



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Fernanda Tillmann de Castro

**A ilegalidade dos critérios de reajustes unilaterais adotados por operadoras
de saúde nos contratos coletivos de saúde suplementar**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**SÃO PAULO
2024**

Fernanda Tillmann de Castro

**A ilegalidade dos critérios de reajustes unilaterais adotados por operadoras
de saúde nos contratos coletivos de saúde suplementar**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como
requisito parcial para obtenção do título de
BACHAREL em **Direito**, sob a orientação do
**Prof. Dr. José Horácio Halfeld Rezende
Ribeiro.**

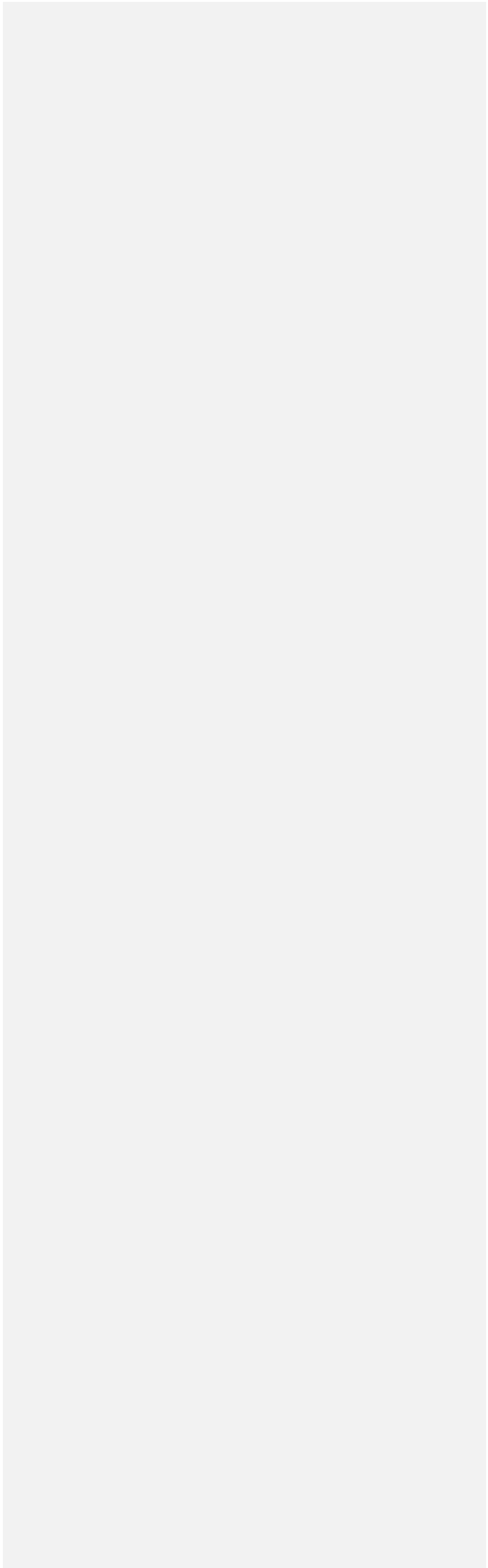
SÃO PAULO

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

Avaliação: _____

Assinatura do Orientador: _____



Aos beneficiários de planos de saúde que, em um país tão desigual, enfrentam com resiliência os abusos praticados pelas gigantes da saúde. Permaneçam firmes, a saúde é um direito social e não um privilégio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir chegar até aqui, não foi fácil. À Emily, o meu pequeno anjo de quatro patas, por estar ao meu lado, em meu colo, ao longo dos 5 anos: o meu amor é todo seu.

Ao meu marido Enrico, que foi força e inspiração, foi colo e aconchego. Obrigada pela compreensão de minha ausência e de toda a paciência nesse período. Obrigada por segurar a minha mão e celebrar comigo cada vitória dessa trajetória.

À minha mãe, que me orienta e zela por mim de outra dimensão: pude e posso senti-la ao meu lado. Ao meu irmão Rodrigo pelo apoio e incentivo.

À minha amiga Gabriela Bellio, que caminhou comigo nesta longa trajetória, me estendendo a mão nos momentos de cansaço, sempre com uma palavra amiga. Ao meu amigo Jonantham, que amável, é inspiração de luta e resiliência.

À Professora e amiga Marcia Dinamarco, que sempre me fez enxergar além, me proporcionando liberdade de pensamento, puxões de orelha e afago de mãe.

À Neide, que cuidou de minha casa e de mim com paciência e amor durante esses anos em que precisei exercer múltiplas funções, a minha eterna gratidão.

Ao meu orientador, Professor José Horácio, profissional admirável, de didática ímpar, que sempre esteve presente e de prontidão na minha orientação. O mundo precisa de mais Professores como você.

Ao meu querido mestre Dr. Sidney Tadeu Cardeal, pelos ensinamentos diários, pela paciência e por me ensinar o que é justiça social.

Ao Professor José de Jesus, que me auxiliou nos estudos jurimétricos, sem a sua ajuda não teria sido possível.

Aos Professores Carolina Zancaner, Julcira, Greice Fuller, Maria Eugênia e Adriano Parra, obrigada pelos ensinamentos, pela paciência e pelo carinho ao longo desses anos.

Ao Professor José de Jesus Filho, deixo a minha singela gratidão pela ajuda com a jurimetria, sem ele não teria sido possível.

Às minhas amigas de turma que se tornaram de vida, Jaque, Isa, Be, Dé e Ana, caminharemos sempre juntas.

“Para os males extremos, só são eficazes os remédios intensos.”
Hipócrates

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar quais são os critérios utilizados pelas operadoras de saúde na aplicação dos reajustes nos contratos de saúde dado realizados de forma unilateral. O objetivo foi estabelecido mediante a análise de quais são os critérios permitidos legalmente e qual é o comportamento da Agência Nacional de Saúde mediante aos reajustes. A metodologia está pautada em análise bibliográfica, por meio de uma pesquisa qualitativa e quantitativa, artigos, materiais publicados, relatórios de órgãos estatais, legislações e decisões judiciais. Foi utilizada análise quantitativa por meio do estudo jurimétrico para verificar como é a situação das demandas no judiciário, com a finalidade de verificar se as operadoras de saúde agem de forma transparente mediante aos consumidores no que tange ao reajuste e se os critérios legais são obedecidos. A judicialização, embora possa representar uma possibilidade de garantia do direito à saúde em casos específicos, não deve ser considerada como o principal instrumento para sua efetividade. É fundamental buscar alternativas que promovam o equilíbrio entre a atuação do Poder Judiciário, a efetivação do direito à saúde e a responsabilidade do Estado na implementação de políticas públicas eficazes.

Palavras-chave: Saúde Suplementar; Direito com Consumidor; Agência Nacional de Saúde; Reajuste; Abusividade; Sinistralidade.

ABSTRACT

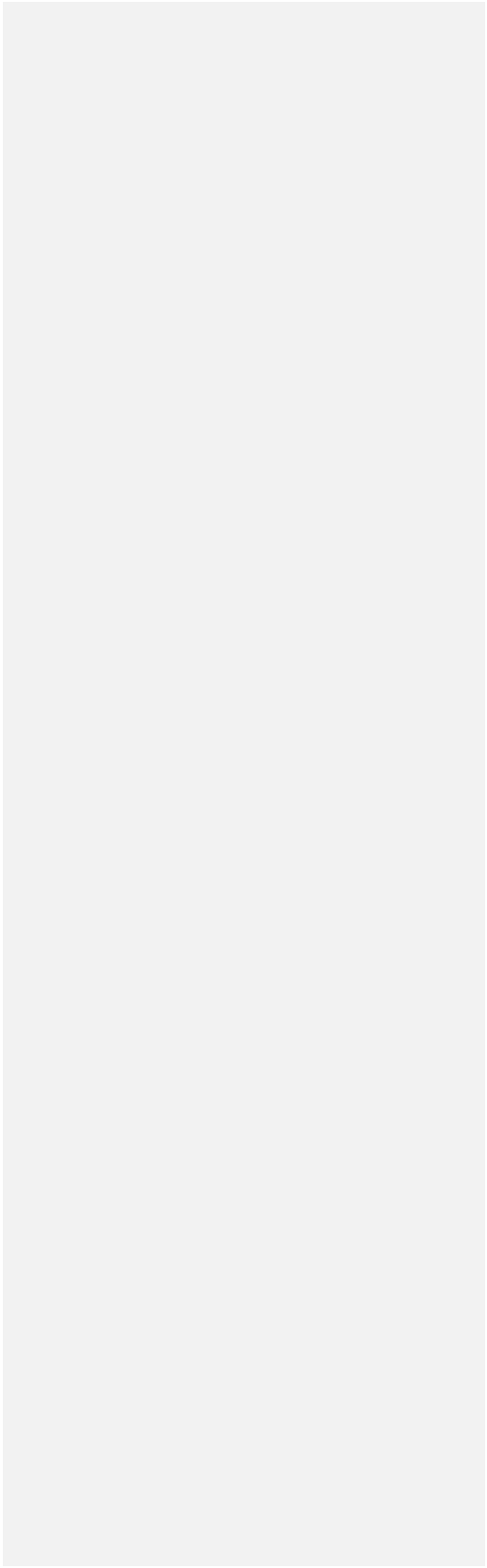
The aim of this paper is to analyze the criteria used by health insurance companies when applying readjustments to health contracts, given that they are carried out unilaterally. The objective was established by analyzing which criteria are legally permitted and what is the behavior of the National Health Agency with regard to readjustments. The methodology is based on bibliographic analysis, through qualitative and quantitative research, articles, published materials, reports from state bodies, legislation and court decisions. Quantitative analysis was used by means of a jurimetrics study to see what the situation is like with demands in the courts, with the aim of verifying whether health operators act transparently towards consumers with regard to readjustments and whether the legal criteria are complied with.

Keywords: Supplementary Health; Consumer Law; National Health Agency; Adjustment; Abusiveness; Claims Rat.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgrInt	Agravo Interno
AI	<i>Artificial Intelligence</i>
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAPs	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CASSI	Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
CONSU	Conselho Nacional de Saúde Suplementar
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPT	Cobertura Parcial Temporária
DES	Desembargador
Difis	Diretoria de Fiscalização (ANS)
Diges	Diretoria de Gestão (ANS)
Diope	Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (ANS)
Dipes	Diretoria de Desenvolvimento Setorial (ANS)
Dipro	Diretoria de Habilitação de Produtos (ANS)
DIPRO	Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos
DMP	Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo
DUT	Diretrizes de Utilização
FGE	Fator de Ganhos de Eficiência
GEPS	Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde e Interações Público-Privadas (GEPS)
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IESS	Instituto de Estudos de Saúde Suplementar
MIN	Ministro
IVDA	Índice de Valor das Despesas Assistenciais
LOS	Lei Orgânica da Saúde
LPS	Lei dos Planos de Saúde
MBE	Medicina Baseada em Evidência
OAB	Organização dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PROCONS	Departamentos Estaduais de Proteção e Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial
RN	Resolução Normativa
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TRF	Tribunal Regional Federal
TUSS	Terminologia Unificada da Saúde Suplementar

VCHM	Variação do Custo Médico Hospitalar
VDA	Variação das Despesas Assistenciais
VFE	Variação da Receita por Faixa Etária



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SAUDE COMO DEVER DO ESTADO.....	12
2.1 O surgimento da Saúde Suplementar no Brasil.....	14
2.2 Conceito e previsão legal.....	15
2.3 Do órgão regulador e fiscalizador (ANS)	18
3. DA NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR	20
3.1 Do contrato de adesão	20
3.2 Autonomia da Vontade	21
3.3 Características dos contratos coletivos de saúde suplementar	24
4. ESPÉCIES DE CONTRATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR	26
4.1 Contrato individual ou familiar	26
4.2 Contratos coletivos	28
4.3 Contratos de autogestão, Medicina em grupo, Filantropia e Seguradoras.....	29
5. DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES EM PLANOS COLETIVOS	31
5.1 Faixa etária.....	31
5.2 Sinistralidade	34
5.3 Do índice de Variação do Custo Médico Hospitalar (VCHM)	35
6. DA PRÁTICA ILEGAL DOS REAJUSTES EM PLANOS COLETIVOS.....	37
6.1 Da falta de clareza de informação nos contratos à luz do Código do Consumidor....	37
6.2 Da falta de regulação.....	40
7. DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL	42
7.1 Da não observância do Código de Defesa do Consumidor	42
7.2 Da insegurança jurídica	45
7.3 Do abuso do Direito	46
8. ANÁLISE JURIMÉTRICA.....	50
8.1 Quesitos	50
8.2 Resultado	50
9. CONCLUSÃO.....	52
10. ANEXO I	53
11. REFERÊNCIAS	54

1. INTRODUÇÃO

A saúde suplementar no Brasil está em crise. Dentre os elementos que corroboram para a situação, estão os reajustes abusivos nos contratos de planos de saúde, sejam coletivos ou individuais.

Nesse sentido, faz-se necessária uma análise acerca de quais são os critérios utilizados para as majorações, com foco nos contratos coletivos, objeto deste trabalho. Para que haja concretude e eficácia na explanação, faz-se igualmente necessária uma análise multifatorial, incluindo como se dá a regulação desses reajustes pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Também é importante entender se há convergência, divergência ou omissão mediante as normativas da ANS em conjunto com a Lei dos Planos de Saúde de nº 9.656/1998 em conjunto com o Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Para que haja o enfrentamento da crise, é necessário averiguar se as condutas praticadas pelas gigantes da saúde estão em consonância com a Constituição da República, ora que as operadoras, mais do que o viés econômico, têm o compromisso constitucional em suplementar o direito social à saúde. Portanto, embora o lucro seja fator importante, não pode se sobressair aos interesses constitucionais, tampouco à função social que deve ter este tipo de contrato.

Comentado [CP1]: Há mais algum aspecto que pode ser inserido neste parágrafo? Preciso inserir mais uma frase nele.

Comentado [c2R1]: Não tenho o que inserir

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO

Para a compreensão do status em que se encontram hoje os contratos de planos de saúde, faz-se necessária uma digressão histórica a fim compreender como ao longo da história o Estado deu espaço para a ascensão do setor privado. Da Antiguidade à Idade Média, as sociedades não dispunham de organização socioeconômica e política definida, nem de um aparato estatal como ocorre nos tempos modernos¹.

Nesse sentido, na Antiguidade, os métodos de cura eram baseados muitas vezes em métodos supersticiosos ou religiosos, praticados por curandeiros, chefes religiosos ou por invocação aos deuses. Havia uma associação entre o conhecimento sobre a saúde e o poder religioso, visto que, normalmente, druidas, pajés, xamãs eram os encarregados de atuar no combate às doenças².

Posteriormente, na Idade Média, ainda a medicina e a cura tinham cunho religioso, dado que, com a forte presença da Igreja, quem ficava encarregado de exercer cuidados com a saúde eram os clérigos e os padres; para tanto, a Igreja provia o sustento desses sacerdotes que prestavam os serviços de saúde. Nesse contexto, os hospitais surgem no decorrer desta etapa, constituindo-se nos locais onde os peregrinos e os viajantes doentes ficavam recolhidos de modo temporário³.

O Estado, por sua vez, atuava nas grandes epidemias, como no caso da peste negra⁴, que surgiu na Europa em meio à ascensão das atividades comerciais daquela época, dizimando grande parte da população. Nesse contexto, as autoridades decretaram isolamento dos locais atingidos a fim de cessar o contágio.

Após esse período, surgiu o Absolutismo, no qual o poder passou a ser concentrado nas mãos de um rei soberano, continuando omissa a atuação do Estado no que tange os cuidados com a saúde. Porém, com o fortalecimento dos comerciantes, os quais originaram a burguesia, o panorama começou a mudar.

A Revolução Francesa, símbolo do inconformismo da burguesia diante dos poderes limitados e absolutos na nobreza, foi o sinal de que uma nova realidade estava a emergir. Com a queda das monarquias absolutas, a classe burguesa dominou o poder político e iniciou o desenvolvimento do capitalismo, que alcançou fases diferenciadas com características

¹(SILVA, 2023, p. 35).

²(ROSEN, 1994, p.32).

³Ibidem, p.42.

⁴A peste negra foi uma pandemia que acometeu a Europa no século XIV provocada pelo bacilo *Yersinia pestis*, deflagrada a partir do ano de 1348.

próprias⁵. Nesse momento, o Estado ainda não era o responsável pelo zelo da saúde dos indivíduos: ainda competia a cada um o próprio cuidado.

Com o advento do Liberalismo, e com os surgimentos das primeiras Constituições as quais declaravam direitos e igualdade, o Estado passou a ter alguma responsabilidade mediante a saúde dos indivíduos. Nesse contexto, merece destaque a Constituição Francesa⁶ de 1791, a qual declarou em seu art. 3º: “Será criado e organizado um estabelecimento geral de socorros públicos para criar as crianças expostas, aliviar os pobres enfermos e prover trabalho aos pobres válidos que não o teriam achado”.

Dallari, a esse respeito, comenta:

[A adoção da ideia de Constituição como fundamento filosófico e político da organização social, numa perspectiva universal e idealizada com bases nos valores fundamentais da pessoa humana, indo muito além da busca de solução para problemas locais e imediatos, foi a contribuição, extremamente importante, dada pela França ao constitucionalismo].

Importante salientar que, concomitante ao surgimento de novos direitos e conquistas advindos da Revolução Francesa, o momento também era simultâneo à primeira Revolução Industrial; desse modo, com um número elevado de colaboradores, começou a preocupação com a assistência médica dos trabalhadores. Nesse contexto, em 1850, no Reino Unido e nos Estados Unidos, diante das necessidades da população quanto aos problemas de saúde enfrentados, surgiram seguradoras tendo por objeto o tratamento do assunto⁸.

Em ordem cronológica, passou-se ao período do pós-guerras. Marcado por acentuado declínio econômico e estratificação social, a população clamava por socorro, consequentemente os governantes se viram obrigados a prestar assistência. Surgiu, assim, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945.

Quando a Segunda Guerra Mundial estava prestes a terminar, no mesmo ano de 1945, as nações estavam em ruínas e o mundo queria paz. Representantes de 50 países se reuniram na Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional em São Francisco, Califórnia, de 25 de abril a 26 de junho de 1945. Nos dois meses seguintes, eles começaram a redigir e assinaram a Carta da ONU, criando uma organização internacional, as Nações Unidas, que, esperava-se, evitaria outra guerra mundial como a que o mundo tinha acabado de viver⁹.

⁵(SILVA, 2023, p. 38).

⁶(ARNAUT, Luiz).

⁷(DALLARI, 2015, p. 200).

⁸(SILVA, 2023, p. 39).

⁹(ONU. História das Nações Unidas).

Comentado [CP3]: SUGESTÃO: A adoção da ideia de Constituição como fundamento filosófico e político da organização social, numa perspectiva universal e idealizada com base nos valores fundamentais da pessoa humana, foi a contribuição, extremamente importante, dada pela França ao constitucionalismo. Desse modo, a amplitude das leis é alterada, indo muito além da mera busca de solução para problemas locais e imediatos.

Comentado [c4R3]: SUGESTÃO ACEITA. Então tiraríamos a citação e deixaríamos parafraseado?

A constituição da ONU é marcada por grandes avanços humanitários e de garantias e direitos aos seres humanos. Quando diplomatas se reuniram para formar as Nações Unidas, em 1945, uma das coisas que discutiram foi a criação de uma organização global de saúde. A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS)¹⁰ entrou em vigor em 7 de abril de 1948 – uma data que, agora, é celebrada todos os anos como o Dia Mundial da Saúde¹¹.

Assim, após as atrocidades cometidas especificamente na Segunda Guerra Mundial, as nações se uniram em prol de uma vida mais digna aos cidadãos. Dentre as ações, uma delas, que se destaca para este trabalho, é a preocupação do Estado com a saúde.

2.1 O surgimento da Saúde Suplementar no Brasil

Apresentado o contexto panorâmico mundial no que tange a evolução da saúde bem como os direitos e garantias por meio de árduas lutas, o Brasil, signatário da ONU, também necessitava de adequação para prover aos cidadãos os direitos sociais, mais precisamente a saúde.

Com a promulgação, em 1988, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), o acesso à saúde passa a ser um direito de todos os cidadãos brasileiros, bem como é dever do Estado promovê-lo, conforme dispõe o art. 6º da Carta Magna. Ao passo que, agora, o Estado, provedor de inúmeros direitos assegurados constitucionalmente à população, obriga-se a provê-los, ao mesmo passo que, **decerto**, um país fragilizado economicamente, por consequência, estaria fadado ao insucesso em cumprir os direitos sociais previstos. Torna-se necessário, então, um suplemento para prover saúde e dignidade à população.

Comentado [CP5]: Sinônimo de certamente

Destarte que, no período anterior a 1988, a assistência à saúde era ligação à Previdência Social. Ocorreu a intervenção do Estado na área do seguro social, sendo criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), administradas por empresários e trabalhadores, cujo objetivo era contribuir para a prestação de serviços médicos. Em suma, as políticas de saúde eram voltadas para epidemias ou quaisquer crises sanitárias que surgissem, não sendo relacionadas à pessoa, mas sim ao coletivo.

Com grande influência dos movimentos trabalhistas, fundos eram criados com o intuito de promover saúde aos trabalhadores, que cresciam em número expressivo dada a produção de

¹⁰Em abril de 1945, durante a Conferência para criar as Nações Unidas (ONU) realizada em São Francisco, representantes do Brasil e da China propuseram que uma organização internacional de saúde fosse estabelecida e uma conferência para elaborar sua constituição fosse convocada. *Global health organization*. Disponível em <https://www.who.int/about/history> Acesso em 30/07/2024.

¹¹(ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Global health organization*).

café. Desse modo, as CAPs mostraram-se ineficazes e, diante disso, empresas e instituições, integrantes dos setores público e privado, organizaram assistência médica e hospitalar para aqueles que trabalhavam no seu âmbito. A Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI)¹² é uma delas.

Logo, nos anos que sucedem, ainda anteriores à Constituinte de 1988, o provimento de saúde era concentrado na União, sobretudo pela característica do regime daquela época, beneficiando alguns grupos seletos da sociedade, sem contemplar a grande massa; de modo mais pontual, era **ligado** à Previdência Social.

Assim, fortalecido o regime democrático com a queda do militarismo em 1985, houve, em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde¹³, a qual foi um grande marco para a implementação do direito a saúde na constituinte de 1988. Nesse diapasão, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em 1989, autorizou as seguradoras a ofertarem seguros saúde a população a fim de suprir possíveis lacunas deixadas pelo Estado no atendimento universal à população.

Desse modo, mediante a existência de acentuados conflitos entre as empresas e os consumidores, foi necessária a implementação de normas a fim de coibir ou ao menos amenizar as práticas e cláusulas abusivas. Assim, na década de 90 houve significativa expansão da Saúde Suplementar no país.

Pode-se constatar a confluência de dois fatores fundamentais para a multiplicação dos planos de assistência à saúde suplementar: o estado deficitário dos serviços públicos nesta seara e a evolução do uso da tecnologia para o diagnóstico e o tratamento dos problemas de saúde¹⁴.

A este passo, as empresas privadas de saúde detinham o poderio econômico, de modo que podiam contratar e promover tecnologia, dispondo de profissionais e equipamentos modernos para a época. Nesse sentido, só poderiam usufruir das benesses os beneficiários que **as** contratassem.

Comentado [CP6]: Qual é o referencial? Se os grupos seletos, "ligados"; se a grande massa, "ligada"

Comentado [c7R6]: O provimento à saúde era ligado a previdência social.

Comentado [CP8]: Empresas privadas...

2.2 Conceito e previsão legal

No Brasil, a Saúde Suplementar conceitua-se pela prestação de serviços de saúde no âmbito privado. Assim, coexiste ao Sistema Único de Saúde (SUS) e pode ser definida como o

¹²(SILVA, 2023, p. 51).

¹³Em 1986, foram lançadas as diretrizes para a construção de um sistema descentralizado e único. Saúde é vista como dever do Estado. Disponível em <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em 30/07/2024.

¹⁴(SILVA, 2023, p. 61).

conjunto de atividades econômicas desenvolvidas pelas operadoras de saúde – planos e seguradoras – com finalidade lucrativa.

Plano de saúde é um termo genérico utilizado para designar um pacote de benefícios comercializados e oferecidos por uma empresa ou seguradora¹⁵. Por conseguinte, conforme dispõe o art. 1º, caput da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998,

*o Plano Privado de Assistência à Saúde é a 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*¹⁶.

Assim, os beneficiários adquirem por meio de contratos, de adesão, os quais podem ser coletivos ou individuais.

Seu marco regulatório ocorreu com o estabelecimento de duas legislações. A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, rege as relações sobre os planos e seguros privados; a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, dispõe sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde (MS), com a finalidade de uniformizar regras, defender o interesse público na assistência suplementar e regular as operadoras de saúde¹⁷.

Importante destacar que, com a implementação do CDC, surgem os primeiros debates acerca da regulação efetiva no país. Nesse sentido, com o cenário mais protetivo aos consumidores e com o surgimento dos Departamentos Estaduais de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCONs), o aumento de reclamações foi significativo mediante a abusividade praticada pelas operadoras de saúde.

Logo, a pressão dos órgãos de proteção ao consumidor, tanto dos médicos pleiteando autonomia profissional quanto dos consumidores, foi efetiva na esfera governamental. Esta passou a atuar na criação de políticas públicas a fim de regular os preços, os produtos e os serviços ofertados ao consumidor.

Observa-se que, no período anterior ao ano de 1998, não havia legislação para regular a saúde suplementar, de modo que era aplicada a analogia das condutas e legislações das seguradoras, sem qualquer regulação ou intervenção estatal. Assim, as seguradoras de plano de saúde seguiam o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

¹⁵(BAHIA; SHEFFER, 2010, p.13).

¹⁶Lei nº 9.656/1998.

¹⁷(GOMES; SILVA, 2021).

Comentado [CP9]: Confira este tópico frasal, por favor. Não sei se legislações é o termo adequado

Comentado [c10R9]: É sim

Apesar da implementação da Lei nº 9656/1998, nota-se omissão e carência regulatória, dado que a maior parte de suas diretrizes se destina ao estabelecimento de normas para o funcionamento, fiscalização e registro das empresas de saúde suplementar.

Todavia, grande marco para os consumidores, a Lei nº 9.656/1998 estabeleceu abrangências segundo as quais os planos de saúde devem amparar os beneficiários conforme a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) estabelecida pela OMS. Nessa toada, os planos de saúde não podem limitar internação hospitalar, por exemplo, ou vedar a participação de pessoa portadora de deficiência conforme dispõe o art. 14 da Lei.

Da mesma forma, marco de relevante interesse público, a Lei não permite a rescisão unilateral, com exceção à notificação prévia ao consumidor em casos de inadimplência por mais de 60 dias ou fraude. Ao mesmo passo, acerca do reajuste que é objeto deste trabalho, foram estipuladas faixas etárias para fins de reajustes de mensalidades.

Foi nesse contexto que emergiu do Senado o sistema de regulação bipartite: trata-se da regulação da atividade econômica na esfera do Ministério da Fazenda e a da atividade de produção dos serviços de saúde, da assistência à saúde, no Ministério da Saúde¹⁸. Significa que, a partir de agora, as atribuições de saúde, foram compiladas no Ministério da Saúde.

Ao passo que a Lei nº 9.656/98 e a Lei nº 9.961/2000 foram implementadas, a Saúde Suplementar passou a ser regulada pelo Estado, de forma a ter obrigações e deveres com contornos mais definidos, como cobertura mínima, obrigatoriedade assistencial, critérios de como se dá o funcionamento, a implementação e a saída das empresas de Saúde Suplementar no país. Desse modo, ao oferecer um plano de saúde, individual ou coletivo, as operadoras hoje tendem a observar normas estabelecidas especificamente para esta atividade.

Como resultado da criação da ANS, agora, os planos de saúde passam a se comportar de outra maneira, visto que se intensificou a fiscalização governamental em suas atividades. Vislumbra-se, a partir desse momento, um modelo mais organizado, no qual todas as regulações de saúde suplementar serão dirimidas pela ANS. A ANS é autarquia com autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos. Nesse sentido, é responsável e crucial para que haja gestão das atividades dos planos de saúde a fim de garantir harmonia entre o público e o privado, visando sobretudo a proteção do consumidor mediante às operadoras.

¹⁸(MONTONE, 2003).

Embora as legislações existam a fim de garantir melhor funcionamento da saúde suplementar, é importante frisar que muitas vezes as lacunas existentes na própria lei refletem em falha, especialmente no que concerne a coberturas de tratamentos. Por isso, no Brasil, além de observar a legislação vigente, na mesma medida, é crucial que se verifique também a jurisprudência acerca do caso concreto, haja vista que a ANS não regula planos coletivos e somente individuais – o que se defende neste trabalho ser um ponto grave –, bem como a Lei nº 9.656/98, por vezes, não é exaustiva para a resolução de demandas de saúde.

Portanto, frisa-se que, para demandas de saúde suplementar, fazem-se cruciais a Constituição Federal, a Lei nº 9.656/98, a Lei nº 9.961/2000, jurisprudências e, por fim, a Lei nº 8.080/1990, referente ao SUS, se necessário o for.

2.3 Do órgão regulador e fiscalizador (ANS)

A ANS é uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde. Dentre as suas atribuições, estão a função de administrar, gerir, fiscalizar e implantar políticas públicas a fim de dirimir possíveis conflitos e manter a equidade e a harmonia entre os usuários e as operadoras de saúde bem como a defesa do interesse público.

Sua finalidade institucional está prevista no art. 3º da Lei nº 9.961/2000, a saber:

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 País¹⁹.

Sua principal função é a regulação que pode ser entendida como “como um conjunto de medidas e ações do Governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para assegurar o interesse público²⁰”.

Com a implementação da Lei nº 9.961/2000, novas regras foram fixadas, ao passo que define o teto máximo de reajuste para os planos individuais e familiares, fiscalização dos reajustes aplicados, definição de rol de cobertura mínimo de tratamentos. Também, como função normativa, a agência cria Resoluções a fim de regular e fiscalizar as condutas dos planos de saúde.

Comentado [CP11]: Do quê? Para quem? Precisa complementar de alguma forma

Comentado [c12R11]: Inclui: melhor funcionamento “da saúde suplementar”

¹⁹Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

²⁰(BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Quem Somos. Missão.**)

Como bem explica Tostes²¹, a criação da ANS se deu justamente pelo fato do número de reclamações junto aos órgãos de defesa dos consumidores bem como da alta judicialização derivados dos ajustes obscuros. Logo, um dos elementos que demandaram a criação da agência reguladora foi a ilegalidade dos reajustes.

A estrutura do órgão se divide em cinco diretorias: Normas e Habilitação das Operadoras (Diope), Habilitação de Produtos (Dipro), Fiscalização (Difis), Desenvolvimento Setorial (Dipes) e Gestão (Diges), sendo que um dos diretores acumula as funções de diretor-presidente tanto na Diretoria Colegiada como na Câmara de Saúde Suplementar (CSS)²².

A divisão institucional da ANS pode ser observada no Capítulo II da Lei nº 9.961/2000, que é comandada por uma diretoria colegiada, composta por membros obrigatoriamente brasileiros e por um procurador, um corregedor e um ouvidor. Os membros da Diretoria Colegiada são indicados pelo Presidente da República e deverão ser aprovados pelo Senado Federal. Dentre as suas competências, poderão exercer função administrativa, editar normas sobre matérias de competência da ANS, aprovar regimento interno, fiscalizar as normas a fim de se aplicar de forma efetiva no âmbito da saúde suplementar.

Assim, a autarquia tem como missão promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais – inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores – e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país²³.

Comentado [CP13]: Um organograma aqui ficaria ótimo.

Comentado [c14R13]: Cris, obrigada pela sugestão . Mas não tenho esse tempo mais :/

²¹(TOSTES, 2019).

²²(BAHIA; SHEFFER, 2010, p.39)

²³(BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Quem Somos. Missão.**)

3. DA NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

3.1 Do contrato de adesão

A palavra “contrato” tem origem no latim *contractus*, que surge do verbo *contrahere*, o qual, por sua vez, é a junção do prefixo “com”, que significa “junto”, e “*trahere*”, que significa “puxar”. Dessa forma, interpreta-se o significado da palavra como “puxar juntos”. Ao mesmo passo, a palavra “contrato” remete-se também ao princípio do *pacta sunt servanda* que será abordado no tópico seguinte.

Conforme leciona Orlando Gomes,

*no contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica*²⁴.

Nesse contexto, o contrato de adesão é aquele em que a operadora de saúde estipula as cláusulas, e ao consumidor restam duas possibilidades: contratar ou não contratar. A criação desta espécie contratual se deu mediante a necessidade das grandes prestadoras de serviços em massificar os contratos, dado o alto volume de contratação; logo, criou-se um contrato padrão.

O padrão e formação de um contrato de adesão se dão pela ausência de negociações preliminares. Logo, as cláusulas estão prontas, definidas e o beneficiário, seja pessoa física ou pessoa jurídica, deverá aceitá-las. Importante salientar que há duas teorias acerca dos contratos de adesão: uma pregada pelos normativistas e outra pelos defensores da teoria negocial.

Os normativistas entendem que os efeitos do contrato se manifestam sem qualquer declaração da vontade das partes e as negociais, respectivamente. De acordo com esta visão, não se pode considerar que há um contrato quando as cláusulas são previamente estabelecidas de forma abstrata, uma vez que, sem um consenso entre as partes sobre o conteúdo, não seria possível falar em relação contratual. Nos contratos de adesão, as cláusulas padronizadas refletem o poder normativo de quem as elabora.

Por conseguinte, na teoria negocial, argumenta-se que as relações jurídicas possuem natureza contratual mesmo quando há apenas a aceitação dos termos previamente estabelecidos. Assim, entende-se que os contratos de adesão são uma forma específica de negociação entre as partes.

²⁴(GOMES, 2009, p.128).

Comentado [CP15]: Sugiro inserir uma introdução ao capítulo 3 antes de abrir uma subseção

Comentado [c16R15]: Cris vou deixar assim mesmo por falta de tempo

A concepção de contrato de adesão adveio das ideias de Raymond Salleiles, renomado jurista francês, conhecido por suas contribuições ao Direito Civil, especialmente no campo dos contratos e da responsabilidade civil. Alertou Salleiles²⁵ “que será necessário que cedo ou tarde, o direito se incline diante das nuances e das divergências que as relações sociais fizeram surgir” (p.153).

Assiste razão o jurista, dado que a sociedade travou árdua batalha junto às operadoras de saúde com a finalidade de que estas lhe esclareçam a origem dos reajustes dos planos de saúde coletivos. Isso é decorrência do fato de as justificativas se pautarem em cláusulas constantes em contrato de adesão, conforme será abordado mais adiante.

Portanto, a natureza jurídica dos contratos de plano de saúde, seja em qualquer modalidade, é de contrato de adesão. Logo, defende-se neste trabalho que os contratos de plano de saúde não deveriam ser de adesão, dado que a atividade das operadoras de saúde é proteger o bem maior, a vida e a saúde dos beneficiários, as quais possuem especificidades, demandas únicas, bem como uma patologia ou outra, pela própria natureza humana, para melhor ou para pior.

3.2 Autonomia da Vontade

Antagônico ao próprio Direito, os contratos de plano de saúde de nada se assemelham com algo pactuado entre as partes, sendo o consumidor privado de expor a sua vontade mediante aos contratos de adesão redigidos operadoras. Em outras palavras, os contratantes devem assinar o que lhe é imposto ao manifestarem o desejo/necessidade em contratar um plano de saúde.

Explica ainda Orlando Gomes que o contrato de adesão se caracteriza por permitir que seu conteúdo seja pré-construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos. No entanto, até este seu traço distintivo continua controvertido²⁶.

Com a finalidade de formar um diálogo de fontes, o contrato de adesão está classificado no CDC, em seu art. 54, como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

O entendimento do judiciário, conforme súmula 469 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) é de que se “aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”

²⁵(SALLEILES, 1.901, p.28).

²⁶(GOMES, 2009, p.128).

Comentado [CP17]: A construção é assim mesmo?

Comentado [c18R17]: alterei

e Súmula 608 do STJ de que “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestões”. Entretanto, observa-se que, embora os contratos de planos coletivos sejam pactuados por adesão, deverão ser observados conforme o art. 47 do CDC, isto é, uma maneira mais favorável ao consumidor, caracterizando-se como abusivas aquelas cláusulas que os coloquem em desvantagem exagerada ou incompatível com a boa-fé. (art. 51, inciso IV, CDC).

É interessante retomar o princípio fundamental *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato segue para ser cumprido e o que está escrito nele faz lei entre as partes, isto é, que há uma força obrigatória e vinculante dos contratos.

De acordo com os autores que mantêm a defesa da teoria contratualista, o contrato de adesão representa uma forma moderna de estipulação contratual, que surge em resposta às demandas da dinâmica econômica. Nesse mesmo sentido, converge ao fato de que a ANS se restringe, no que tange os planos coletivos, a um acompanhamento direcionado à prevenção de condutas abusivas.

No mesmo contexto, foi a decisão proferida pelo Des. Francisco Loureiro, nos autos da apelação 1006734-50.2015.8.26.0510:

A postura da ANS justifica-se pela possibilidade de negociação direta entre a operadora e a empresa contratante, parte não vulnerável ao contrato. Dessa forma, os contratantes de planos coletivos acabam, por meio de negociação direta, conferindo proteção satisfatória aos segurados, o que dispensa a intervenção direta da ANS, ou o atrelamento de reajustes pré-determinados pela autoridade reguladora.

Sopese o fato de que, em tese, a negociação dos planos coletivos seja de forma equânime, dado que são entre pessoas jurídicas, esse entendimento não merece prosperar, seja pelo viés de que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que todos os contratos de plano de saúde são protegidos pelo CDC, ou seja pelo fato de que não prospera a liberdade de negociação, dado que é nítida a existência de planos familiares mascarados de planos coletivos empresariais, como nos casos de contratações de mínimas de 3 vidas realizadas por pequenas empresas e empresas familiares. Seja por um lado ou pelo outro que se observe, não prospera a alegação de igualdade entre as gigantes operadoras e os consumidores.

Fato é que, como elucidado pelo Instituto de Defesa de Consumidores (IDEC), o chamado Fenômeno da Falsa Coletivização é preocupante e pode ser identificado, uma vez que que há operadoras de planos de saúde no mercado que permitem a contratação de planos "coletivos" por "grupos" formados por duas ou mais pessoas.

Comentado [CP19]: Ou entre os contratos?

Comentado [c20R19]: Dos contratos mesmo

Comentado [CP21]: Atenção À construção: o fato de que a ANS...é que converge, OU algo (o quê?) converge ao fato?

Comentado [c22R21]: Cris, eu li novamente e para mim fez sentido. Acho que não entendi o que vc disse. Eu quero dizer que o fato de ANS não regular os planos coletivos, é convergente com o contrato de adesão e que mabas são abusivas.

Em grupos pequenos, o poder de negociação com a operadora é praticamente inexistente. Ademais, o mercado frequentemente calcula a sinistralidade do contrato (que se refere à variação no número de eventos/sinistros em relação ao total de consumidores vinculados) considerando apenas aquele restrito conjunto de consumidores, fato que resulta em uma diluição de risco muito limitada.

A fim de atestar a veracidade das facetas da falsa coletivização, observam-se as informações extraídas dos sites das operadoras de saúde. De início,

*O SulAmérica Saúde PME²⁷ possui **planos com abrangência nacional**. São diversos planos para empresas de 03 a 29 pessoas, entre todos os integrantes da empresa e seus dependentes ou apenas para um grupo específico. Por conseguinte, o bem-estar dos funcionários é fundamental para o sucesso da sua empresa. Por isso, conte com SulAmérica Saúde na hora de oferecer assistência e proteção. São vários tipos de planos para atender você e sua equipe com a qualidade que vocês merecem. (ênfase dada)*

Por conseguinte,

Bradesco Saúde²⁸ - Empresas de 3 a 29 vidas - Haverá aplicação de CPT²⁹ sempre que identificada doença ou lesão preexistente, conforme condições contratuais. A depender da quantidade de vidas, pode ser aplicada redução ou isenção de carências. Confira detalhes no quadro abaixo:*

A probabilidade de reajuste demasiado nos casos desses pequenos grupos, caso algum integrante apresente patologia onerosa, é alta. Conforme explana o IDEC, isso pode levar a "correções" substanciais e, em alguns casos, à rescisão unilateral do contrato pela operadora, a qual pode decidir que não é mais vantajoso manter o vínculo com um pequeno grupo que inclua um membro com uma doença grave. A prática conhecida como "falsa coletivização", estratégia das operadoras para contornar a regulação, também não tem recebido a atenção necessária da ANS.

Nesse mesmo sentido, observa-se o Enunciado n° 35 da 1ª Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Este dispõe que, nos planos coletivos, contratados a partir da vigência da Resolução Normativa(RN) n°195/09 da ANS, nos quais não for comprovado o vínculo entre o consumidor e a pessoa jurídica contratante na forma da regulamentação da ANS,

²⁷SulAmérica Saúde PME (03 a 29 pessoas).

²⁸Bradesco Saúde.

²⁹ Cobertura Parcial Temporária.

Comentado [CP23]: Faltam as referências dos **

Comentado [c24R23]: CPT (Cobertura Parcial Temporária)

o tipo de contratação do consumidor deve ser considerado individual para efeitos de rescisão e reajuste, não se aplicando aos planos das empresas e entidades de autogestão³⁰.

Portanto, não há que se falar em autonomia da vontade em contrato de plano de saúde.

3.3 Características dos contratos coletivos de saúde suplementar

Conforme se observa no art. 1º da Lei nº 9.656/1990, os contratos de saúde suplementar têm como principal característica a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecidos, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde de seus beneficiários. Além disso, os contratos de plano de saúde apresentam como principais características a bilateralidade, a reciprocidade, a aleatoriedade, a onerosidade, a tipicidade, a catividade e a solidariedade.

Vale ressaltar, ainda, que a bilateralidade e a reciprocidade são elementos sempre presentes nos contratos de saúde complementar, dado que sempre haverá duas partes envolvidas, no qual de um lado a operadora de saúde tem o dever de prestar serviços e o consumidor terá o dever pecuniário.

Oneroso, dadas as prestações continuadas, e “aleatório uma vez que a prestação depende de um risco futuro e incerto. Aproveitam-se as empresas do ramo desta justificativa para alegar que não têm condições de fixarem, de forma prévia, os gastos a serem concretizados³¹”.

A teoria dos contratos de longa duração busca garantir a proteção dos consumidores em situações nas quais, devido à extensão da relação contratual, eles tornam-se dependentes do fornecedor. Essa dependência, conhecida como “catividade”, ocorre porque, com o tempo, o consumidor fica vinculado, dificultando sua saída ou mudança de fornecedor. Nos contratos de plano de saúde, a catividade pode ser observada no ato da portabilidade à qual as carências retornam e o fato de que a existência de doenças preexistentes prejudica e onera a nova contratação.

Já a solidariedade, conforme leciona Andrea Lazzarini Salazar,

é uma nota que caracteriza os contratos de assistência à saúde privada pois os valores pagos não serão revertidos tão somente para a cobertura financeira das despesas geradas e seus dependentes, mas sim, para serem saneados os gastos de todos os demais³².

³⁰CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 1ª Jornada de Saúde - Enunciado nº 35.

³¹(SILVA, 2023, p. 197).

³²(SALAZAR; GROU, 2021).

Comentado [CP25]: Não consigo desfazer este nó...

Comentado [c26R25]: Desfiz rsrs

Comentado [c27]: Cris, essa autora esta já nos rodapés. Só inserir

Quanto às características de reajustes, se o plano possuir até 30 vidas, o reajuste será realizado por agrupamento e, se mais, a empresa poderá negociar junto à operadora conforme os critérios estabelecidos em contrato.

Conforme disposto no art. 16 da Lei nº 9.656/1990, que vai ao encontro do art. 31 do CDC, as operadoras de saúde têm o dever de clareza nas informações redigidas nos contratos. Como consequência da falta de clareza que será abordada adiante, observa-se o art. 46 do CDC³³, o qual determina que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Portanto, acerca de todas as características presentes nos contratos de saúde suplementar, a base contratual é de que o contrato seja claro, de fácil compreensão ao consumidor. Entretanto, no que tange aos reajustes de planos coletivos, a prática diverge da base legal.

³³BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

4. ESPÉCIES DE CONTRATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Os contratos de plano de saúde devem ser obrigatoriamente registrados na Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos da Agência Nacional de Saúde conforme RN/ANS nº 543 de 02 de setembro de 2022, bem como atender aos requisitos estabelecidos no art. 8º da Lei nº 9.656/1998.

Segundo Claudia Lima Marques,

o contrato de plano de saúde é um contrato para o futuro, mas contrato assegurador do presente, em que o consumidor deposita sua confiança na adequação e qualidade dos serviços médicos intermediados ou conveniados, deposita sua confiança na previsibilidade da cobertura desses eventos futuros relacionados com saúde. É um contrato de consumo típico da pós-modernidade: um fazer de segurança e confiança, um fazer complexo, um fazer em cadeia, um fazer reiterado, um fazer de longa duração, um fazer de crescente essencialidade³⁴.

As formas de contratação podem ser plano individual ou familiar, coletivo por adesão, plano coletivo empresarial, conforme disposto no art. 2º da RN nº 557/2022 da ANS, ou ainda de autogestão, que se dá por modo de contratação não englobada na referida RN, conforme se abordará mais à frente. Nesse contexto, em breve classificação, as características desses contratos são de onerosidade, de trato sucessivo, de adesão e sinalagmáticos.

A esse passo, nos termos do art. 2º da RN/ANS nº 195/2009, os planos de saúde classificam-se como individuais ou coletivos. Nesse contexto, é importante para este trabalho entender a diferença entre as modalidades com a finalidade de distinguir as formas de reajuste utilizadas pelas operadoras.

Embora a Lei nº 9.656/1998 trate de plano de saúde individual e familiar, ela é a base para as discussões acerca dos planos coletivos empresariais ou por adesão. Do mesmo modo, a Súmula 608 do STJ dispõe que “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

4.1 Contrato individual ou familiar

Os planos individuais ou familiares são contratos firmados entre uma pessoa física e as operadoras de planos de saúde. Podem englobar uma única pessoa ou o seu núcleo familiar, como os seus dependentes.

³⁴(MARQUES, 2011, p. 523).

Geralmente os contratos são concretizados por intermédio de um corretor de planos ou seguro/saúde junto às operadoras. Quanto às delimitações de reajuste, esta espécie contratual é mais protegida pela legislação, dado que as operadoras estão limitadas pela regulação da ANS, à luz do art.4º, incisos XVII e XXI da Lei nº 9.961 de 2000.

Para a análise de reajuste de plano individual, é necessária a observância da data de contratação do plano, pois, se antes da Lei nº 9.656/1998, deverão ser observadas as cláusulas contratuais que tratam do reajuste, e, se após a Lei nº 9.656/1998, deverão ser observadas as diretrizes da ANS conforme explica-se abaixo. Essa decisão é unânime e foi tratada no Tema 123, Recurso Extraordinário (RE) 948634.

Os reajustes são realizados anualmente, na data do aniversário do contrato. Visando o acesso à informação, a agência reguladora disponibiliza os critérios de reajuste informando como se dá a metodologia do cálculo aplicado:

$$\text{Reajuste} = (80\% * \text{IVDA}) + (20\% * \text{IPCA EXPURGADO})^{35}$$

O Índice de Valor das Despesas Assistenciais (IVDA) é resultado da combinação dos componentes Variação das Despesas Assistenciais (VDA), Fator de Ganhos de Eficiência (FGE) e Variação da Receita por Faixa Etária (VFE). A VDA engloba, em suma, a utilização do plano pelos usuários, como consultas, exames, internações, isto é, a assistência prestada de fato pela operadora de saúde. Em síntese, o cálculo abarca os índices de variação de despesas dado pela utilização dos usuários, a faixa etária e fator de ganhos de eficiência, que é a variação das despesas assistenciais.

Apesar de o contrato individual não ser o foco deste trabalho, faz-se necessária uma breve crítica. Embora a ANS explicita em seus canais a forma utilizada para aplicação do reajuste, observa-se que, no macro, a falta de informação ao consumidor confronta o próprio art. 6º do CDC.

Considerando as desigualdades sociais do Brasil, o modo pelo qual a ANS divulga a forma de reajuste é técnica, isto é, não comum ao homem médio, prejudicando o consumidor na interpretação da equação econômica utilizada. Nesse sentido, entende-se que é necessário um diálogo de fontes, ao analisar o reajuste aplicado, sendo que o operador do direito deve atentar-se especialmente aos artigos 6º, 39 e 51 do CDC, os quais dispõem acerca dos direitos básicos do consumidor, a prática abusiva e as cláusulas nulas, respectivamente.

³⁵ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. Metodologia de Cálculo.

Ademais, não há legislação que obrigue as operadoras a comercializarem planos de saúde individuais; assim, é comum a recusa a essa modalidade de contratação. Em 2017, foi apresentado o projeto nº 153/2017³⁶, proposto pelo Ex-Senador José Antônio Machado Reguffe, com a finalidade de inserir como requisito para a cobertura de plano de saúde essa modalidade de contratação, entretanto, arquivado por final de legislatura.

Ao comparar alguns elementos entre os planos individuais e coletivos, certo é que, para as operadoras de saúde, os planos individuais não são vantajosos. Primeiro, porque a ANS não regula reajuste de plano coletivo, enquanto regula o individual; segundo, porque a incidência de idosos na seara individual é maior, dado que os coletivos englobam pessoas em idade ativa, mais jovens, que consequentemente apresentam baixa utilização do plano de saúde.

Atualmente, há um novo projeto de lei vigente proposto pelo Deputado Romário de Souza Faria, nº 1.174/2024³⁷. Neste, propõe-se uma alteração na Lei nº 9.656/1998 com a finalidade de obrigar as empresas de planos de saúde a oferecer e comercializar planos de saúde individuais aos consumidores.

4.2 Contratos coletivos

Os contratos coletivos são celebrados entre a operadora de saúde e uma pessoa jurídica. Podem ser coletivos por adesão, quando contratados por entidade de classe nos moldes do art. 15 da RN/ANS nº 557/2022, ou coletivos empresariais, ao passo que a empresa ofertará esses benefícios aos seus colaboradores.

Conforme definição legal, o plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial. Nesse diapasão, a lei determina, nos incisos do art. 15 da RN/ANS nº 557/2022, que poderão ser beneficiários pessoas vinculadas a conselhos profissionais, como a Organização dos Advogados do Brasil (OAB), sindicatos, associações, cooperativas, caixas de assistência e fundações de direito privado, além das entidades previstas nas Leis nº 7.395/1985 e nº 7.398/1985.

Embora seja permitido aos beneficiários incluírem familiares, não se confunde com o plano individual familiar, pois se trata de plano coletivo e aproxima-se ao modo de contratação do coletivo empresarial que será visto mais adiante. Os pagamentos são realizados pela pessoa

³⁶BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei do Senado nº 153, de 2017.

³⁷BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 1174, de 2024.

jurídica contratante e deverá haver cláusula disciplinando os casos de inadimplência à luz do art. 17 da RN/ANS nº 557/2022.

Por conseguinte, plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária, conforme definição legal disposta no art. 5º da RN/ANS nº 557/2022. Assim, poderá abarcar os sócios da empresa, os administradores, estagiários, e o grupo familiar até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro dos empregados e servidores públicos, bem como dos demais vínculos dos incisos anteriores, conforme disposto no art. 5º da RN/ANS nº 557/2022. Quanto ao reajuste, não há transparência por parte dos planos de saúde nem regulação pela ANS. Na prática, o reajuste se dá de forma unilateral pelas operadoras de saúde, de modo obscuro, conforme será abordado mais adiante.

Comentado [CP28]: Este parágrafo diz respeito aos dois modelos?

Comentado [c29R28]: Somente coletivo empresarial, que é o parágrafo anterior. A minha ideia foi explicar sobre o plano e no final falar sobre o reajuste para este tipo de plano (coletivo empresarial)

4.3 Contratos de autogestão, Medicina em grupo, Filantropia e Seguradoras

Será feita breve definição legal dos contratos de autogestão, medicina em grupo, filantropia e seguradoras, dado que não são objetos deste trabalho por serem de natureza jurídica diversa.

Os contratos de autogestão são aqueles ofertados aos colaboradores pelas empresas e geridos por elas mesmas. São uma espécie de autoadministração de plano de saúde, de forma que a própria empresa faz a gestão de assistência e financeira, sem finalidade lucrativa, apenas visando ofertar tratamento de saúde aos colaboradores.

Nesse diapasão, o segmento é representado pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde Unidas e tem critérios próprios de elegibilidade, sendo financiadas pelas empresas. Estas, por vezes, oferecem uma cobertura maior aos seus colaboradores se comparadas aos planos de saúde coletivos empresariais, dado que o relacionamento entre pessoa jurídica e beneficiário é mais estreito.

Conforme art. 11 da Resolução Normativa nº 531/2022, classificam-se na modalidade de filantropia as entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde. É crucial que 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.

Já a medicina em grupo são as empresas ou entidades que operam planos privados de assistência à saúde, excetuando-se aquelas classificadas nas modalidades de seguradora especializada em saúde, nos termos da Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, de autogestão, conforme regulamentação específica, ou outra modalidade contida nas Seções I e V desta RN, texto retirado da íntegra do art. 9º da RN nº 531/2022.

Por fim, as seguradoras são empresas lucrativas e podem ser nacionais ou internacionais. Estas atuam por meio de reembolso ou podem efetuar o pagamento diretamente aos profissionais e serviços credenciados, a depender do regime de contratação. Explica Ligia Bahia que as seguradoras, em tese, não deveriam ser prestadoras de serviço, e sim dar cobertura às despesas com assistência médico-hospitalar segundo as apólices dos segurados. Mas, na prática, mantêm rede credenciada e atuam de forma semelhante à medicina de grupo e às cooperativas³⁸.

³⁸(BAHIA; SHEFFER, 2010, p.85).

5. DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES EM PLANOS COLETIVOS

O presente tópico tem como finalidade explicar quais são os critérios utilizados pelas operadoras de saúde, bem como analisar a legalidade da prática utilizada. Dada toda a transparência exigida por lei, dada a função social do contrato, dada a proteção ao consumidor e os ditames constitucionais, questiona-se se estariam as operadoras de saúde agindo de modo a promover saúde aos brasileiros ou de modo a dificultar o acesso a saúde.

É certo que a saúde suplementar tem, ou deveria ter, a sua finalidade pautada na suplementação de promoção ao acesso à saúde do país, dada a ineficiência do Estado em promovê-la. Logo, ao observar a finalidade do setor, bem como a função social do contrato, os números de demandas do setor embasadas em esclarecer os reajustes aplicados deixam claro que há um déficit ou falta de transparência.

Nesse sentido, este tópico visa explicar quais são os critérios e analisar, dentro do possível haja vista a omissão de informações, que inclusive é a causa das demandas judiciais, como as operadoras agem mediante aos beneficiários no que tange o reajuste.

5.1 Faixa etária

O tema apresenta grande relevância e foi objeto do Tema 952/STJ, após grande sobrecarga do judiciário inerente à questão. Embora a questão tratada no tema se refira aos planos individuais/familiares, a corte mitigou ressaltando que ele “também se aplica para os planos coletivos³⁹”. Nesse mesmo sentido, o STJ julgou que é permitida a majoração por faixa etária da seguinte forma: “ (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso⁴⁰”.

A esse passo, a corte entendeu que, de fato, os aumentos são legais dada a complexidade e os gastos aumentados com as despesas junto aos idosos. Fundamentaram alegando que “encontra fundamento no mutualismo (regime repartição simples), na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e assegadora de riscos⁴¹”.

³⁹(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo 952).

⁴⁰Idem.

⁴¹(BRASIL. STJ, REsp 1.568/244/RJ, 2ª).

Na mesma toada, a corte estabeleceu parâmetros de observância ao aplicar o reajuste por faixa etária, quais sejam, a previsão contratual explícita e completa; a aplicação de índices razoáveis e justificados, além do cumprimento as normas vigentes.

Como já visto, a previsão contratual é inerente à transparência do contrato, o direito à clareza e à proteção do consumidor, a fim de evitar majoração exorbitante. A exigência pode ser observada no art. 15 caput, e 16 IV, da Lei nº 9.656/1998, igualmente em consonância com o CDC.

Quanto à aplicação de índices razoáveis, o critério se pautou em frear os reajustes arbitrários, sem justificativas contábeis. Desse modo, as operadoras têm o dever de auferir ao caso contrato majoração atuarial dentro da razoabilidade e proporcionalidade. A corte deixa claro que, caso haja a necessidade de acionar o judiciário, faz-se necessária a apuração do reajuste por perícia contábil ao encontro do art. 51, parágrafo 2 do CDC.

Destaca o Ministro Relator Raul Araujo, em seu voto no REsp 1780346-SP, que

“observa-se a importância da perícia contábil para a definição acerca da admissibilidade ou não da majoração questionada. Quando os usuários optarem pelo questionamento judicial dos aumentos aplicados, é de extrema importância a prévia elaboração de planilha acerca dos valores aplicados pelas operadoras sob a ótica contábil. Não poderá apenas aduzir a sua desconformidade com alteração do valor, a ser pago, com espeque na sua faixa etária, mas, sim, apresentar cálculos que demonstrem o seu caráter excessivo⁴²”.

Por conseguinte, o cumprimento das normas vigentes deve se dar pela observância. As operadoras devem alinhar-se à normativa da ANS, bem como aos ditames consumeristas, constitucionais, ao Estatuto do Idoso, às regras etárias estipuladas pelo Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) e à Lei nº 9.656/1998.

Os reajustes por faixa etária devem ser analisados sobre o prisma de três marcos temporais. Primeiro, pelos contratos celebrados antes da Lei nº 9.656/1998; segundo, pelos contratos entre 02/01/1999 e 01/01/2004, que são os contratos novos ou adaptados; por último, pelos contratos celebrados após 01/01/2004, período correspondente à vigência do Estatuto do Idoso.

É fato que o primeiro grupo de contratos é omissivo ou falho nas regras de reajuste. A CPI dos Planos de Saúde apurou que as majorações estabelecidas para o grupo de idosos se revelaram abusivas, fazendo com que houvesse exclusão do grupo, dado que as mensalidades

⁴²(BRASIL. STJ, Recurso Especial 1.568.244/RJ).

se tonam inviáveis, considerando o fato de que aposentados não dispunham de montante suficiente para manter a relação contratual.⁴³

Assim, mediante as abusividades, sopesa-se ao fato de ter sido estabelecido pelo CONSU que os reajustes deverão seguir o estipulado no contrato, por analogia ao Tema 952/STJ, entende-se que é possível questionar a cláusula contratual dada a ausência ou abusividade dos critérios atuariais aplicados.

Por conseguinte, os contratos celebrados entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004 devem seguir os reajustes pautados em 07 faixa etárias conforme determina o CONSU. Destaca-se que a variação do preço entre a primeira e a última faixa não poderá ultrapassar em 06 vezes no máximo.

Importante destacar o entendimento da promotora Joseane Suzart de que

No que concerne a contratos “novos”, o primeiro aspecto a ser observado consiste na permissão pelo CONSU de que as empresas possam distribuir os percentuais de aumento de acordo com as suas perspectivas, sendo, assim, possível o estabelecimento de valores iguais em faixas etárias diferenciadas. As empresas poderão estipular reajustes para as primeiras faixas, aplicando-se os maiores para as que congreguem pessoas com idade mais avançada. Tal prática apresenta-se inconstitucional por fomentar a discriminação embasada na idade dos consumidores, e ilegal, desrespeitando o quanto previsto nos artigos 4º incisos I e VI, 6º, IV, e 51, XV, parágrafo 1º, I a III, do CDC.

Peculiaridade do reajuste deste tipo de contrato é o fato de que, aos contratos novos ou adaptados com o advento da Lei nº 9.656/1998, a proibição da majoração da faixa etária abarca somente os usuários com mais de 60 anos de idade. Nesse sentido, há a necessidade de que os contratos tenham sido pactuados há mais de uma década na mesma empresa; ademais, caso o beneficiário se desligue da empresa, perderá o direito.

Por fim, para os contratos celebrados após a vigência do Estatuto do Idoso, que se deu em 1º de janeiro de 2004, o CONSU determinou 10 faixas etárias. Conforme informação extraída da ANS⁴⁴, a RN nº 63, publicada em dezembro de 2003, determina que o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18). A Resolução determina, também, que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não podem ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

Nesse contexto, o Estatuto do Idoso visa proteger os direitos fundamentais e sociais da pessoa idosa. O motivo se deve ao fato que, conforme citado anteriormente, a prática abusiva e

⁴³(Comissão Parlamentar de Inquérito. Relatório Final. 2003).

⁴⁴(BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Variação da mensalidade por mudança de faixa etária do beneficiário).

justificada pelo prisma de que pessoas senis utilizam o plano a maior do que se comparado a juvenis tornava o acesso e a continuação do contrato inviáveis.

5.2 Sinistralidade

O elemento sinistralidade, fator considerado nos cálculos utilizados pelas operadoras de saúde, pode ser conceituado como a resultante da soma da quantidade e da intensidade de vezes que o beneficiário utilizou o plano de saúde em um determinado período de tempo, calculado geralmente dentro de 12 meses.

Essa somatória é inerente à quantidade de vezes em que o usuário passou por consultas médicas, cirurgias, exames, tratamentos, internações, além de levar em conta o número total de contratos celebrados. Em outras palavras, o fundamento da majoração se dá na “quantidade de atividades executadas em benefício dos consumidores⁴⁵”, como bem explicitado pela promotora de justiça Joseane Suzart.

A fim de esclarecer melhor a justificativa por sinistralidade, extraiu-se do site da Operadora Sul América Saúde uma cláusula de contrato com a justificativa pelo elemento da sinistralidade com vigência em 2021⁴⁶:

Reajuste do Prêmio em Função da Sinistralidade O prêmio do seguro será reajustado sempre que o Índice de Reajuste de Sinistralidade - IRS apurado no agrupamento estiver acima de 0,65 (sessenta e cinco centésimos). Na apuração do índice de sinistralidade serão considerados os valores de sinistros e prêmios pagos dos últimos 12 (doze) meses, que compreende o período de março a fevereiro, imediatamente anterior à data de referência. Considera-se como data referência o mês de maio do ano do início do ciclo de reajuste. Os sinistros dos 5 (cinco) primeiros meses de vigência dos contratos que compuserem a base de cálculo do reajuste serão substituídos pelo sinistro per capita dos demais meses de vigência do período de apuração desses contratos, o qual será multiplicado pela quantidade de segurados vigentes para cada mês substituído. Os prêmios serão reajustados em função da sinistralidade, caso o índice da fórmula abaixo seja maior que 1 (um). Caso o índice seja menor que 1 deve ser utilizado 1 como resultado do IRS, que será utilizado na fórmula para compor o Percentual de Reajuste Único – PRU. (grifo nosso)

$$IRS = \left[\frac{\sum \text{Sinistros}}{\sum \text{Prêmios}} \right] / 0,65$$

Em que: IRS = Índice de Reajuste por Sinistralidade;
 $\sum$ Sinistros = Soma dos sinistros pagos dos últimos 12 (doze) meses (...). $\sum$ Prêmios = Soma dos prêmios pagos líquidos de impostos e comissões dos últimos 12 (doze) meses (...).

Comentado [CP30]: De quem são os destaques? Seus ou da fonte?

Comentado [c31R30]: meus

Comentado [c32]: Cris, eu não sei escrever essa fórmula no word. Por isso copie e cole do site na ANS, vc sabe?

⁴⁵(SILVA, 2023, p. 529).

⁴⁶(SULAMÉRICA SAÚDE).

Assim, no intuito de simplificar, conclui-se que o reajuste será aplicado se, da somatória do número de sinistros dentro da utilização pelo período de 12 meses conforme a fórmula acima, o resultado for superior ao índice máximo de sinistralidade de 0,65.

Impende salientar que o cálculo em si não é objeto deste trabalho, e foi explanado com a finalidade exemplificativa de como resta demonstrado nos contratos de adesão de planos coletivos empresariais. Logo, o que se pretende é argumentar, de forma crítica, a justificativa de aumento por sinistralidade bem como sua apresentação ao consumidor, dada a complexidade atuarial.

Nesse critério de reajuste, o que se observa é que o consumidor paga a mensalidade acordada, mas, se utilizar, haverá de ser responsabilizado pelo risco da atividade econômica das operadoras de saúde. Logo, transfere-se o risco da própria atividade ao consumidor.

Por outro lado, questiona-se, ao auferir resultados favoráveis, se o consumidor também será beneficiado com alguma redução na mensalidade ou se somente arcará com o ônus econômico inerente à própria atividade da operadora. Ao contrário, o que se observa é que anualmente, sejam os resultados positivos ou negativos, ocorre o reajuste contratual.

5.3 Do índice de Variação do Custo Médico Hospitalar (VCHM)

O índice de Variação do Custo Médico Hospitalar (VCHM) também é um dos critérios de reajustes utilizado pelas operadoras de saúde. Seu fundamento se dá pela medição da variação dos custos médico-hospitalares por beneficiário. Seu cálculo é feito pela estimativa do custo médio pelo período de 12 meses relação às despesas médias dos 12 meses imediatamente anteriores.

O Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), explica que

o custo médico-hospitalar resulta do produto da frequência de utilização pelo preço dos serviços de saúde. Portanto, a variação do custo ou a VCMH, é a soma das variações dos preços e das variações das frequências de utilização, mais os efeitos cruzados. Resulta, portanto, maior do que a soma das variações dos preços e das variações das quantidades. Dessa forma, se em um determinado período a frequência de utilização e o preço médio aumentam, o custo apresenta uma variação maior do que a soma das variações isoladas de cada um desses fatores⁴⁷”.

⁴⁷(INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2023).

O VCHM está diretamente atrelado ao índice da sinistralidade e verifica-se a sua diferença pelos fatores que cada um mede na aplicação dos reajustes. Assim, seu fundamento está na análise da variação de preços cobrados pelos prestadores de serviços às operadoras, como médicos, hospitais e laboratórios. Similar à sinistralidade, irá calcular qual foi a utilização praticada pelo beneficiário dos referidos serviços.

Assim, embora o foco do índice de sinistralidade seja auferir os custos assistenciais em conjunto com as receitas, e o foco da VCHM seja medir a variação dos custos aplicados pelos prestadores de serviços de saúde, ao que parece, são aplicações mascaradas por *bis in idem*, dado que, ao final, visam de forma quantitativa medir a utilização per capita dos usuários do contrato.

6. DA PRÁTICA ILEGAL DOS REAJUSTES EM PLANOS COLETIVOS

Segundo o IDEC, os contratos coletivos representam 70% do mercado e recebem pouca ou nenhuma atenção da ANS⁴⁸. Logo, quaisquer que sejam as justificativas, observa-se que a ANS não detém a informação primordial e mínima, que é o preço dos planos de saúde. E, nesse mesmo sentido, nota-se que a ausência de regulação impacta também o judiciário.

Eduardo Chow de Martino Tostes⁴⁹ identificou três elementos que decorrem da não regulação dos preços de plano de saúde pela ANS, quais sejam, o posicionamento jurídico da ANS sobre a não regulação do preço de reajuste anual de planos coletivos, a ausência de informação da ANS sobre os preços de plano de saúde no macro (individual e coletivo) e os diferentes tipos de decisões judiciais acerca da pauta.

Como justificativa para a não regulação dos preços, a ANS entende que existem dois mercados de produtos – um referente aos planos individuais/familiares e outro referente aos planos coletivos – no setor. Esse entendimento é adotado por analistas de mercado e pela ANS no estabelecimento de processos internos. O mesmo entendimento é, ainda, jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A sua fundamentação baseia-se no fato de que, nos contratos coletivos, a demanda do consumidor está condicionada ao vínculo a uma pessoa jurídica contratante e às decisões dessa pessoa jurídica, o que limita as possíveis escolhas do consumidor; por sua vez, nos contratos individuais, a depender da restrição orçamentária, o conjunto de escolhas de um consumidor pode ser toda a oferta de planos individuais de saúde de sua localidade.

Na prática, observa-se que, em números, em São Paulo, na primeira instância, o termômetro das demandas judiciais saltou de 1.404 em 2011 para 10.625 em 2021, conforme informação extraída do Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde e Interações Público-Privadas (GEPS) – DMP/FMUSP⁵⁰.

Portanto, nota-se, por todos os lados, que a falta de regulação para os planos coletivos implica em diversas consequências, como obscuridade dos critérios aplicados e ausência de informações, que deixam o consumidor à deriva.

6.1 Da falta de clareza de informação nos contratos à luz do Código do Consumidor

A falta de clareza paira sobre os contratos coletivos de saúde suplementar. Como já explanado no tópico 3.3 deste trabalho, quanto às características do contrato, nota-se que o

Comentado [CP33]: Nas referências, este autor aparece como "CHOW". Qual é o nome correto dele?

Comentado [c34R33]: Esse é o nome dele correto, eu já citei ele por completo em alguns rodapés. TOSTES, Eduardo Chow de Martino. *Saúde Suplementar: reajustes de planos de saúde coletivos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Comentado [CP35]: Acredito que falta um encerramento crítico para este parágrafo expositivo.

⁴⁸(INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES).

⁴⁹(TOSTES, 2019. p.60).

⁵⁰(UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GEPS).

inciso XI do art. 16 da Lei nº 9.656/1990 é claro ao dispor acerca dos requisitos desta modalidade contratual.

Ora as operadoras se apoiam ao fato de que os contratos coletivos não repousam na lei supracitada no que tange aos reajustes, ora agem de maneira unilateral na omissão dos critérios utilizados ou ora se apoiam na falta de regulação da ANS. Nesse ínterim, a ANS não regula os reajustes de planos coletivos; tão somente os observa e acompanha, sendo conivente, por vezes, com a prática abusiva.

A falta de clareza está intrinsicamente ligada às omissões da ANS. Como citado anteriormente, uma das causas de criação da ANS foi a alta demanda de reclamações e clamor público por regras destinadas a conter as operadoras.

Entretanto, nota-se que, após 24 anos de existência da agência, os mesmos elementos se fazem presente, como a falta de regulação adequada e a alta insatisfação dos beneficiários. Como bem delineado por Tostes, dois fatores embrionários deram causa à criação da ANS: primeiro, a externalidade, que pode ser ilustrada pela falta de regulação dos preços praticados pelos hospitais e prestadores de serviços junto aos planos de saúde; segundo, a falha informacional que se traduz pelo risco moral e pela seleção de risco ou adversa.

O risco moral merece destaque, pois está diretamente ligado ao aumento do preço dos planos de saúde. Nessa toada, traduz-se pela má utilização dos beneficiários que entendem que, dada a prestação continuada de pagamentos, podem bem consumir o plano de maneira inconsciente e desenfreada, pois entendem que há contraprestação de serviços sem limitações.

Entende-se, neste trabalho, que o risco também decorre da prestação de serviços fraudulenta e ilícita. Traçando um paralelo com o tempo presente, observa-se a quantidade de fraudes praticadas pelos prestadores de serviços, quais sejam médicos ou não médicos, práticas essas que impactam diretamente nos reajustes, dado que compõe a sinistralidade.

De modo sucinto, dado que não é objeto deste trabalho, a prática fraudulenta decorre, em seu âmago, por falha na regulação. Uma vez que não se regulam preços, prestadores de serviços precificam e embaralham como jogos de azar os códigos TUSS (Terminologia Unificada da Saúde Suplementar), e diversificam as formas de reembolso, inclusive criando empresas próprias com especialização de reembolso médico a fim de onerar os honorários repassados aos profissionais pelas operadoras.

Por conseguinte, a seleção adversa de Tostes se materializa na falta de informações prestadas pelo consumidor no ato da contratação, que se traduz no risco de cada consumidor, conhecido somente por ele próprio⁵¹.

Em meio às incertezas e às falhas regulatórias, observa-se a falta de transparência nos contratos de plano de saúde coletivos. Ao se tratar de reajuste, a grande dificuldade que assombra o consumidor é justamente a falta de clareza. O linguajar técnico bem como os cálculos atuariais apresentados tem cunho de alto grau de complexidade e impedem o consumidor até mesmo na argumentação de que se de fato foi ou não abusivo o reajuste, consequentemente, sobrecarregando o judiciário.

Antagônico, o art. 4º da RN 503/2022⁵² da ANS, caput, estabelece o dever contratual de clareza, e dispõe que os contratos escritos devem estabelecer com clareza as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes. O dever de clareza das redações contratuais está previsto nos artigos 31 e 46 do CDC, bem como está expresso no art. 16 da Lei nº 9.656/90. Veja-se,

*Lei 9.656/1998 - Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei devem constar dispositivos que **indiquem com clareza: XI - os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias.***

*Lei 8.078/1990 - Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem **assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características**, qualidades, quantidade, composição, **preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.*

*Lei 8.078/1990 - Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo **não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo**, ou se os respectivos instrumentos forem **redigidos de modo a dificultar a compreensão** de seu sentido e alcance. *(ênfase dada)**

A esse passo, não respeitados os requisitos contratuais, dada a natureza jurídica de contratos de adesão, como consequência os consumidores encontrarão respaldo no art. 47 do CDC, que dispõe que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais benéfica ao consumidor”; bem como no art. 423 do CC, que dispõe que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Ressalta-se que este trabalho adota como contrato de adesão todos os contratos de saúde suplementar, incluindo os coletivos com mais de 30 vidas dadas as suas cláusulas pré-

Comentado [CP36]: Frase sem fim

Comentado [c37R36]: Reescrever como? Reescrevi... espero que goste

Comentado [CP38]: Os grifos são seus, certo?

Comentado [c39R38]: sim

⁵¹(CARDON; Hendel apud TOSTES, 2001, p.408).

⁵²(BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990).

formatadas, mesmo que seja entre pessoas jurídicas. Portanto, a falta de clareza, seja em qualquer modalidade de contratação, deverá ser interpretada como a mais benéfica aos beneficiários.

6.2 Da falta de regulação

Como visto anteriormente, a criação da ANS ocorreu devido às incertezas apresentadas em alta demanda pelos consumidores, com a finalidade de sanar as práticas bilaterais dos planos de saúde. Ocorre que, embora a regulação mínima mediante aos reajustes exista, é falha e omissa, o que corrobora para a atual crise entre as operadoras de saúde e os consumidores.

Interessante observar o macro dessa relação. Por um lado, as operadoras detêm o poder, devido à natureza jurídica de adesão deste tipo de contrato e, posto as pessoas precisarem de saúde, submetem-se às abusividades. Entretanto, também existe o que Andrade de Lisboa chama de “risco moral”: na prática, os usuários por vezes praticam a sobreutilização dos serviços, pois acreditam que, como pagam pelo serviço, não precisam fazê-lo com consciência. Conforme bem ilustrado por Tostes, “parte-se da premissa de uma irresponsabilidade por parte do consumidor, que utiliza os planos de saúde de forma exagerada e até inconsequente faltando a consulta marcadas, por exemplo⁵³.”

Para o enfrentamento dessa prática, atualmente utilizam-se alguns mecanismos, como o pagamento de coparticipação e os índices aplicados, como a sinistralidade. Entretanto, não se aplica de forma adequada, posto que todos pagam pelo risco moral de um consumidor.

Por conseguinte, quanto ao índice VCHM, observa-se maior gravidade em sua aplicação, uma vez que a ANS não regula os preços dos prestadores de serviços e tampouco a qualidade dos serviços prestados. Por exemplo, não é obrigatória a prática da Medicina Baseada em Evidências (MBE) criada por David L. Sackett⁵⁴. O termo consiste basicamente na criação de um banco de dados com a finalidade de redução de custos e na qualidade dos serviços prestados.

A fim didático, tem-se como ilustração que um paciente necessita realizar uma cirurgia no joelho e, para isso, existem duas maneiras, uma por cirurgia convencional e uma através de robótica. Supondo que a cirurgia convencional tenha o valor de 1 real de custo de órtese e a robótica de 10 reais, atualmente as operadoras tendem a autorizar a convencional. Porém, enquanto na cirurgia convencional o paciente supostamente necessitaria de 10 dias de

Comentado [c40]: Eu alterei a redação desse parágrafo porque você apontou que havia muito a palavra “fato”. Se achar que ainda assim não ficou legal, pode alterar por gentileza.

⁵³(TOSTES, 2019, p. 18).

⁵⁴(CASTIEL; PÓVOA, 2001).

internação por exemplo, o que custaria um total de 100 reais, na robótica iria para casa no mesmo dia e custaria 5 reais. Ademais, nesse método, faz-se necessária a verificação ao longo dos pós-operatório para conferir, entre uma conduta e outra, se o paciente retornaria para uma segunda cirurgia, qual é a eficácia de cada tratamento, para assim ser possível auferir os custos e, tão importante quanto os custos, a qualidade do serviço prestado.

Embora os incisos XVII, XVIII e XXI art. 4º da Lei da ANS disponham acerca da regulamentação de reajuste dos planos individuais, bem como do acompanhamento dos planos coletivos, não se encontra limitação ou fiscalização de preço e sobretudo da qualidade dos serviços prestados. A falha é grave, pois, em uma sucessão concatenada de atos, implica diretamente nos custos das operadoras, que repassarão aos consumidores, os quais nem sempre estarão bem assistidos, pagando alto preço por serviço deficitário.

Percebe-se, portanto, que o sistema não funciona. O que se tem é uma regulação falha, que pode ser representada por uma cadeia de insatisfação, na qual o beneficiário paga e acha o valor alto, o médico recebe e acha o valor baixo, e as operadoras acham que irão sucumbir em solvência. Em um emaranhado de incertezas está o judiciário, saturado por demandas de saúde suplementar devido à falta de regulação eficaz e assertiva.

7. DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Será abordado neste tópico se de fato há ou não equilíbrio contratual, seja pelo viés financeiro, consumerista ou cível. Notou-se, até aqui, que as condutas das operadoras de saúde no que tange o reajuste, têm ocasionado onerosidade excessiva aos beneficiários dos planos de saúde. Faz-se, portanto, necessária uma análise jurídica que contemple se a forma como o reajuste aplicado é lícita, se há ou não abusividade e se é antijurídica.

7.1 Da não observância do Código de Defesa do Consumidor

Conforme a Súmula 608 do STJ, “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”. Nota-se que a corte adotou o CDC para todos os planos, sejam individuais ou coletivos.

Por conseguinte, é pacificado no STJ que o aumento das mensalidades dos planos de saúde coletivos em razão da faixa etária é considerado legal, conforme o Tema 1016 STJ. Ademais, como visto anteriormente, os reajustes anuais dos planos coletivos deverão ser acompanhados pela ANS, sem a sua intervenção, ora que a ANS somente monitora a precificação.

Destarte, percebe-se incongruência nos entendimentos do STJ, pois ora é favorável ao consumidor, oferecendo-lhe a proteção do CDC, ora nota-se um desamparo ao permitir que não haja regulação dos preços pela ANS, deixando o consumidor à deriva das operadoras de saúde.

Como consequência, o judiciário está abarrotado, uma vez que os consumidores pleiteiam arguição de clareza e transparência, frente à aplicação abusiva dos reajustes anuais seja por sinistralidade, VCHM ou por faixa etária.

Ao se analisar o critério da sinistralidade, constatou-se que as operadoras de saúde repassam os reajustes aos beneficiários sem a explanação de como se deram os cálculos, como pode ser observado pelo alto número de demandas solicitando esclarecimentos acerca disso.

No período de fevereiro de 2017 a setembro de 2024, conforme análise jurimétrica constante no tópico a seguir e no Anexo I deste trabalho, foram proferidas 2.341 sentenças sobre reajustes contratuais de planos coletivos, dada a insegurança jurídica vivida atualmente no país e aos reajustes abusivos.

Certo é que, se houvesse clareza nos cálculos apresentados, não estariam os consumidores acionando o Poder Judiciário para entender o mínimo que deveria ser apresentado pelas operadoras de saúde. Dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral. (grifos nossos)

Em análise ao artigo publicado na Revistas dos Tribunais⁵⁵, Nelson Nery explana acerca de um parecer realizado na ação civil pública nº 0388219-78.2012.8.05.000 interposta pelo Ministério Público da Bahia em defesa dos consumidores que entenderam ser abusivo o reajuste excessivo por sinistralidade. O jurista entende que é lícita cláusula de sinistralidade frente ao mutualismo e à álea deste tipo de contrato, que se refere à equivalência de riscos assumidos pelas partes. Explana o jurista,

Na realidade, a cláusula em questão não é ilícita; ela tem por escopo assegurar o reequilíbrio contratual para possibilitar que a Consulente garanta a integralidade das coberturas contratadas. Vale dizer, a cláusula de reajuste em razão de sinistralidade e da variação dos custos médicos hospitalares configura na própria razão de ser do contrato de seguro coletivo por adesão. Em outros termos, na ausência dessa cláusula, seria faticamente inviável financeiramente a contratação dessa modalidade de seguros, porque a Consulente não teria como ressarcir-se de prejuízo, consequentemente, não poderia assegurar a totalidade das coberturas contratadas. (p.02).

Pois bem, o jurista explica a necessidade do reajuste por sinistralidade utilizando como argumentação o equilíbrio econômico do contrato. Entretanto, deixa de observar que não é permitido, sob essa justificativa, a onerosidade excessiva ao consumidor, a ausência de apresentação dos cálculos atuariais, a inobservância de clareza na aplicação dos reajustes, da boa-fé, da proporcionalidade e a vedação do abuso do direito, elementos que deverão ser observados sempre, pelas operadoras de saúde.

A conduta da operadora, seja proposital ou não, com toda certeza fere o alicerce principiológico contratual bem como a licitude de seus atos, excedendo “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, à luz do art. 187⁵⁶ do CC.

⁵⁵(NERY, 2013, p.329-363).

⁵⁶(Código Civil, art. 187).

Comentado [c41]: Art. 13. Caberá à operadora ou administradora de benefícios informar ao empresário individual contratante as principais características do contrato a que estão se vinculando, tais como o tipo de contratação, as regras de rescisão, na forma do artigo 14 desta resolução, e as regras de cálculo e aplicação de reajuste, segundo a regulamentação que dispõe sobre o agrupamento de contratos coletivos de planos privados de assistência à saúde para fins de cálculo e aplicação de reajuste. RN557/2022

Ainda, como bem explanado pelo Professor José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, não significa dizer que a conduta das operadoras seja somente pautada na má fé, ao omitirem documentos na aplicação dos reajustes. Segundo ele:

“Pode ocorrer o erro do preposto que, por exemplo, não esclarece adequadamente e não fornece cópia dos documentos objetos do negócio jurídico que excede os limites do fim social e econômico, situação essa deveras constantes nas relações de consumo e protegida pelo artigo 43 do Código do Consumidor⁵⁷”.

Nesse sentido, implica algo além da má-fé, resulta também na prática de abuso do direito haja vista que os dois elementos não se confundem.

O direito do consumidor constrói-se em torno da vulnerabilidade. Embora haja a alegação de que, nos planos coletivos, por serem as partes pessoas jurídicas, há uma paridade de armas, essa afirmação não merece prosperar. Destarte, não se pode falar em paridade de armas em um contrato de adesão à luz do art. 54 do CDC.

Conforme explica Miragem⁵⁸, a ordem jurídica defende o consumidor, pois há emergente necessidade em defendê-lo, identificando sua desigualdade em relação aos fornecedores.

Percebe-se, mais uma vez, que o jurista Nelson Nery, em seu parecer, deixa de observar o princípio constitucional da isonomia, no qual em um contrato de saúde suplementar, com cunho consumerista, sobretudo, deverão os iguais e os desiguais serem tratados conforme as condições diferentes de cada um. Em outras palavras, não considerou o jurista que, no país, os planos coletivos com menos de 30 vidas representam 85% dos contratos de planos de saúde no país,⁵⁹ e que “5,44 milhões são beneficiários de planos falsos coletivos ou ‘pejotinhas’⁶⁰”, mascarando o cunho familiar dos contratos coletivos empresariais, logo, implica diretamente na forma como os reajustes devem ser aplicados.

Observa-se que o art. 51 protege o consumidor, imputando o ônus da transparência às operadoras de saúde quanto ao repasse pelo critério da sinistralidade. Nesse contexto, sabe-se que os valores pagos pelos contratantes decorrem de complexos cálculos atuariais, que permitem aferir a probabilidade de ocorrência do sinistro; porém, o que se observou neste trabalho foi que, dos 2.341 processos analisados, somente em 236 processos havia a

⁵⁷(RIBEIRO, 2008, p.137).

⁵⁸(MIRAGEM, 2020, p.243).

⁵⁹(BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. ANS define regras de reajuste para planos coletivos com menos de 30 beneficiários).

⁶⁰(UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GEPS. Planos de saúde “falsos coletivos”: crescimento do mercado e reajuste de preços (2014-2020).

demonstração dos cálculos, e que 2.105 processos careciam do elemento crucial, quais sejam, a determinação de que os reajustes sejam acompanhados da documentação pertinente que os justifique como demonstração da boa-fé por parte dos planos de saúde. Logo, conclui-se que a sinistralidade se mostra ilícita e ilegal uma vez que as operadoras de saúde de fato não são congruentes com o art. 51 do CDC, aplicando a variação do preço de maneira unilateral, colocando o consumidor em desvantagem exagerada.

7.2 Da insegurança jurídica

Com a finalidade de demonstração da insegurança jurídica nas decisões proferidas, utiliza-se como modelo o caso concreto dos autos de nº 1139229-80.2022.8.26.0100. No mérito, a parte autora requereu a produção de prova documental, a ser apresentada pela requerida e a Corré Bradesco demonstrou interesse na produção de prova pericial. Também pretendia a autora o afastamento da incidência de suas cláusulas no reajuste da contraprestação, o qual possui renovação sucessiva no tempo e as partes divergem acerca da licitude das cláusulas de reajuste.

Na sentença, o magistrado proferiu o seguinte entendimento mediante ao pedido da parte autora de que fosse realizada perícia contábil para elucidar o reajuste aplicado:

Neste particular, ressalto que reputa este juízo desnecessária a produção de prova documental requerida pela autora, tendo em vista que os fatos narrados já estão amparados em prova documental acostada e que o cerne da discussão posta em juízo é a aplicação, ao contrato firmado entre as partes, das normas legais e princípios invocados pela parte autora, questão exclusivamente de direito⁶¹.

Com todo o respeito à decisão proferida pelo magistrado, e após a leitura dos autos, embora o cerne da questão, como bem ressaltou o juiz, seja a forma de aplicação do contratos entre as partes, o objeto da demanda é se há abusividade e obscuridade nos cálculos apresentados pela operadora de saúde, devendo o magistrado determinar a realização de perícia técnica contábil, haja vista a complexidade do cálculo. Destaca-se que tanto autor quanto requerido pleitearam esclarecimentos acerca dos cálculos, tendo sido ignorados pelo magistrado, sendo que, dessa forma, é imprescindível a apuração do reajuste por perícia contábil

⁶¹ Processo nº 1139229-80.2022.8.26.0100.

ao encontro do art. 51, parágrafo 2 do CDC, bem como já explanado no tópico 5.1⁶² deste trabalho.

Continua o magistrado:

No tocante à abusividade dos reajustes anuais sucessivamente aplicados pela parte requerida, em que pese o entendimento exarado nos autos da demanda promovida pela requerente, entende este juízo que a mera estipulação de índices em superioridade aos definidos pela ANS não configura, de forma automática, abusividade. [...] Com relação às referidas cláusulas, observo que, de acordo com as alegações e documentos juntados pela parte requerida, não impugnados especificamente pela autora, os reajustes ora em apreço se deram por conta do reajuste financeiro e por sinistralidade, ambos previstos nas disposições contratuais acima transcrita. (ênfase dada)

Entende-se que há obscuridade e omissão na referida sentença, uma vez que, sem os cálculos realizados por profissional qualificado na análise de cálculos contábeis, é impossível auferir a legalidade do reajuste por sinistralidade e financeiro aplicado, ferindo o princípio da hipossuficiência e o art. 51 do CDC. Ainda, observa-se que, no caso em concreto, haveria a possibilidade de a parte autora pleitear a nulidade contratual também à luz do art. 51 do CDC.

Ao encontro da decisão modelo no parágrafo supracitado, restou demonstrado por análise jurimétrica, que será explanada no tópico seguinte, bem como pode ser observada no Anexo I deste trabalho, a existência da falha do judiciário nas decisões proferidas, dada a não observância da necessidade de apuração dos cálculos por perícia contábil, ferindo diretamente o CDC. Dos 2.341 processos analisados, havia 1.879 sem perícia e 462 com perícia. Logo, conclui-se que, além das operadoras de saúde omitirem as informações aos consumidores, por sua vez, o próprio judiciário não sana a lacuna, permanecendo o consumidor à deriva.

Portanto, o critério da sinistralidade é aplicado de forma incerta, obscura, abusiva e ilícita mediante a inobservância do CDC e da boa-fé, onerando o consumidor excessivamente e o ato ilícito deve ser reparado ora que o direito não compactua com abuso ou dano.

7.3 Do abuso do Direito

⁶² STJ, Recurso Especial 1.568.244/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 14/12/2016, Dje 19/12/2016. Cf: STJ, AgInt no REsp 1809234/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 01/03/2021, Dje 09/03/2021. STJ, AgInt no REsp 1706310/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/05/2021, Dje 24/05/2021. “Observa-se a importância da perícia contábil para a definição acerca da admissibilidade ou não da majoração questionada. Quando os usuários optarem pelo questionamento judicial dos aumentos aplicados, é de extrema importância a prévia elaboração de planilha acerca dos valores aplicados pelas operadoras sob a ótica contábil. Não poderá apenas aduzir a sua desconformidade com alteração do valor, a ser pago, com esboço na sua faixa etária, mas, sim, apresentar cálculos que demonstrem o seu caráter excessivo.”

Todos os consumidores deveriam saber o quanto todas as pessoas que estão no contrato pagaram ao plano de saúde e o quanto utilizaram, pois o consumidor tem o direito a clareza ao que concerne aos reajustes. Como já explanado, a ANS não fiscaliza reajuste por sinistralidade no plano de saúde, e, como consequência, verifica-se a ilicitude dos reajustes, ocasionando pelo abuso do direito no momento de sua aplicação.

O modo como é realizado o cálculo por sinistralidade, por qualquer lado que se observe, é antagônico à boa-fé e caracteriza o abuso do direito por parte das operadoras de saúde. Retomando o parecer de Nelson Nery, citado no tópico 6.1, às fls.43, no qual defende a necessidade e a licitude da incidência da cláusula que admite o reajuste do equilíbrio econômico-financeiro do risco assumido pela operadora de saúde, observa-se que, da forma como é feita, há transferência de riscos ao consumidor; logo, é realizada de forma ilícita e antijurídica.

Comentado [CP42]: conferir

Primeiro, porque que o consumidor assume o ônus pela falta de regulação de preços pela ANS. Logo, sem a regulação de preços entre os prestadores de serviços do próprio plano de saúde, como as clínicas e hospitais, o ônus é repassado ao consumidor via sinistralidade.

Ainda, destaca Nelson Nery que

“a licitude da mencionada cláusula se confirma quando ela é utilizada para assegurar o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, a fim de impedir que o negócio jurídico contratado se torne puramente deficitário para um dos contratantes, in casu, a Consulente. Obviamente que não se defende a possibilidade de a seguradora agir de forma puramente potestativa para reajustar a mensalidade a fim de aumentar desarrazoadamente seus lucros.

Abre margem o doutrinador para se pensar, então, que o critério da sinistralidade somente será lícito quando houver a apresentação conjunta de todos os cálculos de forma de fácil interpretação ao consumidor que não se mostre desarrazoado, visando a auferir lucro, imputando o ônus ao consumidor; caso contrário, estaria a operadora saúde abusando do direito, agindo de forma ilícita, devendo arcar com a responsabilidade que decorre do art. 14 do CDC.

Veja-se,

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (grifos nossos)

Então, o cerne da questão está na verificação se há abuso do direito e se há licitude na aplicação do reajuste por sinistralidade. Conforme observa Rubens Limongi França “o abuso de direito consistiria num ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito. E continua, [...] o que qualifica o abuso do direito é o aspecto objetivo do ato, e se se patenteia a sua anti-sociabilidade, existe abuso e cabe repressão.”⁶³ (1985, p.42-43, apud RIBEIRO, 2008)

Ora, é claro. Conforme comprovado por pesquisa jurimétrica no próximo capítulo e Anexo I, as demandas de reajuste por sinistralidade estão no topo do judiciário. Então, o ato da operadora, seja por omissão, seja por valoração exacerbada – ou seja, por agir contrário ao CDC – instiga os beneficiários a acionarem o judiciário. Logo, presente está o aspecto objetivo do ato e sua antissociabilidade, devendo ser reprimido.

Como bem explanou o jurista Jose Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, “somente se evita o abuso de direito reprimindo-o”⁶⁴. Fácil é a visualização do abuso do direito, dado que os consumidores clamam por socorro e são aniquilados pelas operadoras de saúde, que omitem informações, e depois pelo próprio judiciário, que não solicita a perícia para a devida apuração.

Nesse ponto, sustenta Clóvis Beviláqua que “se a função do direito é manter em equilíbrio os elementos sociais colidentes, desvirtuar-se-á, mentira ao seu destino, quando se exagerar, no seu exercício, a ponto de se tornar um princípio de desarmonia.” (1977, p.432, apud RIBEIRO, 2008).

Os números mostram a desarmonia instalada, configurando desequilíbrio nas relações entre os beneficiários e as operadoras de saúde. Por óbvio, não há harmonia contratual quando uma parte fica com todo o ônus financeiro sob a justificativa do equilíbrio econômico do contrato. Assim o fosse, seria como, ironicamente, dizer que os contratos coletivos de saúde suplementar seriam regidos pelo “Código de Defesa do Fornecedor”.

Qualquer ato contrário às normas e aos fins sociais deve ser considerado antijurídico. E, se houver somente a violação à norma com surgimento de dano, tal ato será especificamente ilícito, também, antijurídico, mas especificamente ilícito, ao passo que o abuso do direito é antijurídico.⁶⁵ Logo, os reajustes da forma como estão sendo aplicados, são ilícitos, antijurídicos e abusivos.

Portanto, por qualquer lado que se observe, o reajuste por sinistralidade é elemento de extrema complexidade e deve ser tratado como tal, de forma interdisciplinar e multifatorial,

⁶³(RIBEIRO, 2008, p. 132).

⁶⁴(idem, p. 141).

⁶⁵ (Apud, p.138).

tanto pelo judiciário, como pela ANS e pelos órgãos de proteção ao consumidor. Caso assim não o seja, a celeuma que cerca os reajustes não cessará, assim como a insatisfação dos consumidores e a sobrecarga ao judiciário permanecerão, implicando, sobretudo, na violação de um direito constitucional, o acesso à saúde.

Se os reajustes continuarem sendo aplicados de forma ilícita, antijurídica e abusiva, jamais haverá de se cogitar um equilíbrio econômico do contrato, tampouco sobrepor a sua função social.

8 ANÁLISE JURIMÉTRICA

O objetivo da análise foi identificar a existência ou não de perícia contábil atuarial na aplicação das sentenças que tratam sobre reajuste contratual de saúde suplementar, assim como verificar qual o critério de reajuste causa mais sobrecarga ao judiciário. A base de dados foi coletada através do programa R em conjunto com AI (*artificial intelligence*). O programa realizou buscas de processos nos tribunais do Estado de São Paulo.

A análise foi dividida em três etapas listagem, coleta e estatística. Primeiro, foi realizada a seleção dos processos na base conforme o escopo e o objetivo definido, dentro dos planos coletivos de saúde suplementar. Foram excluídos da pesquisa os reajustes de planos de saúde individuais, os reajustes *post mortem* (após a morte) do titular, os reajustes pela manutenção do plano de saúde após demissão, os reajustes pela manutenção do plano de saúde após aposentadoria e os reajustes do plano de saúde por doenças pré-existentes. Nesta etapa, a análise foi **realizada de forma** automatizada e manual. Já a **segunda** etapa, de coleta, envolveu acessar os processos através de seus números identificadores, obtendo as informações relevantes para o estudo. **Por fim**, a terceira etapa **contemplou a** análise estatística dos dados coletados para atingir os objetivos da pesquisa.

Os gráficos estão no anexo I deste trabalho.

8.1 Quesitos

Os quesitos estabelecidos foram:

1. É realizada perícia contábil atuarial na aplicação das decisões pelo magistrado?

R: Foram analisadas 2.341 sentenças proferidas.

Somente em 10,08% dos processos havia perícia; e em 89,92% dos processos não havia perícia.

2. Qual o principal critério de reajuste questionado pelos autores?

O critério de sinistralidade com 73,17%.

8.2 Resultado

Há um baixo número de perícia técnica embasando os juízes nas sentenças. Como consequência, a probabilidade de não esclarecer o reajuste aplicado é alta, dada a complexidade

dos cálculos. O motivo que mais gera dúvida nos consumidores é o reajuste pelo critério da sinistralidade.

9 CONCLUSÃO

Conclui-se que, no decorrer da história, houve, mesmo com todas as dificuldades, a evolução para a concretude do afeto à saúde. A Constituinte de 1988 foi disruptiva, ora que, a partir de então, a saúde passou a ser direito social e fundamental do cidadão brasileiro, intrinsecamente atrelado à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o momento atual nos revela que a seara da saúde suplementar está em colapso e os maiores afetados são os beneficiários. Estes, ora têm o contrato suspenso sem aviso prévio, ora lhes são negados os reembolsos, ora os reajustes são abusivos e, sobretudo, pelo pior, em decorrência da alta onerosidade, veem o seu acesso à saúde prejudicado.

Assim, deve-se sempre, antes de tudo, considerar que a saúde é um direito constitucional. É indiscutível que as operadoras observem a função social do contrato e que priorizem a saúde e a vida do consumidor, que é a parte frágil desta relação, seja por fazer parte de um contrato de adesão, seja por terem os seus direitos afetados por todos os lados.

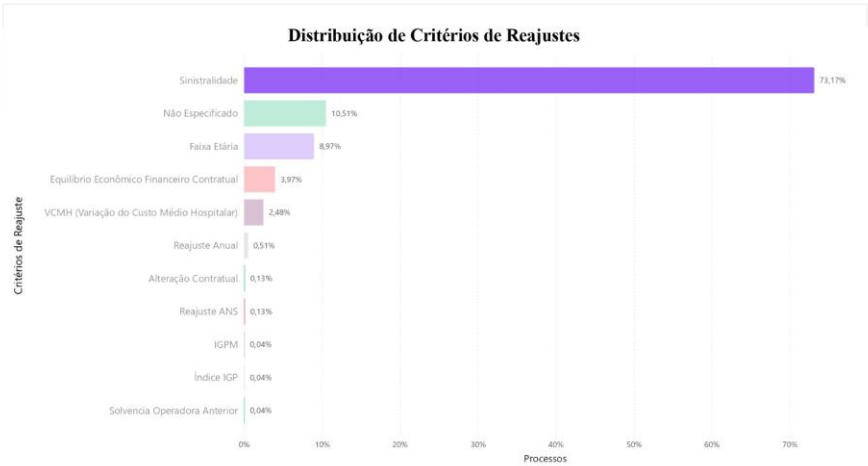
Além disso, é crucial que o judiciário adote a perícia contábil para elucidar os cálculos de alta complexidade apresentados pelas operadoras. Provocado o judiciário, é crucial que suas decisões sejam as mais justas possíveis, para se pensar em harmonia contratual e também para frear as gigantes da saúde, se necessário, reprimindo o abuso do direito. Os dados concretos possibilitam maior clareza e concretude nas decisões e devem ser aplicados.

Ainda, acredita-se a urgência da regulação de preços por parte da ANS, tanto entre os prestadores de serviços e as operadoras de saúde, e tanto que façam a intervenção regulatória nos planos coletivos como é realizada nos planos individuais, pois, assim, acredita-se que as operadoras de saúde ficarão compelidas a agir conforme o direito.

Por fim, somente através de medidas e ações interdisciplinares e multifatoriais pode-se garantir a saúde como efetivo direito social e que seja protegido em sua plenitude, conforme manda a ordem constitucional, assegurando à população brasileira acesso isonômico e efetividade da dignidade da pessoa humana.

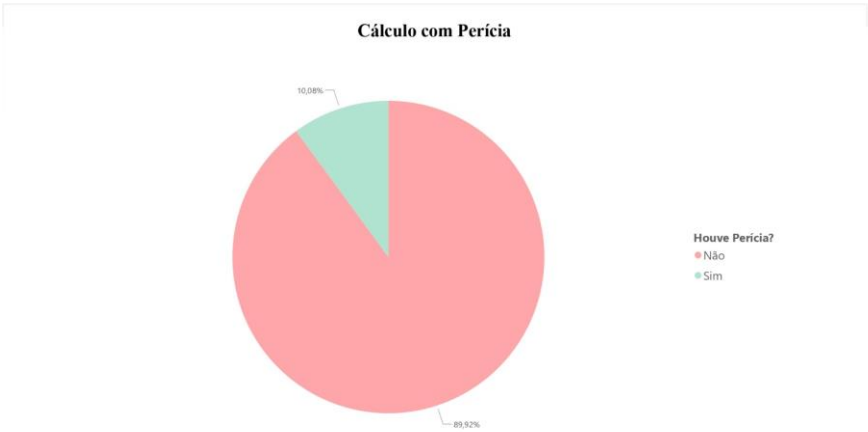
10 ANEXO I

Gráfico 1



Fonte: própria autora.

Gráfico 2



Fonte: própria autora.

11 REFERÊNCIAS

ARNAUT, Luiz. Universidade Federal de Minas Gerais. **Constituição Francesa de 1971**. Disponível em: <https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf> . Acesso em 29/07/2024.

BAHIA, Ligia; SHEFFER Mário. **Planos de Saúde e Seguradora. O que todos devem saber sobre a assistência médica suplementar no Brasil**. Editora Unesp. 2010 (p.85).

BRADESCO SAÚDE. Plano Efetivo Bradesco. Disponível em: <https://conveniomedicobradesco.com.br/plano-efetivo-bradesco>. Acesso em 21/09/2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **ANS define regras de reajuste para planos coletivos com menos de 30 beneficiários**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-define-regras-de-reajuste-para-planos-coletivos-com-menos-de-30-beneficiarios#:~:text=Os%20planos%20coletivos%20com%20menos,de%20dois%20milh%C3%B5es%20de%20usu%C3%A1rios>. Acesso em 20/10/2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Metodologia de Cálculo**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/reajuste-variacao-de-mensalidade/reajuste-anual-de-planos-individuais-familiares-1/metodologia-de-calculo>. Acesso em 02/09/2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Quem Somos. Missão**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-somos-1>. Acesso em 02/09/2024.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Variação da mensalidade por mudança de faixa etária do beneficiário**. Disponível em <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/reajuste-variacao-de-mensalidade/reajuste-por-mudanca-de-faixa-etaria>. Acesso em 28/09/2024.

BRASIL. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Relatório Final**. 2003. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpisaude/relatoriofinal.pdf> Acesso em 28/09/2024.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei do Senado nº 153, de 2017**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, para obrigar as empresas de planos de saúde a oferecer e comercializar planos de saúde individuais aos consumidores. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-153-2017>. Acesso em 16/09/2024.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **1ª Jornada de Saúde - Enunciado nº 35**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf> . Acesso em 26/09/2024.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Art. 187. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União 1990.

BRASIL. **Lei n. 9.961, de 29 de janeiro de 2000.** Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar e dá outras providências. Diário Oficial da União 2000.

BRASIL. **Lei nº. 9.656, de 3 de Junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União 1998.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 1174, de 2024.** Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, para obrigar as empresas de planos de saúde a oferecer e comercializar planos de saúde individuais aos consumidores. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/162998>. Acesso em 16/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 952.** Disponível em https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952 Acesso em 28/09/2024 Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 14/12/2016, Dje 19/12/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, **Recurso Especial 1.568.244/RJ**, 2ª Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 14/12/2016, Dje 19/12/2016. Cf: STJ, AgInt no REsp 1809234/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 01/03/2021, Dje 09/03/2021. STJ, AgInt no REsp 1706310/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/05/2021, Dje 24/05/2021.

CASTIEL, Luis David; PÓVOA, Eduardo Conte. **Dr. Sackett & "Mr. Sacketeer" ... Encanto e desencanto no reino da expertise na medicina baseada em evidências.** 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/sPxRTfDwpNtv5QDsKBZN6k/#:~:text=David%20L.,em%20temas%20relacionados%20a%20MBE>. Acesso em 29/09/2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos.** Da Idade Média ao século XXI. São Paulo: Ed. Saraiva. 2.ª Edição. 2015. p.200.
Decisões judiciais sobre planos de saúde têm recorde histórico em São Paulo. Disponível em <https://sites.usp.br/geps/>. Acesso em 01/10/2024.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Ed. Forense. 26 Edição. Rio de Janeiro 2009. p.128.

GOMES, Romeu; SILVA, Antônio Augusto Moura. **Saúde e vulnerabilidade da pessoa idosa. Aumento nas reclamações sobre a saúde suplementar no Brasil.** 2021. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/RLyfPLJ3CstGLDbrxcs5fzJ/?lang=pt> Acesso em 06/04/2024.

INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES. **Os planos individuais irão desaparecer e os coletivos dominarão o mercado.** Disponível em <https://idec.org.br/planos-de-saude/planos-coletivos#:~:text=Segundo%20dados%20da%20Ag%C3%A2ncia%20Nacional,forma%20de%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20%5B1%5D>. Acesso em 18/09/2024.

INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **VCMH/IESS Variação de Custos Médico-Hospitalares.** Ed. Dezembro/2023, Disponível em https://www.iess.org.br/sites/default/files/2024-01/VCMH_Dezembro2023.pdf. Acesso em 29/09/2024.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6 ed., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.523.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor – 30 anos de CDC. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo.** In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: GEN: Forense, 2020. p.243.

MONTONE, Januário. **Biblioteca Virtual em Saúde.** 2003. Disponível em https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/evolucao_desafios_regulacao.pdf. Acesso em 02/09/2024.

NERY, Nelson. Cláusula de Reajuste de Seguro Saúde: equilíbrio financeiro e econômico do contrato. **Revista de Direito Privado.** Vol.54/2013. P.329/363. Abr-Jun 2013. DTR/2013/3861. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a874000001929c6366d0edbfa0c2&docguid=I867cb9b0eab411e2ad54010000000000&hitguid=I867cb9b0eab411e2ad54010000000000&spos=2&epos=2&td=670&context=28&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#> Acesso em 18/10/2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **História das Nações Unidas.** Disponível em <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un>. Acesso em 30/07/2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Global health organization.** Disponível em <https://www.who.int/about/history>. Acesso em 30/07/2024

RIBEIRO, José Horacio Halfeld Rezende. Abuso do Direito. Contornos de direito material e processual. **Revista do Advogado**, ano XXVIII, n. 98, 132. Z, 2008.

ROSEN, George. **Uma história da saúde pública.** São Paulo. Editora UNESP, 1994, p.32. Disponível em <https://editoraunesp.com.br/catalogo/8571390630,uma-historia-da-saude-publica>

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina. **Novo Guia de Planos de Saúde – Série Cidadania.** IDEC. São Paulo: Editora Globo, 2021.

SALLEILES, Raymond. *De la declaracion de voluntad*. Paris: Rousseau, 1.901, p.28.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Planos de Saúde e Boa Fé Objetiva. Principais práticas abusivas e reajustes arbitrários**. Leme: Editora Dialética, 2023. p 35.

SUL AMÉRICA SAÚDE. **SulAmérica Saúde PME (03 a 29 pessoas)**. Disponível em: <https://portal.sulamericaseguros.com.br/para-empresa/saude/planos-nacionais/sulamerica-saude-pme-03-a-29-pessoas>. Acesso em 21/09/2024.

TOSTES, Eduardo Chow de Martino. **Saúde Suplementar. Reajustes de planos de saúde coletivos**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2019. p.60.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GEPS – Grupo de Estudos Sobre Planos de Saúde. **Planos de saúde “falsos coletivos”: crescimento do mercado e reajuste de preços (2014-2020)**. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/planos-de-saude-falsos-coletivos-crescimento-do-mercado-e-reajuste-de-precos-2014-2020/> . Acesso em 21/10/2024.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GEPS – Grupo de Estudos Sobre Planos de Saúde. **Decisões judiciais sobre planos de saúde têm recorde histórico em São Paulo**. Disponível em <https://sites.usp.br/geps/decisoes-judiciais-sobre-planos-de-saude-tem-recorde-historico-em-sao-paulo/> . Acesso em 01/10/2024.