e receitas e o índice de reajuste pretendido**". A pretensão de alterar tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória e análise de cláusulas contratuais, inviável em sede de recurso especial, conforme dispõem as Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1445112/SP, QUARTA TURMA. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO. Data de Julgamento: 24/09/2019 Data de Publicação: DJe 21/10/2019)¹²⁹

Ementa: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR SENTENÇA CITRA PETITA - PREJUDICIAL MÉRITO - PRESCRIÇÃO - REAJUSTE - MUDANÇA FAIXA ETÁRIA - ANUAL. 1. A imperfeição da sentença citra petita deve ser aquilataada diante do princípio da instrumentalidade das formas, informador de todo o sistema das invalidades processuais. 2. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1360969/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a pretensão de revisão de cláusula abusiva do contrato de plano de saúde pode ser feita a qualquer tempo, não havendo que se falar em prescrição, a qual atinge apenas o pedido condenatório, cujo prazo é de 3 (três) anos, por se tratar de pretensão fundada no enriquecimento sem causa. 3. **O reajuste das mensalidades de plano de saúde deve ser realizado em patamar razoável, não de forma aleatória ou abusiva**, gerando benefício elevado à seguradora de plano de saúde em detrimento do segurado idoso, sob pena de configurar verdadeira cláusula barreira para que este continue utilizando os serviços de assistência médica, tal como o reajuste de mais de 50% do valor da mensalidade por mudança de faixa etária, pois viola os princípios da boa-fé objetiva e da equidade norteadores de toda relação contratual. 4. **Observada a abusividade dos aumentos perpetrados, em razão da aplicação da denominada cláusula de reajuste anual por sinistralidade, devem prevalecer, por analogia, os índices de aumento autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para os planos de saúde individuais**. 5. Não havendo comprovação de má-fé, a repetição de pagamento indevido deve ser feito na forma simples. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.135673-3/001, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/01/0019, publicação da súmula em 01/02/2019)¹³⁰

Ementa: AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE ANUAL. LIVRE NEGOCIAÇÃO. REAJUSTE COM BASE NA SINISTRALIDADE E REAJUSTES TÉCNICOS. ABUSIVIDADE. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Em se tratando de plano de saúde coletivo, não há percentual previamente fixado pela ANS, devendo a operadora apenas informar o reajuste anual aplicado, o qual poderá ser livremente negociado

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 145112/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, julgado em 24 de setembro de 2019. Publicado no Diário da Justiça (DJe) em 21 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em 03 nov. 2019.

¹³⁰ _____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.14.135673-3/001**. 14ª Câmara Cível. Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi. Data de julgamento: 24/01/0019. Data de publicação: 01/02/2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?linhasPorPagina=10&paginaNumero=5&palavras=sinistralidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 03 nov. 2019.

com a contratante. Inteligência do art. 8º, da Resolução Normativa nº 128/2006, da Diretoria Colegiada da ANS e do parágrafo 2º do art. 35-E, da Lei nº 9.656/98. II. Contudo, **mostram-se abusivos os reajustes em decorrência do índice de sinistralidade e os chamados reajustes técnicos, pois permitem a majoração apenas em benefício da operadora do plano de saúde, deixando de considerar a possibilidade de o contrato tornar-se extremamente oneroso ao beneficiário.** Afrenta à boa-fé contratual, prevista no art. 422, do Código Civil, o que impõe a declaração de nulidade da referida cláusula. Igualmente, deve incidir o disposto no art. 51, X, parágrafo 1º, II e III, do CDC, segundo o qual é nula a cláusula que permita ao fornecedor, direta ou indiretamente, variar o preço unilateralmente. (...) III. Assim, **devem ser afastados os reajustes por sinistralidade e técnicos, mantendo apenas o reajuste anual. Consequentemente, cabível a restituição simples dos valores pagos a maior.** (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ-RS – AC: 70081043119 RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Data de Julgamento: 24/04/2019, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/04/2019)¹³¹

Ementa: 62466686 - APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. Plano de saúde coletivo. Alegação autoral de abusividade do reajuste praticado em razão da renovação do contrato de plano de saúde coletivo. Reajuste de mensalidade de plano de saúde coletivo que não se submete aos índices da ans. Livre negociação entre as partes, mas que deve observar o índice de sinistralidade do grupo de beneficiários e as variações dos custos médico-hospitalares. **Rés que não demonstraram o efetivo aumento dos custos e da sinistralidade que justificariam o reajuste praticado, o que o torna abusivo.** Desprovimento do recurso. (TJRJ; APL 0330748-75.2016.8.19.0001; Rio de Janeiro; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Maria Isabel Paes Gonçalves; DORJ 19/11/2018; Pág. 202)¹³²

Outro instituto, em especial, que causa enormes controvérsias acerca de sua aplicação aos contratos de planos é o reajuste por mudança de faixa etária. O valor da mensalidade dos planos, nesse caso, ocorre com base na idade do beneficiário – presume-se que a idade e a demanda efetiva por serviços são diretamente proporcionais.

Assim que a Lei nº 9.656/98 entrou em vigor, foi editada a Resolução do CONSU nº 06 de 3 de novembro de 1998 – responsável pela disposição sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para a cobrança diferenciada. Assim, estabeleceu-

¹³¹ _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70081043119**. Quinta Câmara Cível. Relator(a): Jorge André Pereira Gailhard. Data de julgamento: 24/04/2019. Data de publicação: 29/04/2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 03 nov. 2019.

¹³² _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0330748-75.2016.8.19.0001**. Segunda Câmara Cível. Relª Desª Maria Isabel Paes Gonçalves. DORJ 19/11/2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800161844>>. Acesso em 03 nov. 2019.

se uma divisão de sete faixas etárias consecutivas, sendo seis com intervalo de dez anos entre cada uma e a primeira abrangendo usuários de 0 a 17 anos.^{133,134}

Uma ressalva importante era a de que essa variação no valor da contraprestação pecuniária não poderia atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, desde que participasse do plano há mais de 10 anos.¹³⁵

Ocorre que a partir da criação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), a idade para considerar alguém idoso foi fixada a partir dos 60 (sessenta) anos.¹³⁶ Inclusive, o mesmo estatuto colocou em xeque a disposição do CONSU supramencionada - com relação as sete faixas etárias - ao vedar expressamente a discriminação do idoso nos planos de saúde através de tal cobrança diferenciada em razão do fator idade.¹³⁷

¹³³ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 145.

¹³⁴ BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU Nº 06 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzEy>>. Acesso em: 03 nov. 2019. Art. 1º Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se as 07 (sete) faixas etárias discriminadas abaixo: I - 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade; II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade; III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade; IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade; V - 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade; VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade; VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.

¹³⁵ BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU Nº 06 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzEy>>. Acesso em: 03 nov. 2019. Art. 2º - As operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde poderão adotar por critérios próprios os valores e fatores de acréscimos das contraprestações entre as faixas etárias, desde que o valor fixado para a última faixa etária, não seja superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária, obedecidos os parâmetros definidos no Art. 1º desta Resolução. § 1º A variação de valor na contraprestação pecuniária não poderá atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa de um plano ou seguro há mais de 10 (dez) anos, conforme estabelecido na Lei nº 9.656/98.

¹³⁶ BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110.741.htm>. Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

¹³⁷ BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110.741.htm>. Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. § 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Nesse viés, a ANS editou a RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, a qual fixou dez faixas etárias¹³⁸ para a aplicação do reajuste, atingindo os contratos assumidos após a vigência do estatuto – 1º de janeiro de 2004.¹³⁹ Além disso, foram estabelecidas condições no intuito de frear aumentos abusivos concentrados nas últimas faixas etárias como a proibição do valor fixado para a última faixa ultrapassar em seis vezes o valor da primeira; e a necessidade da variação entre a primeira e a décima faixa ser maior ou igual a variação entre a sétima e a décima.¹⁴⁰ Todavia, apesar de editada nova regulamentação diante da vigência do Estatuto do Idoso, há opiniões contrárias a RN nº 63/2003 em razão da sua limitação tímida de aumento de variação:

Os efeitos da aplicação da Resolução RN 63 somente serão conhecidos no futuro, mas já há opiniões abalizadas, como o Deputado Federal Professor Doutor JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, Relator do Projeto de Conversão da Medida Provisória 148, de 2003, afirmando em seu Parecer de março de 2004, que é “abusiva a RN 63/2003, quando ela define que os valores pagos pela última faixa etária sejam seis vezes maiores que os da primeira, concedendo um aumento de 500% sobre o qual ainda haverá correção monetária anual. O que ocorreu foi, além de tudo, um uso inadequado do Estatuto do Idoso. Antes dele, esses aumentos eram praticados de forma mais suave até idades superiores. Depois dele, esses aumentos, ao invés de serem eliminados a partir dos 60 anos, foram prensados e concentrados para até 59 anos, com o agravante de serem praticados em dobro nas três últimas faixas etárias. Isso agrava, concretamente, o que já está ocorrendo, ou seja, a inadimplência dos idosos e sua fuga dos planos de saúde”. O parecer do Deputado DR. PINOTTI também propôs a alteração do texto da M. Provisória, incluindo um artigo em que “A variação de preço da contraprestação pecuniária por faixa etária, estabelecida nos contratos de planos privados de assistência à saúde não poderá ser superior a 400%

¹³⁸ BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 63 DE, 22 DE DEZEMBRO DE 2003 disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4>>.

Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela: I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

¹³⁹ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110.741.htm>. Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 118. Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da sua publicação, ressalvado o disposto no caput do art. 36, que vigorará a partir de 1º de janeiro de 2004.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110.741.htm>. Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas; III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

do valor entre a primeira e a última faixa. Parágrafo único. O percentual de aumento previsto no caput deve ser distribuído de forma equitativa e equilibrada entre as faixas.¹⁴¹

Trabalhadas as modalidades do instituto dos reajustes, optou-se por dar um maior enfoque ao tema do reajuste por mudança de faixa etária, que será explorado mais um pouco neste trabalho com relação a polêmica discussão sobre a possibilidade ou não de aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

3.3 Da relação do Estatuto do Idoso com a aplicação do instituto do reajuste por mudança de faixa etária e os contratos anteriores à sua vigência

A discussão a respeito da controvérsia da aplicabilidade do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 – aos contratos anteriores à sua vigência tem movimentado o Judiciário brasileiro. Por um lado, as operadoras de plano defendem a irretroatividade do estatuto, por outro, há a defesa no sentido de que tais contratos se sujeitariam a aplicação da lei nova, de modo a proibir os reajustes aos sexagenários.

Pois bem, o posicionamento contrário à retroatividade da referida norma – compartilhado pelas operadoras, pela própria ANS e algumas decisões judiciais - tem como argumento central o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta de 1988, que garante o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁴² De acordo com o artigo, as normas somente podem produzir efeito sobre atos que se derem depois de sua vigência. Ademais, o fato de o reajuste ser aplicado após a faixa etária de 60 (sessenta) anos estaria previsto no instrumento contratual

¹⁴¹ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 147.

¹⁴²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 nov. 2019. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

anterior ao estatuto, além do desequilíbrio econômico-financeiro que a retroatividade traria ao mercado de planos de saúde.¹⁴³

Os argumentos anteriores, muito utilizados pelas operadoras de planos, são corroborados pelo posicionamento da ANS, que defende a aplicação do artigo 15, parágrafo 3º, do Estatuto do Idoso apenas aos contratos firmados a partir da entrada em vigor deste, 1º de janeiro de 2004 – noventa dias após sua publicação. Isso significa que as regras de reajuste à época dos contratos anteriores à vigência do estatuto, em comento, permaneceriam válidas. Em suma, portanto, existem três situações de reajustes por mudança de faixa etária, de acordo com o momento de contratação do plano de saúde: a) aos planos de saúde contratados antes da Lei nº 9.656/98 aplica-se a regra geral quanto ao estabelecimento de aumentos por mudança de faixa etária, ou seja, existência de previsão expressa e clara no contrato quanto às faixas e seus respectivos percentuais de aumento; b) aos planos já sob tutela da referida lei, mas anteriores à vigência do estatuto, aplica-se a regulamentação editada pelo CONSU – Resolução nº 06/98, na qual os aumentos ocorrem em sete faixas, inclusive, acima dos 60 (sessenta) anos de idade – desde que previstos claramente no contrato, conforme já trabalhado; c) aos planos aderidos após a vigência do Estatuto do Idoso – 1º de janeiro de 2004, aplica-se o regramento da Resolução Normativa nº 63/03 da ANS, na qual o aumento para pessoas a partir de 60 anos de idade fica proibido em razão do artigo 15, parágrafo 3º, do Estatuto do Idoso.¹⁴⁴

Não obstante as argumentações supramencionadas, o posicionamento a favor da aplicação do estatuto em análise independentemente da data de celebração é compartilhado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, pelos beneficiários, pela teoria e legislação consumerista e por inúmeras decisões judiciais de tribunais, inferiores e superiores, no país.

¹⁴³ LIMA, Dagoberto José Steinmeyer. **Aplicação da Irretroatividade Constitucional às Normas de Planos de Saúde**. Revista Científica Virtual OAB ESA São Paulo, Verão 2014, Ano V, nº 16. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA16.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹⁴⁴ TRETTEL, Daniela Batalha. **ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO AOS PLANOS DE SAÚDE A QUESTÃO DOS REAJUSTES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec. São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/pdf/pesq-aplicacao-estatuto-idoso-planos-saude.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

Na esteira deste raciocínio, apesar da regra geral trazida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, existe a aplicação de uma teoria consumerista que permite a retroatividade do estatuto. Para esta teoria os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, isto é, há contratação de um serviço contínuo em que o principal objetivo é a transferência de riscos referentes a futura necessidade de assistência médico ou hospitalar ao próprio plano. Por isso, pode-se dizer que há uma relação duradoura estabelecida entre o consumidor e a operadora, que se estende por um prazo indeterminado – há uma relação de trato sucessivo. Assim, a cada mensalidade paga, ou ano de vigência completado, tem-se um novo vínculo. E, sendo o estatuto uma legislação de interesse social e de ordem pública, sua aplicação deve incidir imediatamente nesse tipo de contrato, ainda que firmado antes da vigência daquele.¹⁴⁵

Embora ainda não haja pacificação jurisprudencial com relação ao tema, em abril de 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 630852. No caso, discute-se a incidência do Estatuto do Idoso em um plano firmado em 1999, apesar do contrato constar previsão de variação de aumento percentual e a fixação de sete faixas etárias.¹⁴⁶

Enquanto a Corte não decide o *leading case* acerca da matéria, há inúmeras decisões de tribunais inferiores e superiores utilizando a teoria consumerista supramencionada para justificar a abusividade da aplicação do reajuste por mudança de faixa etária aos consumidores a partir de 60 (sessenta) anos de idade, independentemente da data em que o contrato de plano de saúde foi firmado. Com isso, por se tratar de uma norma cogente, o Estatuto do Idoso, mesmo vigente posteriormente ao contrato de trato sucessivo, deve ser aplicado imediatamente a este.

¹⁴⁵ TRETTEL, Daniela Batalha. **ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO AOS PLANOS DE SAÚDE A QUESTÃO DOS REAJUSTES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec. São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/pdf/pesq-aplicacao-estatuto-idoso-planos-saude.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Leading Case: RE nº 630852. Tema 381 - Aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 19/08/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3959903&numeroProcesso=630852&classeProcesso=RE&numeroTema=381>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

À luz desse entendimento, vale a pena colacionar as principais decisões dos tribunais brasileiros nesse sentido:

“Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.- **O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).**- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito a reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.- A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.- Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.- Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.- **E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98).**- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. - Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido.” (Recurso Especial nº 809.329 - RJ (2006/0003783-6) – Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 25/03/2008. Data de publicação: DJe 11/04/2008)¹⁴⁷

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM FUNÇÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO. NULIDADE DE CLÁUSULA. 1.- É nula a cláusula de contrato de plano de saúde que prevê reajuste de mensalidade baseado exclusivamente na mudança de faixa etária, ainda que se trate de contrato firmado antes da vigência do Estatuto do Idoso, porquanto, sendo norma de ordem pública, tem ela aplicação imediata, não

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 809.329/RJ** (2006/0003783-6) – Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 25/03/2008. Data de publicação: DJe 11/04/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=652645&num_registro=200600037836&data=20080411&formato=PDF>. Acesso em: 5 nov. 2019.

havendo que se falar em retroatividade da lei para afastar os reajustes ocorridos antes de sua vigência, e sim em vedação à discriminação em razão da idade.2.- Ademais, o art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor permite reconhecer a abusividade da cláusula, por constituir obstáculo à continuidade da contratação pelo beneficiário, devendo a administradora do plano de saúde demonstrar a proporcionalidade entre a nova mensalidade e o potencial aumento de utilização dos serviços, ou seja, provar a ocorrência de desequilíbrio ao contrato de maneira a justificar o reajuste.3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1324344/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJE 01/04/2013.)¹⁴⁸

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9656/98 E DO ESTATUTO DO IDOSO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.1. **O surgimento de norma cogente (impositiva e de ordem pública), posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como acontece com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as relações que, em execução contratual, realizarem-se a partir da sua vigência, abarcando os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.** 2. **O consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária.** 3. **Em relação ao reajuste efetivado pela recorrida em período anterior à vigência da norma protetiva do idoso, a análise deve-se dar sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.** Contudo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, rever a conclusão do Tribunal de origem no que tange à ausência de abusividade ou desproporcionalidade do reajuste, em prejuízo do consumidor, a partir da análise pontual e individualizada de cada um dos percentuais previstos no contrato antes da entrada em vigor do Estatuto do Idoso. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.(REsp 1228904/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJE 08/03/2013)¹⁴⁹

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL.INSURGÊNCIA DA SEGURADA.Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária.**Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001** (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora.Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).1. **Incidência do Estatuto do Idoso**

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1324344/SP** – Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Data de julgamento: 21/03/2013. Data de publicação: DJe 01/04/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1324344&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹⁴⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1228904/SP** – Terceira Turma. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 05/03/2013. Data de publicação: DJe 08/03/2013. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271228904%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271228904%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271228904%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271228904%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 5 nov. 2019.

aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente.2. Inexistência de antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei 9.656/98 (que autoriza, nos contratos de planos de saúde, a fixação de reajuste etário aplicável aos consumidores com mais de sessenta anos, em se tratando de relações jurídicas mantidas há menos de dez anos). Necessária interpretação das normas de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.2.1. **Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade.**(...) 5. De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 866.840/SP, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, "a cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída do segurado idoso do plano, é que deve ser afastada". (...) 5.2. Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, nas circunstâncias do presente caso, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula.6. **Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos,** determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.(REsp 1280211/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 04/09/2014)¹⁵⁰

Ora, tem-se que a controvérsia da questão é decidida nos tribunais mediante a falta de pacificação sobre o tema. Existem argumentos contrários e favoráveis a aplicação do Estatuto do Idoso nos contratos firmados anteriormente a sua vigência. Mas uma coisa é garantida, o reajuste por mudança de faixa etária deve estar expresso e de forma clara no instrumento contratual, sob pena de violação à Lei nº 9.656/98 e ao Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1280211/SP** – Segunda Seção. Rel. Ministro MARCO BUZZI. Data de julgamento: 23/04/2014. Data de publicação: DJe 04/09/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1280211&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 5 nov. 2019.

CONCLUSÃO

A saúde suplementar consolidou-se de tal forma no seio da sociedade brasileira que atende a milhares de usuários que buscam por serviços de saúde de qualidade. A precarização do sistema público de saúde fomenta o desenvolvimento da esfera privada e sedimenta a figura dos planos de saúde. Com isso, criou-se uma cultura de que, para usufruir de uma assistência a saúde digna e eficaz, deve-se contratar um bom plano de saúde.

Antes da regulamentação do setor, o mercado de planos atuava de maneira desequilibrada e abusiva com relação ao consumidor. Com a criação de uma legislação específica, as atividades das operadoras de planos passaram a ser reguladas e o consumidor alcançou proteção contra relações desvantajosas.

Apesar do arcabouço regulamentativo estatal, o extenso rol de conceitos, normatização interna e institutos próprios da seara privada são responsáveis pelo crescente fenômeno da judicialização da saúde. As peculiaridades de tais institutos interferem na dinâmica de funcionamento do mercado de planos de saúde e geram controvérsias não resolvidas pela legislação, ensejando a tutela do Estado-juiz.

O instituto do reajuste é um exemplo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial no que tange a sua aplicação nos contratos de beneficiários idosos. Com a vigência do Estatuto do Idoso ficou proibido o aumento das mensalidades dos planos de usuários com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Todavia, tal benesse é automaticamente aplicada aos contratos firmados após a vigência do estatuto sob comento, o que gera insatisfação do consumidor e a busca por uma resposta jurisdicional – até hoje não pacificada - a respeito da possibilidade de retroatividade do estatuto aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

Diante deste impasse, percebe-se que apesar do advento de um aparato regulatório estatal voltado para a saúde suplementar brasileira, a complexidade e peculiaridade deste setor gera insatisfações e discussões controvertidas a respeito da utilização de determinados conceitos,

instrumentos, resoluções internas e institutos próprios da dinâmica das operadoras de planos. A consequência mais direta desta situação é o abarrotamento do judiciário na busca por respostas não encontradas na lei, nem na doutrina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de Direito Social, 34/11, abr- jun 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro, Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BONIZZATO, Luigi. **A FORÇA DA LEI E DO PODER NORMATIVO DE AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: UM ESTUDO ESPECÍFICO A PARTIR DA IDEIA COMPARATIVA DE “ABNEGAÇÃO DA LEI” NOS EUA E DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) BRASILEIRA.** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 24 - n. 3 - set-dez 2018. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13752/pdf>>. Acesso em: 11 set. 2019.

BONIZZATO, Luigi. **Saúde Privada (Parte 1), seus elementos clássicos, centrais e uma primeira problemática fático-legislativa.** APP “Constituições para Leigos”. Capítulo 4. 12. CENÁRIO 11. Disponível em: aplicativo de celular. Acesso em: 15 nov. 2019.

BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **Direito Constitucional Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde.** 2. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 mai. 2019.

BRASIL. **ENTENDIMENTO DIFIS Nº 08, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2017** disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzM3OQ>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/18080.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8142, de 28 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm> Acesso em: 10 mai. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm >. Acesso em: 31 ago. 2019

BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm >. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.185, de 12 de fevereiro de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110185.htm >. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1o de outubro de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110.741.htm >. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU Nº 06 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzEy>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU Nº 08 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998** disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzA3>>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 63 DE, 22 DE DEZEMBRO DE 2003** disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA -RN Nº 74, DE 07 DE MAIO DE 2004 disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzc1>>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 137, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2006. Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTEwNw==>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 162, DE 17 DE OUTUBRO DE 2007 disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw==>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 196, DE 14 DE JULHO DE 2009.

Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OQ==>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 259, DE 17 DE JUNHO DE 2011

disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==>>. Acesso em 12 out. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 309, DE 24 DE OUTUBRO DE 2012

disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjI4Mg==>>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 438, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2018

disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY1NA>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Leading Case: RE no 630852. Tema 381 - Aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 19/08/2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3959903&numeroProcesso=630852&classeProcesso=RE&numeroTema=381>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1324344/SP** – Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Data de julgamento: 21/03/2013. Data de publicação: DJe 01/04/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1324344&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp no 1228904/SP** – Terceira Turma. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 05/03/2013. Data de publicação: DJe 08/03/2013. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271228904%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271228904%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271228904%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271228904%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp no 1280211/SP** – Segunda Seção. Rel. Ministro MARCO BUZZI. Data de julgamento: 23/04/2014. Data de publicação: DJe 04/09/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1280211&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 809.329/RJ (2006/0003783-6)** – Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andriighi. Data de julgamento: 25/03/2008. Data de publicação: DJe 11/04/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=652645&num_registro=200600037836&data=20080411&formato=PDF>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 145112/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, julgado em 24 de setembro de 2019. Publicado no Diário da Justiça (DJe) em 21 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em 03 nov. 2019.

CUNHA, Paulo César M. de. **Temas de Direito Médico: Regulamentação jurídica da Saúde Privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à saúde: evolução, Normatização e Efetividade**. Livraria e Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREIRE, Henrique. **A responsabilidade civil na área da saúde privada**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2007.

GAMA, Anete Maria et al. **O espaço da regulamentação dos planos e seguros de saúde no Brasil: notas sobre a ação de instituições governamentais e da sociedade civil**. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/Artigo_O_espaco_da_regulamentacao_dos_planos_e_seguros_de_saude_no_Brasil.pdf> Acesso em: 31 ago. 2019.

LIMA, Dagoberto José Steinmeyer. **Aplicação da Irretroatividade Constitucional às Normas de Planos de Saúde**. Revista Científica Virtual OAB ESA São Paulo, Verão 2014, Ano V, no 16. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA16.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003, p. 02. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4666>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

PIETROBON, Louise et al. **Saúde Suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor**. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/physis/2008.v18n4/767-783/>>. Acesso em: 13 set. 2019.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: direito social tratado como direito individual no Brasil**. 2012. 126f. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Programa de pós-graduação de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, Pouso Alegre – MG, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/29348954/FACULDADE_DE_DIREITO_DO_SUL_DE_MINAS. Acesso em: 10 mai. 2019.

Quais são os reajustes existentes e quais as regras aplicáveis? 2011. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/quais-sao-os-reajustes-existentis-e-quais-as-regras-aplicaveis>>. Acesso em: 22 out. 2019.

Qual é a diferença entre seguro saúde e plano de saúde? Publicado em 12 de março de 2019. Disponível em:

<<https://www.mongeralaegon.com.br/blog/educacaofinanceira/artigo/diferenca-entre-seguro-saude-e-plano-de-saude>>. Acesso em: 27 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 10 mai. 2019.

SÉGUIN, Elida. **Plano de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SÉGUIN, Elida. **Temas de Direito Médico: Plano de saúde e o Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2005.

TRETTEL, Daniela Batalha. **ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO AOS PLANOS DE SAÚDE A QUESTÃO DOS REAJUSTES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec. São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/pdf/pesq-aplicacao-estatuto-idoso-planos-saude.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível no 1.0024.14.135673-3/001**. 14ª Câmara Cível. Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi. Data de julgamento: 24/01/2019. Data de publicação: 01/02/2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?linhasPorPagina=10&paginaNumero=5&palavras=sinistralidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 03 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível no 70081043119**. Quinta Câmara Cível. Relator(a): Jorge André Pereira Gailhard. Data de julgamento: 24/04/2019. Data de publicação: 29/04/2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 03 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível no 0330748-75.2016.8.19.0001**. Segunda Câmara Cível. Rel^a Des^a Maria Isabel Paes Gonçalves. DORJ 19/11/2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800161844>>. Acesso em 03 nov. 2019.