

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

CHRISTIANA DE VASCONCELOS COELHO FALABELLA

**A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO INTEGRAL DOS PLANOS DE SAÚDE
COLETIVOS PELA ANS**

Recife
2017

CHRISTIANA DE VASCONCELOS COELHO FALABELLA

A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO INTEGRAL DOS PLANOS DE SAÚDE
COLETIVOS PELA ANS

Monografia apresentada à
Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Renata
Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife
2017

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Falabella, Christiana de Vasconcelos Coelho.

F177n A necessidade de regulação integral dos planos de saúde coletivos pela ANS / Christiana de Vasconcelos Coelho Falabella. - Recife, 2017. 60 f. : il. col.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.
Inclui bibliografia

1. Direito do consumidor. 2. Planos de saúde. 3. Agência Reguladora. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

347.451.031.7 CDU (22. ed.)

FADIC (2017-020)

CHRISTIANA DE VASCONCELOS COELHO FALABELLA

A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO INTEGRAL DOS PLANOS DE SAÚDE
COLETIVOS PELA ANS

Monografia apresentada à
Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: Recife / PE, _____ de _____ de _____.

RESUMO

A defesa do Consumidor é um dos princípios constitucionais que regem o ordenamento pátrio, e a garantia da proteção ao hipossuficiente é ainda mais importante quando se fala da prestação de serviços fundamentais à dignidade e vida, tais quais os serviços de saúde. Para regular o mercado da saúde privada foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar, a ANS, a qual tem como funções criar normas que norteiem a atuação das operadoras de planos de saúde e punir administrativamente quem as descumpre. No entanto, a Agência se omite em regular integralmente os planos da modalidade coletiva, não definindo teto para os reajustes das mensalidades e não proibindo o cancelamento unilateral dos mesmos, o que acaba por causar diversos danos aos usuários, provocando um aumento nas demandas judiciais, o que contribui com a superlotação do poder judiciário. O presente trabalho examina os efeitos da omissão por parte da ANS em regular integralmente os planos de saúde coletivos. Em seu primeiro capítulo, examina as funções da ANS, incluindo um histórico sobre o setor privado de saúde e os poderes das agências reguladoras; em seu segundo capítulo, busca compreender as características de cada uma das modalidades de planos de saúde; e, no terceiro capítulo, analisa os efeitos que a omissão da agência causa aos usuários. Os resultados do estudo indicam que a regulação integral do setor de saúde privada, independentemente da modalidade do contrato, seria benéfica a todos os envolvidos, e principalmente, aos consumidores, pois lhes traria segurança jurídica e impediria a convivência legal para a realização de diversos abusos por parte das operadoras.

Palavras-chave: Planos de Saúde. Agência Reguladora. Direito do Consumidor.

ABSTRACT

The consumer protection is one of the constitutional principles which rules over the Brazilian law, and guaranteeing the protection to the disadvantaged parties is even more important when the issue is the provision of services which are fundamental to one's dignity and life, such as health services. In order to regulate the private healthcare market, the Agência Nacional de Saúde Suplementar, ANS, was created, and it has the functions of creating norms, which will guide the acting of the healthcare companies, and punishing administratively those who do not obey them. But the Agency omits itself on doing a full regulation of the healthcare plans on the collective modality, as it does not define a maximum limit for the pricing readjustment of the monthly pays and does not forbid the unilateral cancellation of the plans, which ends up causing several damages to the users, and, as a reflex, causes the growth of the number of judicial demands, overcrowding the judiciary. The present paper, in its first chapter, chases to examine the roles that ANS performs, including a background about the private healthcare sector and the powers of the regulatory agencies; on its second chapter, it chases to understand the characteristics of each kind of healthcare plan; and on the third chapter it analyzes the effects that the agency's omission causes on the healthcare plan users. The results of this study indicate that the complete regulation of the private healthcare sector, despite of the modality of the contracts, would benefit all involved, and, foremost, the consumers, as it would bring them juridic security and stop the legal connivance to the realization of several abuses from the healthcare companies.

Keywords: Healthcare Plans. Regulatory Agencies. Consumerist Law.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	6
2.	A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR	8
2.1	Setor de Saúde Privada: Um Histórico	8
2.2	A Criação da ANS	12
2.3	O Poder Regulamentar das Agências Reguladoras	13
2.4	O Papel da ANS	18
3.	PLANOS INDIVIDUAIS E PLANOS COLETIVOS	23
3.1	Diferenciação entre as Modalidades de Plano de Saúde	24
3.2	Extinção do Contrato	26
3.3	Reajustes que Incidem sobre os Planos de Saúde	27
3.3.1	Valor Mínimo	27
3.3.2	Reajuste por Faixa Etária	28
3.3.3	Reajuste Anual	30
3.3.4	Reajuste por Sinistralidade	32
4.	EFEITOS DA OMISSÃO REGULATÓRIA DA ANS	35
4.1	A Diminuição da Oferta de Planos de Saúde Individuais	35
4.2	A Aplicação de Reajustes Abusivos.....	38
4.3	Cancelamentos Unilaterais.....	43
4.4	Obrigação Regulatória.....	48
5	CONCLUSÃO	50
6.	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor é um dos princípios norteadores da ordem econômica nacional. Observar a proteção da parte hipossuficiente tem ainda maior importância quando se fala em serviços públicos, mesmo que de prestação privada, tal qual a saúde. Neste cenário, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – foi criada justamente para regular o fornecimento dos serviços de saúde por particulares e tem, por força legal, o poder de criação de normas, de controle e de fiscalização deste segmento de mercado, buscando assegurar o interesse público.

No entanto, quando se fala em planos de saúde contratados na modalidade coletiva, sejam estes empresariais ou coletivos por adesão, há clara omissão regulatória por parte da ANS, pois enquanto nos planos contratados na modalidade individual o índice de reajuste nas mensalidades é regulado pela ANS e a rescisão unilateral é expressamente proibida, nos contratos coletivos o índice de reajuste é determinado a partir da “negociação” entre a pessoa jurídica contratante (empresa, sindicato, associação, entre outros) e a operadora de plano de saúde, assim como as condições de rescisão.

Tendo em vista que a esmagadora maioria dos contratos desta modalidade são contratos de adesão – não havendo, portanto, qualquer negociação real – a omissão regulatória abre espaço para diversas condutas abusivas por partes dos planos de saúde, tais quais impor reajustes que ultrapassam 100% do valor das mensalidades ou simplesmente encerrar o contrato quando é de seu interesse, meramente comunicando aos consumidores, os quais, de repente, se veem desassistidos. A omissão da Agência Reguladora acaba por criar um cenário de insegurança jurídica, onde podem ocorrer diversos danos à coletividade de consumidores, os quais têm sua própria saúde e vida colocadas em risco.

A justificativa que motivou a realização deste estudo advém do fato que diversos consumidores são lesados por atos abusivos dos planos de saúde, tais quais rescisões e reajustes unilaterais, mas não há regulamentação legal para impedi-los de continuar com este tipo de prática, o que acaba por gerar inúmeras demandas judiciais que contribuem para a superlotação do poder judiciário. Ademais, existem vários entendimentos judiciais divergentes, vez que não há norma regulando a questão, levando a um cenário de insegurança jurídica. É necessário buscar um meio de diminuir a ocorrência dos abusos e proteger os consumidores de planos de saúde na modalidade coletiva.

Neste cenário, surge o problema: seria possível minimizar os abusos infligidos aos consumidores e diminuir a quantidade de ações judiciais versando sobre saúde privada através de uma atitude mais proativa da ANS, regulando integralmente os planos coletivos?

A hipótese trabalhada é a de que a existência de regulação integral de todos os produtos e serviços oferecidos pelos planos de saúde privados, seja o contrato realizado na modalidade individual, coletiva empresarial ou coletiva por adesão, inclusive com punições administrativas, como a aplicação de multas por descumprimento das normas, beneficiaria todos os consumidores brasileiros, assim garantindo a manutenção dos contratos fundados na boa fé, função social e segurança jurídica.

O presente trabalho tem como objetivo principal examinar os efeitos da omissão por parte da ANS em regular integralmente os planos de saúde coletivos. Os objetivos específicos são: analisar a competência da ANS como agência reguladora, compreender as características das diversas modalidades de planos de saúde e examinar os efeitos causados aos consumidores pela omissão regulatória.

O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, pois são realizadas investigações e busca de dados e amostragens, os quais permitem uma análise das informações, possibilitando encontrar uma resposta a respeito da hipótese que se quer elucidar. A pesquisa se dá de forma documental e bibliográfica, com análise de exemplos.

São desenvolvidos três capítulos. No primeiro, é analisado o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar, incluindo as circunstâncias de sua criação e seus poderes como agência reguladora. No segundo capítulo são examinados os planos de saúde privados oferecidos atualmente, com as diferenciações entre as modalidades individual e coletiva. No terceiro capítulo são examinados os efeitos da omissão regulatória no mercado da saúde privada, assim como a obrigação regulatória por parte da ANS.

2 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – é uma autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde e possui competência para regulamentar e fiscalizar os planos privados de assistência à saúde, objetivando assegurar o interesse público nestas relações de consumo que lidam com bens jurídicos bastante caros – a saúde, integridade e vida. Para analisar o papel da Agência, é necessário compreender o contexto histórico do setor da saúde privada como um todo, além de entender qual a função e razão de existir das Agências Reguladoras no ordenamento pátrio.

2.1 Setor de Saúde Privada: um Histórico

Antes da Constituição de 88, a saúde não era considerada direito universal no Brasil. Tinham acesso aos serviços públicos apenas os trabalhadores que contribuía para a previdência social, e, aos serviços privados, somente aqueles que contavam com planos de saúde ofertados por seus empregadores.

Nas décadas de 40 e 50 foram criadas caixas assistenciais nas empresas do setor público, tal como a Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI. A partir dos anos 50, com o início da industrialização no país, chegaram diversas empresas multinacionais estrangeiras, as quais, em seus países de origem, tinham o costume de contratar assistências privadas para seus empregados, e acabaram por disseminar tal modelo de cuidado com a saúde do trabalhador no Brasil. (VIEIRA; VILARINHO, 2004, p.6) Na iniciativa privada, surgiram sistemas assistenciais vinculados principalmente a empresas automobilísticas estrangeiras. Seu funcionamento se baseava na captação de recursos de empregados e empregadores, com o objetivo de garantir assistência hospitalar adicional àquela propiciada pelo estado, com atendimento em estabelecimentos próprios ou em ambulatórios localizados no próprio ambiente de trabalho.

Na década de 60, com o estímulo do Estado, a atividade tomou feições empresariais, e nasceram convênios médicos entre “empresas empregadoras” e “empresas médicas”, assim como as empresas de medicina de grupo e as cooperativas médicas. Além dos estabelecimentos próprios, passou-se também a contratar serviços de terceiros, na chamada rede credenciada. Na década de 80, a visão dos planos de saúde privados como uma alternativa ao sistema público de saúde para os trabalhadores especializados e seus dependentes já estava consolidada. Bahia (2001), considerando os dados referentes a

beneficiários de empresa de medicina de grupo e de cooperativas, contabilizou 15 milhões de consumidores desse serviço na década de 80.

A Constituição Federal de 1988 definiu, em seu artigo 199, a assistência à saúde como sendo um serviço público de livre exploração pela iniciativa privada, e no artigo 197, trouxe à tona a relevância pública de todas as ações e serviços de saúde, de modo que cabe “ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. Assim, a CF de 88 instituiu o Sistema único de Saúde (SUS), regulado pela Lei nº. 8.080/1990, além de possibilitar a prestação de serviços de saúde por particulares – caso em que, no entanto, continua sendo dever do Estado regular tal prestação.

Com o advento do SUS, toda a população brasileira passou a ter direito à saúde universal e gratuita, financiada com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No entanto, no final dos anos 80, o número de usuários do setor da saúde privada cresceu ainda mais, com o incremento da venda de planos individuais e a entrada definitiva das seguradoras neste mercado. Foi nesse momento histórico que os planos de saúde deixaram de ser vistos como um benefício empregatício, exclusivo para os trabalhadores vinculados às pessoas jurídicas que os ofertavam, e ganharam um caráter de assistência médica “suplementar” ao sistema público, passando a serem disponíveis para quem os quisesse contratar, livremente. (SENACON, 2014, p. 27)

Os fatores que explicam a expansão dos planos de saúde privados no país, portanto, passam pelas dificuldades na implantação da universalidade com qualidade da saúde pública. (SENACON, 2014, p.28). O SUS não teve forças para barrar a expansão dos planos de saúde entre a população economicamente ativa. O setor público, de certo modo, “financiaria” a saúde privada, incentivando-a indiretamente, por exemplo, através da renúncia de arrecadação fiscal e previdenciária ou de contratação de planos de saúde para os seus funcionários públicos, além da falta de investimento no SUS, o que evidenciaria a relação entre os serviços públicos e privados de saúde. (OCKÉ-REIS, 2013, p. 1-2)

Neste contexto, emergiu um grande mercado de planos e seguros de saúde privados no Brasil. As empresas privadas, operadoras de planos e seguros, tem hoje atuação na intermediação e viabilização do atendimento aos consumidores, assumindo o ônus do custeio ou reembolso dos atendimentos realizados por laboratórios, clínicas, hospitais e médicos, dentre outros, e tendo como contraprestação o pagamento periódico realizado pelos consumidores, ainda que não haja efetiva utilização dos serviços. No entanto, com a ausência de regulamentação relativa à assistência prestada, surgiu um ambiente propício para que

operadoras de plano de saúde, à época, cometessem diversos abusos, afinal, seu objetivo maior, como empresas privadas, é obter lucro. A omissão do Estado em editar regras claras para o funcionamento do mercado e em criar mecanismos para fiscalizá-lo contribuiu para tensionar as relações entre usuários e operadoras de planos de saúde. Tais conflitos tornaram a regulamentação uma prioridade, pois a cada dia cresciam o número de reclamações de consumidores em órgãos como os PROCONs e o ajuizamento de ações, decorrentes de abusos nos ajustes de preços, negativas de atendimento e burocratização dos procedimentos para segurados e prestadores, além de denúncias sobre atitudes antiéticas e ameaçadoras da vida e da saúde dos usuários de serviços vinculados aos planos de seguro-saúde; a denúncia de problemas de solvência (ou falência) de empresas; e questões relacionadas ao subfinanciamento setorial e à necessidade de controle e contenção dos preços da assistência médica. (TRETTEL, 2009, p. 33-34)

O processo de regulamentação do setor de saúde pode ser dividido em três principais etapas. A primeira etapa do processo foi caracterizada pela fixação do marco legal da regulamentação: a promulgação da Lei nº 9.656/98 – a chamada “Lei dos Planos de Saúde” – e da Medida Provisória nº 1.665/98, as quais deram início à regulamentação do setor, o que ocorreu somente após longo período de debates no Congresso – um total de dez anos após a edição da Carta Magna. Juntos, estes dois instrumentos deram início efetivo a profundas mudanças estruturais no setor de saúde privada. Antes da regulamentação deste, havia livre definição da cobertura assistencial, isto é, a operadora arbitrariamente decidia que tipos de exames, consultas, procedimentos e cirurgias cobriria, além de poder livremente decidir sobre os reajustes e períodos de carências, resultando em contratos pouco claros para o consumidor, que ficava exposto a diversos abusos.

Quanto ao modelo de regulação, normatização e fiscalização, o que nasceu deste marco legal inicial foi a criação de duas “instâncias”: uma delas se focava nas operadoras de planos de saúde e no equilíbrio econômico-financeiro do setor; e a outra, no produto de assistência à saúde oferecido aos consumidores. O Ministério da Fazenda, através de seus órgãos CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados) e SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), ficou responsável pelos aspectos econômico-financeiros, editando normas que autorizavam o funcionamento das operadoras (para iniciarem sua atividade empresarial no setor, tais pessoas jurídicas precisam ser pré-aprovadas); e o Ministério da Saúde, através dos seus órgãos CONSU (Conselho de Saúde Suplementar) e SAS/DESAS (Secretaria de Atenção à Saúde/Departamento de Saúde Suplementar) se encarregou de tratar dos serviços de

assistência à saúde, incluindo os róis de procedimentos, a fiscalização da qualidade da assistência prestada, entre outros.

A lei dos planos de saúde sofreu muitas mudanças, sendo editada através de diversas Medidas Provisórias, e os Ministérios da Fazenda e da Saúde discordavam sobre qual seria o modelo adequado para a regulamentação do setor. (SENACON, 2014, p.31) O MF defendia uma regulamentação mais branda, voltada para os interesses dos empresários, enquanto o MS advogava em favor de uma ação mais efetiva do Estado, colocando parâmetros mais rigorosos para considerar os aspectos relacionados à saúde da população. Prevaleceu a tese do Ministério da Saúde. (SENACON, 2014, p. 31)

A partir da edição da Lei nº 9.656/98, foram regulamentadas diversas lacunas presentes até então no mercado de saúde privado e criadoras de desequilíbrio na relação entre usuários e operadoras de planos de saúde, pois a lei proibiu exclusões em razões de idade, deficiências ou doenças preexistentes; estabeleceu regras para a criação de reservas financeiras nas empresas, visando evitar “quebras” e a consequente descontinuidade de assistência; proibiu limitações temporais ou numéricas de internações e a imposição de carências adicionais em razão de inadimplência; garantiu o atendimento a recém-nascidos por 30 dias e sua inclusão sem carências no plano da mãe, desde que realizada durante estes mesmos 30 dias; estabeleceu carências de apenas 24 horas para cobertura de urgências e emergências e proibiu taxativamente a rescisão unilateral de contratos individuais.

No entanto, não havia quem fiscalizasse o efetivo cumprimento de tais disposições pelos particulares e os punisse em caso de descumprimento, assim como quem regulamentasse pormenorizadamente o que era exigível ou não em tais contratos, além de que alguns pontos importantes não foram tratados no texto normativo, tais como o estabelecimento de regras claras para credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço – como clínicas, laboratórios, médicos e demais profissionais de saúde e a imposição de regras para transição de contratos coletivos para individuais, principalmente os contratos empresariais depois de decorrido o prazo máximo de dois anos de permanência de ex-empregado aposentado ou demitido. (SENACON, 2014, p. 32)

Também faltaram dispositivos que garantissem o fornecimento de informações ao público sobre o funcionamento interno das operadoras – não são de conhecimento público, por exemplo, os dados que comprovam custos das operadoras de planos de saúde, os critérios adotados para credenciamento de prestadores de serviço, os procedimentos de liberação ou negativa de autorizações para realização de procedimentos, etc. Outros tantos problemas decorrem da resistência das operadoras em cumprir a legislação e a regulamentação.

A segunda etapa do processo de regulação iniciou-se em 1999, tendo como marcos a definição do Ministério da Saúde como único responsável pelos dois níveis da regulação do setor: o econômico-financeiro e o de assistência à saúde, com a saída do Ministério da Fazenda da regulação da saúde privada e a introdução do conceito legal de “Plano Privado de Assistência à Saúde” através do art. 1º, I da Lei dos Planos de Saúde. O setor de seguros, até então “segregado”, pois via-se submetido a uma legislação específica, questionava a legalidade da sua inclusão na esfera de abrangência da regulação. À época, os seguros-saúde seguiam as regras securitárias, ou seja, relacionadas a questões econômico-financeiras, editadas pela Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda (SUSEP-MF), não sendo regulamentados quanto aos parâmetros de atendimento ao consumidor. (SENACON, 2014, p. 29) Em 1989, a SUSEP levantou a necessidade de regulamentação do setor e tentou avocá-la para si. Mas a preocupação da superintendência estava voltada apenas para as questões concorrenciais, ou seja, a regulação econômico-financeira, e assim era admitida até mesmo a venda de planos e seguros de saúde com coberturas reduzidas, prejudicando os consumidores, somente para atrair novos “*players*” interessados em se aventurar (e lucrar) no mercado da saúde. (BAHIA et al., 2002). Os operadores de direito da época optaram por definir a abrangência da regulação pelo tipo de produto e não pela característica das empresas que o oferecem; isto é, se havia venda de Plano de Saúde, haveria regulação, independentemente de o fornecedor ser empresa seguradora ou não. Isto causou profundas mudanças na legislação, inclusive quanto à exigência de que as seguradoras se reorganizassem como “operadoras de planos de saúde” para poderem continuar atuando no setor.

A terceira e última etapa do processo de Regulação do setor de saúde privada no Brasil foi a criação da Agência Reguladora que passaria a ser responsável pelo setor de Saúde Suplementar, a ANS. A Câmara de Saúde Suplementar, de caráter permanente e consultivo, foi mantida até hoje, mas, na prática, deixou de ter atuação protagonista (SENACON, 2014, p. 40), se resumindo ao estabelecimento e supervisão da execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar e à aprovação do contrato de gestão que transformou a ANS em agência reguladora.

2.2 A Criação da ANS

Em obediência ao mandamento do artigo 197 da Constituição, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – em 1999 através de Medida Provisória, a qual foi convertida na Lei nº 9.961/2000, a qual dita, em seu artigo 1º:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, **como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.**" (grifos acrescidos).

A criação da ANS teve como finalidade a delegação a esta autarquia da atividade regulatória, normativa e fiscalizadora no âmbito da assistência suplementar à saúde. Através da Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, foi incluído no §1º do artigo 1º da Lei nº 9.656/98, a lei dos Planos de Saúde, a definição do papel normativo e fiscalizador da ANS:

§ 1º **Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato** que apresente, além da garantia de cobertura financeira de **riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica**, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (...) (grifos acrescidos)

A agência foi criada como pessoa jurídica de direito público, por ser autarquia especial, e, assim como toda agência reguladora, por ser ente público, possui personalidade jurídica própria, e apesar de ser vinculada ao Ministério da Saúde, possui autonomia administrativa plena. Seu Diretor-Presidente é escolhido entre os diretores pelo Presidente da República para um mandato de três anos, sendo permitida uma recondução, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 9.961/2000.

A criação da ANS trouxe para o processo de regulação do setor da saúde privada um instrumento potencialmente mais eficaz e efetivo: a figura da Agência Reguladora.

2.3 O Poder Regulamentar das Agências Reguladoras

As agências reguladoras surgiram com as transformações do Estado contemporâneo, as quais ganharam força com a criação do Programa Nacional de Desestatização, inaugurado pela lei 8.031/90, através da qual surgiu a possibilidade da realização de concessões para a prestação de certos serviços – até então exclusivamente públicos – por particulares, saindo estes da esfera do monopólio estatal. Desta forma, ocorreu uma mudança de postura do Estado, onde este passou de concentrador de todas as operações e prestador direto de todos os serviços (tais como telefonia, fornecimento de água, energia e também de serviços de saúde)

para fiscalizador da prestação dos mesmos serviços por particulares. As Agências Reguladoras são, então, o resultado do fenômeno de retirada do Estado da exploração direta de atividades econômicas, com a conseqüente ampliação de sua atuação reguladora, realizando, assim, uma intervenção indireta. (ALEXANDRINO; PAULO, 2003, p. 9 apud MISSE, 2010, p.18) As agências reguladoras foram instituídas no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento da intervenção do Estado no domínio econômico, com a função de evitar abusos neste campo e garantir a concretização dos princípios constitucionais norteadores da ordem econômica. Por meio destas surgiu ao Estado a possibilidade de influenciar diretamente no mercado e na liberdade econômica, sem a necessidade de serem criadas leis em sentido estrito, assim editando administrativamente normas de conduta aos particulares e impondo sanções também administrativas a estes pelo descumprimento de tais normas. (ALMEIDA, 2010).

A atuação do Estado como fiscalizador quando da prestação de serviços públicos por particulares é vital, dada à importância destes serviços para a população, e face à necessidade de se observar se está havendo o efetivo respeito aos direitos do consumidor, se existe o risco de serem realizadas práticas econômicas abusivas com possibilidade de causar danos à população, tal como a formação de monopólios, e para averiguar a qualidade dos serviços prestados. A fiscalização é, dessa forma, um instrumento que o Estado utiliza para fazer valer os interesses dos usuários, ou seja, garantir uma prestação eficaz, adequada e contínua do serviço público. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 325).

O legislador brasileiro optou por constituir as agências reguladoras sob a forma de autarquias, espécie de pessoas jurídicas de direito público já existente no ordenamento. No entanto, atribuiu a estas a qualidade de “autarquias de regime especial” para diferenciá-las das autarquias até então existentes, as quais não possuem poderes de regulação. O regime especial a que estão submetidas as agências reguladoras vem definido nas leis que as criam, sendo cada uma delas única. No entanto, compartilham algumas características, como a independência em relação do Poder Executivo. Segundo Di Pietro (1999, p. 131):

Costuma-se afirmar que as agências reguladoras gozam de certa margem de independência em relação aos três poderes do Estado: (a) em relação ao Poder Legislativo, porque dispõem de função normativa, que justifica o nome de órgão regulador ou agência reguladora; (b) em relação ao Poder Executivo, porque as normas e decisões não podem ser alteradas ou revistas por autoridades estranhas ao próprio órgão; (c) em relação ao Poder Judiciário, porque dispõem de função quase-jurisdicional no sentido de que resolvem, no âmbito das atividades controladas pela agência, litígios entre os vários delegatários que exercem serviço público mediante concessão, permissão ou autorização e entre estes e os usuários dos respectivos serviços.

No entanto, tal independência não deve interferir na harmonia com o regime constitucional brasileiro, existindo limites – em relação ao Poder Judiciário, estes se encontram no art. 5º, XXXV, o qual traz o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Em relação ao Poder legislativo, o limite se encontra na medida em que as normas emanadas das agências não podem se sobrepor ou conflitar com as disposições constitucionais ou legais editadas pelo Congresso Nacional. Há ainda, o controle exercido pelo legislativo em sua função fiscalizatória com fundamento nos artigos 49, X, e 70 da Constituição Federal. Quanto ao Poder Executivo, o principal marco da independência das agências é a estabilidade dos seus dirigentes, os quais exercem mandatos fixos, sendo nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal.

Com a sua criação, as agências recebem poderes, os quais constituem poderes-deveres, isto é, seu uso constitui obrigação e não mera faculdade. Há inteira subordinação do poder em relação ao dever, tanto que aquele não pode ser exercido livremente, sujeitando-se sempre a uma finalidade – no caso, o poder regulamentar. (ROSA, 2005, apud PENA, 2007).

Neste sentido, leciona Moraes (2002, p. 20-21):

As Agências Reguladoras poderão receber do Poder Legislativo, por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo, uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos e da estrutura das Agências.

A delegação, portanto, ocorre através da própria lei que institui a agência reguladora, com a norma transferindo a competência para regulação técnica de determinado mercado, a ser realizada pela agência através de atos infralegais, tais como Resoluções Normativas e Portarias. Havendo tal delegação, surge o poder-dever normativo de regulação da agência reguladora.

As agências reguladoras gozam de autonomia financeira, materializada na arrecadação direta de taxas específicas. No caso da ANS, trata-se da Taxa de Saúde Suplementar, cobrada trimestralmente de todas as operadoras de plano de saúde e calculada de acordo com o número de beneficiários. Além disso, possuem autonomia administrativa, materializada nos seus dirigentes, estáveis durante seus mandatos, salvo falta grave e mediante processo administrativo e na independência de seus atos de gestão, e, inclusive, possuem orçamento próprio, estrutura organizacional, recursos humanos, sistema de compras e outros. Possuem, ainda, como característica comum, poder regulador definido em lei, caracterizado na sua

capacidade de regular, controlar, fiscalizar e, inclusive, punir – isto é, tratam-se de entes com poder de polícia.

O poder geral de impor obrigações a terceiros, independentemente de sua vontade, caracteriza a imperatividade ou extroversão dos atos administrativos. No entanto, para que a Administração possa efetivamente impor obrigações a terceiros, independentemente de sua vontade, é preciso haver previsão legal. Parte da doutrina se insurge contra a legitimidade do poder regulador das Agências, por entender que do princípio da legalidade, trazido no artigo 5º, II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) decorre a liberdade dos indivíduos, razão pela qual os regulamentos não poderiam criar obrigações de forma autônoma, ainda que haja expressa autorização legal nesse sentido. (ANDRADE, 2008, p. 13)

No entanto, para outros, a legitimidade dessa competência regulamentar pode ser reconhecida desde que existam parâmetros (*standards*) legais (RIBEIRO DE BASTOS 2002, p. 603)

Os regulamentos delegados, diversamente, pressupõem lei anterior, com fundamento no qual dão continuidade à elaboração normativa. Se forem por demais amplos os poderes deferidos pela lei, estar-se-á, na verdade, diante de delegação legislativa implícita, vedada em nosso sistema por força da prevalência da separação de funções.

É importante frisar que os regulamentos editados pelas agências reguladoras (chamados de regulamentos de complementação, os quais podem ser editados não somente pelas agências, mas por quaisquer entes ou órgãos com especialização técnica da Administração Pública) não equivalem aos chamados regulamentos de execução, os quais buscam sanar lacunas na legislação (servindo como instruções para garantir a sua fiel execução) e são de competência privativa do Presidente da República, por força do artigo 84, IV da Constituição Federal e dos Ministros de Estado, conforme o artigo 87, II, da Carta Magna. (ANDRADE, 2008, p. 12) A divergência doutrinária surge do fato de que parte dos autores entende que o poder regulamentar seria, como previsto no Art. 84, IV, da Constituição Federal, de exercício privativo do Chefe do Executivo. No entanto, a doutrina majoritária atual tem o entendimento de que as agências reguladoras detêm poder-dever de regulamentar – de acordo com as suas competências legais – as disposições genéricas fixadas nas suas respectivas leis instituidoras. Partindo da distinção entre função regulamentar e função regulatória, Guerra (2005, p. 199-123) afirma que o poder normativo da agência não se confunde com o poder regulamentar do Chefe do Executivo. A função regulamentar é eminentemente política, envolvendo a interpretação da lei e a criação de mecanismos para sua

execução, o que compreende a elucidação de termos e conceitos, e o estabelecimento de procedimentos e rotinas – tarefa que o texto constitucional reservou para o chefe do executivo. Já a função regulatória, eminentemente administrativa, tem, por fim, disciplinar determinado segmento econômico, com vistas a garantir o adequado funcionamento do mercado. A função regulamentar se exaure na edição do ato normativo que complementa a lei – é o caso das agências reguladoras.

Os regulamentos de complementação, emitidos, dentre outros, pelas agências, não devem introduzir obrigações novas, mas sim especificar as obrigações já introduzidas por lei que demandem complementação técnica. (DIAS, 2010). O exercício da competência regulamentar nos limites do espaço de liberdade conferido pela lei é condição que deve ser observada para sua compatibilidade com um sistema jurídico no qual é vedada a criação de obrigações por outro veículo que não seja a lei (conforme o já mencionado princípio da legalidade). O espaço conferido pela lei para edição de regulamentos de complementação corresponde ao da discricionariedade técnica outorgada a determinados órgãos e entidades da administração pública, para que complementem a regulamentação de matéria que não seria adequadamente tratada pelo legislador, uma vez que este não possui o nível de especialização demandado para tais atividades. A necessidade de especialização técnica é justamente a justificativa jurídica para que a competência para edição desses regulamentos não seja atribuída ao Chefe do Executivo.

Ou seja, é esse o ponto que diferencia os regulamentos de complementação dos de execução: nos primeiros há demanda por respostas de caráter técnico, que devem ser dadas por órgãos ou entidades especializados tecnicamente na matéria. Assim, não há ofensa ao art. 84, IV, da Constituição Federal, no fato de não ter sido tal competência, que só pode ser exercida por meio de juízos técnicos, à Chefia do Poder Executivo, que não detém tal competência especializada.

Desta forma, a delegação se justifica nos processos de desconcentração e descentralização operados dentro da Administração Pública, para obter maior especialização em determinadas matérias (ANDRADE, 2008, p. 10), pois as agências contam com a presença de corpo técnico especializado em seu campo de atuação e, com isso, conseguem prestar serviços com maior qualidade em comparação ao corpo político do legislativo, que desconhece os pormenores, por exemplo, do setor da saúde privada.

Além disso, o modelo das agências reguladoras confere maior dinamicidade à máquina pública, pois a edição de seus atos normativos é muito mais célere do que o processo legislativo realizado no Congresso Nacional, o que é vital para que as regras que regem o

mercado não fiquem “engessadas”, prejudicando assim os consumidores. Pode-se vislumbrar o exemplo da criação de um novo tratamento médico ainda não regulamentado como sendo de cobertura obrigatória para os planos de saúde – enquanto não houver tal regulação, os consumidores estarão virtualmente impedidos de usufruir deste, salvo por eventual decisão judicial, e caso fosse preciso aguardar a edição de lei sobre a matéria, poderiam passar-se anos até a publicação desta. Já havendo atuação de uma agência, pode-se editar uma Instrução Normativa – possivelmente incluindo o tratamento no rol de procedimentos de cobertura obrigatória – com muito mais celeridade, potencialmente beneficiando muitos consumidores e preservando-lhes a saúde e vida.

2.4 O Papel da ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar é a agência reguladora responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. Num sentido mais amplo, a regulação pode ser entendida como o conjunto de ações do Estado que envolve a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para assegurar o interesse público. Assim, é seu papel assegurar a competitividade dos serviços, e, ao mesmo tempo em que propicia a correção de assimetrias de informação entre consumidor e fornecedor, deve evitar práticas abusivas no mercado. Suas ações devem ser voltadas para a efetividade da prestação dos serviços públicos. (FARENA, 2013, p.6)

A Agência Reguladora atua administrativamente, regulamentando o mercado, fiscalizando o cumprimento das normas por parte das operadoras e adotando as medidas administrativas sancionatórias no caso de descumprimentos, além de conceder a autorização para o funcionamento de tais empresas e de realizar intervenções diretas na atividade das operadoras, quando necessário.

As competências da ANS encontram-se listadas no artigo 4º da Lei nº 9.961/00. É papel da agência, entre outros, regular a assistência ao consumidor de planos de saúde, atuando em questões como as redes credenciadas, a cobertura, as condições contratuais, indicadores de qualidade, monitoração da evolução dos preços dos planos de saúde, autorização dos processos de cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle acionário e a articulação com os órgãos de defesa do consumidor, além de estabelecer regras de sustentabilidade financeira das empresas de planos de saúde e impedimento de “quebras”, regular reajustes e garantir o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) dos atendimentos prestados pela rede pública aos usuários de planos de saúde.

É vital que haja a intervenção do Estado no âmbito das atividades de mercado em que o lucro é o alvo, “para fins de garantia da sanidade da economia, reprimindo situações anticoncorrenciais e mantendo um mínimo de equilíbrio nas relações de consumo”. (FERNANDES, 2007, p.158). Tal noção é ainda mais importante quando se fala do mercado da saúde, pois como direito fundamental, o direito à saúde, assim como o de proteção ao consumidor, está inserido no conceito de dignidade da pessoa humana, princípio previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal, pois “não há se falar em dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo”. (MARQUES; SCHMITT, 2011, p.6) Conforme se observa, garantir ao cidadão a defesa e proteção dos direitos dos consumidores é o mesmo que ratificar um dos múltiplos aspectos da dignidade humana, conforme os artigos 5º, inciso XXXII e 170, V da Carta Maior:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

V – defesa do consumidor.

Apesar de não existirem dúvidas que os contratos de planos de saúde são contratos de consumo, conforme a Súmula 469 do STJ (“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”), a ANS não é órgão de defesa do consumidor, e, portanto, não integra o denominado Sistema de Defesa do Consumidor (GRASSI NETO, 2012, p.49). Assim, ao exercer sua função de fiscalização, a agência exige das operadoras de saúde o cumprimento da legislação específica do setor (tal qual a lei dos planos de saúde) e as resoluções normativas por ela editadas. Daí nasce o entendimento, por alguns, que a agência não “poderá exigir das operadoras (...) o que consta na lei do consumidor.” (GRASSI NETO, 2012, p. 49). No entanto, para outros, “O Estado iniciou a realização de seu dever de proteção ao criar a ANS, com competências de regulação clássicas e competências de proteção direta dos direitos dos consumidores.” (MARQUES; SCHMITT, 2011, p.33). Assim, um dos deveres da Agência ao regular o setor da saúde seria garantir aos consumidores a proteção face a possíveis abusos que possam vir a ser perpetrados pelos particulares que executam a prestação de serviço de saúde – serviço que consiste em dever do Estado, apesar de ser prestado por particulares. A segunda corrente parece mais coerente, uma vez que as funções

regulatórias da ANS devem visar a obtenção de um equilíbrio do setor, e o Código de Defesa do Consumidor é o conjunto de normas que visa à proteção e defesa aos direitos dos consumidores, disciplinando as relações entre os consumidores finais e os prestadores de serviços (fornecedores) e ditando as responsabilidades destes ao estabelecer padrões de conduta, prazos e penalidades. Deste modo, a agência não pode deixar de observar os regramentos e princípios trazidos pelo CDC quando do exercício de suas atividades.

Ou seja, é preciso, por um lado, tornar possível a sobrevivência das operadoras, pois, como empresas privadas que buscam o lucro, se estas não o obtiverem, cessarão suas atividades, deixando desassistidos os usuários a ela vinculados, mas não se pode esquecer de observar as atuações das empresas – coibindo práticas potencialmente abusivas e buscando a defesa dos usuários. Assim, a agência deve zelar ao mesmo tempo pela manutenção do setor econômico e pela proteção do consumidor, propiciando o equilíbrio das relações contratuais referentes aos planos de saúde.

Para garantir o cumprimento de suas normas regulatórias, a Agência tem poder de polícia, podendo aplicar às operadoras de planos de saúde penalidades administrativas quando estas violarem os pactos firmados em seus contratos de planos privados de assistência à saúde ou a legislação do mercado de saúde suplementar. Importante frisar que a aplicação destas penalidades pela agência não obsta a propositura de outras ações, por parte de seus titulares, buscando as sanções de natureza civil e penal cabíveis. As penalidades que a ANS pode impor estão elencadas no artigo 2º da Resolução nº 124/03 da ANS, modificada pela Resolução nº 396/16:

Art. 2º A infração dos dispositivos da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e beneficiários, **sujeitam os infratores da legislação às seguintes penalidades**, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I – **advertência;**

II – **multa pecuniária;**

III – **cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora;**

IV – **suspensão de exercício do cargo;**

V – **inabilitação temporária para o exercício de cargo em qualquer operadora de planos de assistência à saúde;** e

VI – **inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos de qualquer operadora, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.** (grifos acrescidos)

Apesar de as multas serem penalidades gravosas, talvez a mais impactante dentre as sanções que a ANS pode aplicar a uma operadora seja o cancelamento para autorização de funcionamento, pois este efetivamente encerra as atividades da empresa, caso em que seus beneficiários devem buscar outra operadora, podendo, no entanto, fazer uso de portabilidade

(isto é, adentram no novo plano sem a necessidade de cumprir qualquer nova carência), de modo a não serem prejudicados. A aplicação das penalidades elencadas, no entanto, somente ocorre após decisão administrativa definitiva, após procedimento administrativo regido pela RN nº 388/2015 da ANS. Ao receber representação de um consumidor lesado, a Agência inicialmente analisa se a questão gira sobre restrição de acesso à cobertura assistencial ou se a situação é passível de intermediação e o beneficiário é diretamente afetado, caso no qual tenta uma solução do conflito através da NIP – Notificação de Intermediação Preliminar, na qual a ANS notifica a operadora para que se manifeste e solucione a demanda. A resposta da empresa poderá ser no sentido de que a demanda já foi solucionada (por exemplo, na notícia de negativa de um certo procedimento, informa que o mesmo foi liberado) ou de que a demanda é improcedente (por exemplo, porque o procedimento solicitado não estava no rol de procedimentos obrigatórios pela ANS e nem era previsto no contrato). O usuário é, então, cientificado desta resposta e tem dez dias para informar se realmente o conflito foi solucionado ou não. Caso reste silente, a Agência presume, conforme o Art. 12, II da RN nº 388/2015, que a demanda está resolvida. No entanto, nos casos em que há informação de que o problema persiste ou se o consumidor não der retorno dentro dos 10 dias, a Agência procede à fase de Análise Fiscalizatória da demanda, a qual pode ter como resultado a lavratura de auto de infração, com abertura do correspondente processo administrativo sancionador.

No caso de reclamações que não se encaixem no procedimento no NIP, desde que contenham indícios suficientes de violação da lei ou de ato infralegal, a Agência notifica a operadora para apresentar resposta em 10 dias, e, analisando-a, pode decidir pelo prosseguimento do feito, iniciando a fase processual do processo administrativo sancionador. Caso não haja a solução da demanda pela reparação voluntária e eficaz da operadora, a ANS segue à lavratura de Auto de Infração, no qual são indicados, entre outros, o resumo dos atos ou fatos geradores da infração, a indicação do dispositivo legal ou infralegal infringido e a sanção aplicável. A operadora será, então, intimada da lavratura do auto de infração, podendo apresentar defesa ou recurso e produzir provas, ou, querendo, realizar o pagamento antecipado e à vista do valor da multa pecuniária correspondente à infração administrativa apurada no auto de infração ou na representação lavrada. Da decisão, caberá recurso à Diretoria Colegiada da ANS como instância administrativa máxima. A decisão colegiada é, portanto, definitiva, e a penalidade administrativa é então aplicada.

Segundo Malta et al. (2004), citado por Caetano et. al. (2007), podem ser identificadas três ênfases na atuação da ANS: a regulação financeira das operadoras de saúde; o direito dos consumidores, envolvendo os contratos e as relações de consumo; e o controle do preço da

assistência à saúde. Devido a esta fragmentação na regulação do setor, a produção normativa seria bastante complexa, inclusive pelo fato de a regulação de planos privados de saúde ser um território político no qual há sempre inconciliáveis e conflitantes interesses. (CAETANO et. al, 2007).

Para analisar de forma mais completa o papel que a ANS desempenha atualmente é necessário compreender mais profundamente o seu principal objeto de regulação, isto é, o mercado de saúde suplementar.

3 PLANOS INDIVIDUAIS E PLANOS COLETIVOS

O mercado de saúde suplementar tem crescido significativamente nos últimos anos no Brasil, segundo dados da própria ANS (2017). Em junho de 2000, havia 30,9 milhões de beneficiários de planos de assistência médica no país; em maio de 2017 tal número atingiu 47,3 milhões de beneficiários. Tal número representa cerca de 22,7% da população brasileira, a qual, segundo o IBGE (2017), é estimada em pouco mais de 208 milhões de pessoas. Na contramão do crescimento do número de clientes, tem ocorrido uma concentração de mercado, pois o número de operadoras de planos privados de saúde tem decrescido. Em dezembro de 2000 existiam 2004 operadoras em atividade, e em dezembro de 2014 o número havia se reduzido para 1041 operadoras, uma contração de 48,3%. (ANS, 2015).

Como já mencionado, os seguros-saúde já foram regidos pelas regras securitárias, não sendo regulamentados quanto aos parâmetros de atendimento ao consumidor. Hoje, no entanto, para fins de fiscalização pela ANS, o seguro-saúde é tratado como um plano privado de assistência à saúde, conforme a Lei nº 10.185/2001. A principal diferença entre seguro e plano de saúde está no reembolso das despesas médico-hospitalares, pois enquanto nos planos de saúde este é a exceção, nos seguros costuma ser a regra. Nos planos de saúde há uma rede de profissionais e estabelecimentos credenciados, devendo o consumidor fazer uso destes e, apenas excepcionalmente, utilizar os serviços de terceiros não credenciados, realizando o pagamento destes e depois pedindo o reembolso dos valores à operadora. Já nas seguradoras de saúde há, de regra, livre escolha de médicos e hospitais pelo usuário, o qual custeia os atendimentos e depois procede ao pedido de reembolso, conforme os limites fixados em seu contrato com a seguradora.

A Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, alterou a Lei dos Planos de Saúde, fazendo constar, em seu artigo 16, VII, os “regimes ou tipos de contratação” que um plano poderia adotar:

- Art. 16. Dos contratos(...) devem constar dispositivos que indiquem com clareza:
(...)
VII – o regime, ou tipo de contratação:
a) individual ou familiar;
b) coletivo empresarial; ou
c) coletivo por adesão;(…)

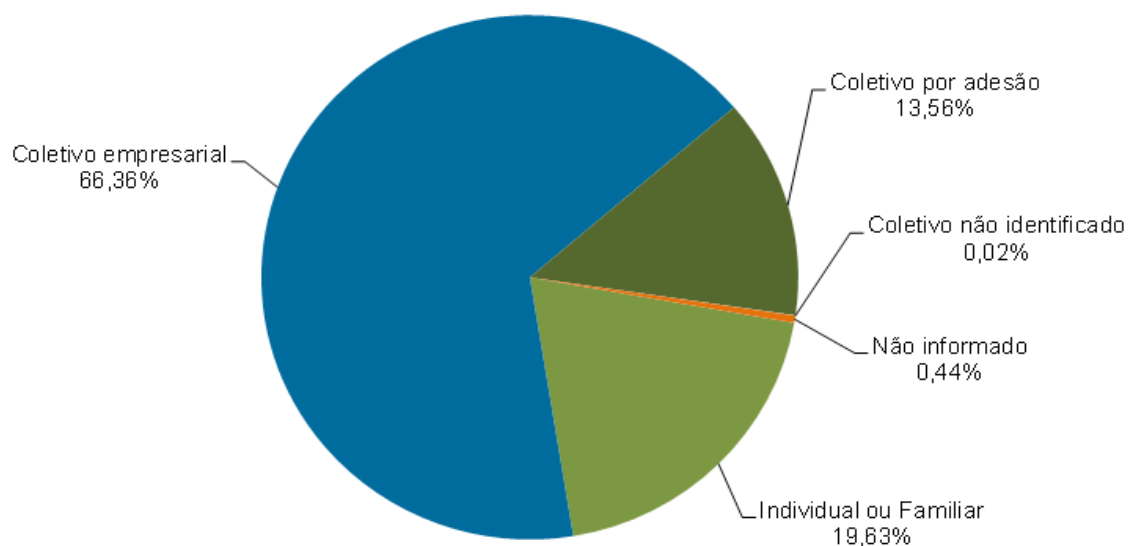
Desta forma, atualmente, existem no país três modalidades de contrato de plano de saúde – os chamados planos individuais ou familiares e os planos coletivos, que se dividem em coletivos empresariais (que prestam assistência a funcionários de empresa contratante devido ao vínculo empregatício ou estatutário) e coletivos por adesão (que são contratados por

peças jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais). As mesmas modalidades existem, de forma idêntica, para os seguros-saúde, os quais, para fins de regulação e fiscalização pela ANS, são tratados como planos de saúde. Desta forma, para fins deste trabalho, a expressão “planos de saúde” se refere genericamente a ambos os contratos de plano de saúde e de seguro-saúde. Cada uma das três modalidades de planos possui suas particularidades, sobre o que se passa a tratar.

3.1 Diferenciação entre as modalidades de plano de saúde

Segundo dados da ANS levantados em março de 2017, 66,36% dos usuários brasileiros de planos de saúde pertencem a contratos da modalidade Coletiva Empresarial, enquanto 19,63% possuem contratos da modalidade Individual e 13,56%, da Coletiva por Adesão. Há ainda um total de 0,02% de “coletivos não identificados”. Há ainda um total de 0,44% de “não informado”.

Figura 1 – Beneficiários de planos de assistência médica por tipo de contratação do plano (Brasil – março/2017)



Fonte: SIB/ANS/MS – 03/2017

Fonte: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> (2017)

Desta forma, pode-se ver que, juntos, os contratos coletivos somam cerca de 79,94% do total de contratos de plano de saúde firmados no país.

Quando da contratação de planos individuais ou familiares, o consumidor contrata o seu plano de saúde diretamente com a operadora ou por intermédio de um corretor autorizado por esta. Apesar de, para efeitos de regulação, os planos individuais e familiares serem equiparados, há uma diferença entre eles: como o próprio nome sugere, os planos individuais não suportam dependentes, enquanto que, nos familiares, existe um titular (o responsável pelo contrato) e os seus dependentes, pessoas da sua família. Algumas operadoras restringem o número de dependentes e não permitem que outros sejam incluídos posteriormente, sendo necessário atentar para o contrato. Os planos individuais ou familiares costumam ter mensalidades com valor mais elevado do que os planos coletivos com cobertura semelhante. Uma vez que o negócio jurídico é realizado diretamente entre o usuário e a operadora, parte-se do pressuposto que o consumidor, por ser hipossuficiente e vulnerável em relação às empresas, não será capaz de discutir qualquer alteração no contrato que venha a lhe prejudicar, até mesmo porque os contratos desse segmento costumam ser contratos de adesão.

Já os planos coletivos se dividem em dois tipos: os empresariais, que prestam assistência aos funcionários da empresa contratante devido ao vínculo empregatício ou estatutário; e os coletivos por adesão, que são contratados por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais, havendo ainda a figura da Administradora de Benefícios, empresa privada que intermedeia as relações do grupo de consumidores com o plano de saúde. Nos planos coletivos, os intermediadores negociam diretamente com as operadoras as cláusulas do contrato, o que inclui as condições de rescisão e eventuais reajustes a serem aplicados neste.

Em suma, as maiores diferenças entre os planos individuais e coletivos giram em torno da possibilidade de contratação, uma vez que os planos individuais podem ser contratados por qualquer pessoa física, enquanto que, para contratar um plano coletivo, é necessária a intermediação de uma pessoa jurídica (sindicato, associação, empresa privada, etc). Além disto, o valor inicial das mensalidades dos planos individuais costuma ser mais elevado do que os planos coletivos da mesma operadora com cobertura equivalente. No entanto, os planos individuais ou familiares são inteiramente regulados pela ANS, a qual autoriza a atuação dessas empresas, registra os produtos que comercializam e acompanha e fiscaliza todas as suas atividades, além da regulação de hipóteses de cancelamento unilateral, o que não ocorre nos planos coletivos, onde existe a possibilidade de rescisão unilateral do contrato e não há teto para reajustes. No caso dos planos coletivos empresariais, ainda pode ocorrer o cancelamento no caso de desligamento da empresa, por demissão ou aposentadoria.

3.2 Extinção do Contrato

Os contratos individuais ou familiares não podem ser rescindidos imotivadamente pela operadora, somente podendo ser extintos em razão da morte do contratante, por fraude (por exemplo, se o usuário permitir a utilização da carteirinha do plano de saúde por terceiro, não beneficiário do contrato, com o propósito de obter atendimento indevido para este sob custeio da operadora, ou se omitir informações pertinentes a doenças ou lesões preexistentes à assinatura do contrato, no momento do preenchimento da declaração de saúde, com o objetivo de tentar eximir-se do cumprimento de prazos carenciais) ou por inadimplemento superior a 60 dias, corridos ou não, nos últimos 12 meses de vigência do contrato, nos termos da lei 9.656/98, em seu art. 13:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, **sendo vedadas:(...)**

II – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; (...) (grifos acrescidos).

Assim, o contrato individual ou familiar somente poderá ser rescindido unilateralmente pela operadora por falta de pagamento do usuário, caso este some 60 dias de inadimplência – sendo que o citado prazo pode ser ou não consecutivo. Deste modo, se o consumidor tiver o hábito de pagar as mensalidades com atraso, os dias de moratória computados em cada mês serão somados dentro do período de 12 meses. O plano deve, ainda, notificar o consumidor do atraso até o 50º dia, lhe proporcionando a oportunidade de quitar o débito. Se este se mantiver inerte, o plano tem a possibilidade de proceder ao cancelamento.

Desta forma, não havendo inadimplementos ou fraudes, o usuário de planos de saúde de segmentação individual ou familiar conta com a segurança efetiva do serviço por tempo indeterminado, até o seu falecimento. Já nos contratos coletivos, sejam eles coletivos por adesão ou empresariais, a operadora de saúde não está compelida a renová-los automaticamente, de forma que, findo o período de vigência do contrato, que usualmente é de 12 meses, a operadora pode optar por não renová-lo, desde que comunique aos usuários com antecedência de 60 dias do término de vigência.

Frise-se que, conforme o Inciso III do artigo 13 da supracitada lei 9.656/98, é vedada: “(...) III – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular”. Assim, nenhuma operadora pode promover a extinção unilateral do contrato enquanto o titular estiver internado – assim, mesmo sendo este usuário de plano coletivo e havendo a vontade de encerrar o contrato por parte da empresa, o consumidor poderá manter o vínculo e utilizar dos serviços da operadora. No entanto, ao receber alta da internação, a rescisão pode ser efetuada.

3.3 Reajustes que Incidem sobre os Planos de Saúde

Quando do momento da contratação, o consumidor é informado pela Operadora de Plano de Saúde (ou pela empresa, associação ou sindicato intermediadores, no caso dos planos coletivos) sobre um determinado valor de mensalidade, e por vezes tem a sensação de que pagará mensalmente exatamente este valor até o término do contrato. No entanto, este não é o caso, pois há diversos tipos de reajustes que incidem sobre os valores das mensalidades, e juntos, estes podem majorar o valor inicial, por vezes, por mais de 100%.

Em relação aos chamados planos antigos, contratados antes de 02/01/1999 (início da vigência da lei dos planos de saúde), os reajustes a serem aplicados serão os previstos no instrumento contratual, não sendo aplicadas as regras previstas pela lei 9.656/98. Para os planos contratados dentro da vigência da norma, os três tipos de reajustes que podem incidir são: o anual, o qual tem por objetivo repor a inflação do período nos contratos de planos de saúde; o por mudança de faixa etária, o qual incide com a variação da idade do usuário de plano de saúde; e o por sinistralidade, imposto pela operadora sob a alegação de que o número de procedimentos e atendimentos (ou “sinistros”) cobertos foi maior do que o previsto em determinado período. Antes de se analisar cada um dos três reajustes, é também necessário atentar para o valor inicial do contrato.

3.3.1 Valor Mínimo

Até o mês de junho de 2000, não havia nenhuma premissa para as operadoras em relação aos valores pagos pelos beneficiários, pois estas cobravam os valores que desejassem. A partir da Nota Técnica de Registro de Produto – NTRP, instituída através da Resolução RDC nº 28/2000 da ANS, de 26 de junho de 2000, as operadoras passaram ser controladas, pois a justificativa da formação inicial dos preços dos planos e produtos de assistência

suplementar à saúde passou a ser um dos requisitos para a obtenção de registro provisório junto à ANS, incluindo os planos coletivos e individuais.

Assim, surgiram as “regras” de preço mínimo do produto, de modo que as operadoras não podem vendê-los por valor inferior ao preço mínimo, assim evitando que sejam oferecidos produtos com valor ínfimo para atrair os consumidores, mas nos quais a operadora não será capaz de, na prática, prestar atendimento com qualidade no caso de uso dos serviços, por insuficiência de recursos.

3.3.2 Reajuste por Faixa Etária

A medida que envelhecem, é natural que as pessoas necessitem mais frequentemente de cuidados médicos. Assim, os planos de saúde tem o valor de suas mensalidades reajustado com base na idade do usuário, pois, em geral, a demanda efetiva por exames, consultas e internamentos aumenta proporcionalmente a esta. No entanto, é preciso que haja regras disciplinando tais aumentos, de modo a não prejudicar demais os usuários mais velhos.

Nos contratos de planos de saúde existe o chamado mutualismo, onde existe um grande número de segurados pagando pelo serviço, mas somente alguns deles vem a realmente utilizá-los na prática, caso necessitem de consultas, exames, etc. No entanto, o risco da efetiva utilização dos serviços de saúde aumenta exponencialmente conforme as pessoas envelhecem. Desta forma, não se pode fazer as pessoas pagarem o mesmo preço, pois assim os jovens pagariam um preço muito maior do que o seu efetivo risco de utilização, o que faria com que estes optassem por não contratar o plano e sim ir pagando os médicos e exames à medida que fossem necessários. Na prática, os jovens “ajudam” os idosos dentro do plano – é o chamado pacto intergeracional.

Em relação aos contratos antigos, como já mencionado, todos os tipos de reajustes seguem o que está previsto no instrumento contratual, incluindo o por faixa etária, se houver. Os planos firmados entre 02/01/1999 e 01/01/2004 seguem a Resolução do CONSU (Conselho de Saúde Suplementar) nº 06/98, a qual instituiu 7 faixas etárias (isto é, agrupamentos por idade, com a primeira faixa englobando os usuários entre os 0 e 17 anos, a segunda, os entre 18 e 29 anos, e assim por diante) que, à época, foram estabelecidas para servirem como base das variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes. Assim, os contratos podiam adotar critérios próprios para definir os valores e fatores de acréscimos das contraprestações, desde que considerassem as faixas etárias e somente aplicassem os reajustes no mês do aniversário do usuário, quando este

completasse uma idade que configurasse mudança de uma faixa para a próxima. Até dezembro de 2003 permaneceram as 7 faixas etárias, sendo que a última se iniciava aos 70 anos de idade, o que na época marcava a transformação da pessoa em idoso. Desta forma, passou a ser vedado o reajuste do valor das mensalidades com base na idade do usuário após este completar 70 anos.

A partir do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), o *status* de idoso passou a ser alcançado a partir dos sessenta anos de idade. A mesma lei ainda ditou, em seu Art. 15, §3º, ser “vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. Com base nisto, foi editada a Resolução Normativa nº 63/03 da ANS, a qual passou a prever dez faixas cronológicas para fins de reajuste, atingindo os planos firmados após 01/01/2004, com a primeira sendo de zero até 17 anos, a segunda a partir de 18 anos e com a terceira faixa e em diante mudando a cada 4 anos, de forma subsequente. A última referência se encerra aos 59 anos, de modo a vetar qualquer reajuste por idade para consumidores idosos. No entanto, os planos contratados antes de 1º de Janeiro de 2004 (início da vigência da RN 63/03) não são alcançados pela Resolução, e os contratos ainda vigentes tem 7 faixas até hoje. A Resolução ainda prevê que o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa, de modo a evitar aumentos abusivos. Além disso, a variação entre a primeira e a décima faixa tem que ser maior ou igual entre a variação entre a sétima e a décima. Tais regras, como mencionado, foram criadas para evitar carregar demais os beneficiários das últimas faixas, que nesta fase da vida têm muitas dificuldades e, em grande parte, sobrevivem de suas aposentadorias. É importante mencionar que estes usuários idosos, os quais muitas vezes são o que mais tem dificuldade em arcar com as mensalidades, são também os que utilizam mais os serviços oferecidos pelos planos, devido às doenças que comumente vêm com a idade.

Assim, as faixas etárias mais elevadas possuem a chamada alta sinistralidade, isto é, a probabilidade de que venham a utilizar os serviços é mais elevada, gerando gastos para as operadoras de plano de saúde, as quais teriam, se não fosse a vedação imposta pelo ordenamento, o interesse em tornar estas faixas as mais dispendiosas, de modo a manter seu lucro. Os reajustes por mudança de faixa etária, aplicados no mês do aniversário do usuário, quando este sai de uma faixa para adentrar na próxima, fazem com que o pacto intergeracional seja possível e se mantenha equilibrado ao longo da vida do produto e da operadora, pois se todos os usuários de determinado plano forem idosos, dificilmente será possível a manutenção deste, pois a carteira de usuários somente trará prejuízo para o plano, resultando na tentativa por parte deste de “expulsá-los” ou cancelar o contrato, se livrando das obrigações.

Assim, o reajuste por faixa etária incide em todos os tipos de planos de saúde novos, individuais ou coletivos, sendo as 7 faixas regidas pela Resolução nº 06/98 do CONSU válidas para os planos contratados até 1º de Janeiro de 2004 e as 10 faixas da RN 63/03 da ANS válidas para os planos contratados depois.

3.3.3 Reajuste Anual

O chamado reajuste anual busca equilibrar as variações de custo e frequência de avaliação de um ano para outro. Enquanto a variação por faixa etária é guiada pelo “risco” de utilização dos serviços em cada idade, o reajuste anual é calculado com base na variação dos custos médico-hospitalares, da inflação, dentre outros. O critério utilizado para aplicação do reajuste anual deve estar claramente previsto no contrato e ter periodicidade igual ou superior a 12 meses, sendo comumente aplicado a cada ano no mês do “aniversário” do contrato – se este foi assinado em junho de 2014, por exemplo, o reajuste já poderá incidir na mensalidade devida em junho de 2015, o qual é aplicado de forma diversa dependendo se o plano é coletivo ou individual.

Nos planos individuais ou familiares, o teto máximo de reajuste anual é estipulado pela ANS para os chamados “contratos novos”, isto é, firmados após a vigência da Lei 9.656/98, sendo atualmente de 13,55% (ANS, 2017). Isto significa que nenhuma operadora está autorizada, no aniversário de cada contrato individual ou familiar, a majorá-lo em percentual superior ao estabelecido, sob pena de sofrer sanções administrativas da agência. É possível, no entanto, a aplicação de reajuste em percentual inferior ao máximo (por exemplo, 10%). Para aplicar o reajuste, a operadora deve solicitar a permissão da ANS, pagar a taxa de reajuste e estar em situação de regularidade com o envio de informações. Verificados pela agência os requisitos para que a operadora aplique o reajuste, a ANS dá a autorização. No caso dos contratos antigos, o critério de reajuste anual aplicado será o que estiver previsto no contrato, desde que seja claro e específico, não sendo normalmente utilizada a porcentagem fixada pela agência. No caso de os contratos trazerem expressões vagas e genéricas para aplicação de reajustes, como “variações monetárias” e “aumento de acordo com os custos médico-hospitalares”, entende-se que deve ser aplicado reajuste idêntico ao estipulado pela ANS para os contratos individuais novos, para não prejudicar os consumidores.

Em relação aos planos de saúde coletivos, sejam estes coletivos empresariais ou coletivos por adesão, a ANS não estipula qualquer percentual de reajuste anual. Nestes, o reajuste é pactuado entre a pessoa jurídica contratante e a operadora, devendo esta meramente

informar os reajustes à agência (ou seja, não se exige autorização da ANS), a qual não limita os reajustes, apenas os monitora. O contrato coletivo não é firmado diretamente entre o consumidor e a operadora, pois sempre existe um intermediador, seja este sindicato, administradora de benefícios, empregador, dentre outros. Desta forma, os consumidores dependem do “poder de negociação” de suas intermediadoras para chegar a um acordo com a operadora, no qual estas tentarão barrar quaisquer propostas de aumentos abusivos, uma vez que não existe limite normativo além do limite imposto pelas Resoluções Normativas RN nº 63/2003 (a qual dita 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 anos) e que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas etárias não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas) e RN nº 195/2009 (a qual dita que nenhum contrato poderá receber reajuste em periodicidade inferior a doze meses). Assim, desde que estes limites não sejam ultrapassados, é permitida a aplicação de reajustes em altos percentuais anualmente, o que, de logo, pode resultar na impossibilidade da manutenção do contrato, pois os valores potencialmente se tornam superiores aos rendimentos dos consumidores.

Em relação aos contratos coletivos, para fins de reajuste anual, existe uma diferenciação se estes incluem mais ou menos de 30 pessoas, chamadas de “vidas”. Para aqueles envolvendo mais de 30 vidas, o valor do reajuste é pactuado entre a operadora e a pessoa jurídica contratante anualmente, sendo então o percentual aplicado no mês do aniversário do contrato. Já em relação aos que envolvem menos de 30 vidas, vê-se que são contratos de pessoas jurídicas de menor porte, geralmente pequenas e microempresas, e justamente por isso, estas possuem menor poder de negociação. Desta forma, a ANS definiu no art. 3º de sua Resolução Normativa RN nº 309/2012:

Art. 3º É obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento.

§ 1º É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde agregar contratos coletivos com 30 (trinta) ou mais beneficiários ao agrupamento de contratos descrito no caput, desde que estabeleça expressamente em cláusula contratual qual será a quantidade de beneficiários a ser considerada para a formação do agrupamento.(...) (grifos acrescidos)

Assim, a operadora será obrigada a reunir todos os contratos abaixo de 30 vidas que firmou (o chamado agrupamento de contratos ou “*pool* de risco”) e aplicar um único percentual de reajuste anual a todos. O índice de reajuste aplicado a todos estes contratos deverá ser divulgado pela própria operadora em seu site na *internet* no mês de maio de cada

ano, vigendo até abril do ano seguinte e podendo ser aplicado a cada um dos contratos nos seus respectivos meses de aniversário. É ainda possível à operadora eleger um número maior que 30 vidas para por contrato empresarial para fins de Agrupamento de Contratos, sendo que o número eleito (por exemplo, 50 vidas) valerá para todos os seus contratos e deverá estar expresso, obrigatoriamente, em cláusula contratual. Segundo dados da própria ANS, em 2012, os planos coletivos com menos de 30 vidas representavam, à época, 85% dos contratos de planos de saúde no país, com cerca de dois milhões de usuários. A Resolução Normativa 309/2012 aponta a intenção da Agência de promover a distribuição do risco entre os contratos coletivos que compõem o referido agrupamento, assim diminuindo o impacto financeiro que, por exemplo, a internação ou tratamento de um usuário poderia ter sob os demais, pois diluem-se os gastos. Reitera-se que a ANS não define os percentuais de reajuste anuais dos planos coletivos agrupados, mas apenas as regras para o cálculo desses percentuais.

3.3.4 Reajuste por Sinistralidade

Toda atividade empresarial oferece um certo risco, e no caso das operadoras de plano de saúde, tal risco pode se concretizar em prejuízo quando existe um grande dispêndio (por exemplo, uma internação longa de um certo usuário) o qual não é compensado pelas receitas auferidas naquela carteira de usuários. Diferentemente dos reajustes por faixa etária e de atualização anual, os quais são também aplicados aos contratos individuais ou familiares, o reajuste por sinistralidade é aplicado apenas ao contrato coletivo, sob a alegação de que o número de procedimentos e atendimentos – também chamados de sinistros – cobertos foi maior do que o previsto em determinado período. O reajuste por sinistralidade é geralmente aplicado aos contratos coletivos quando a operadora sente a necessidade de ajustar seus prêmios ou receitas com base nas despesas do grupo de usuários que compõe a carteira. (BODRA, 2013, p. 98)

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC – entende que tal reajuste seria ilegal, porque configura uma variação de preço unilateral e não prevista no contrato. (IDEC, 2011). Já o Superior Tribunal de Justiça tem tido entendimentos diversos acerca da legalidade de tal reajuste. No julgamento do Recurso Especial 1.102.848/SP, os ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti e os desembargadores convocados Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram no sentido de que seria válida a cláusula que estipula o reajuste por sinistralidade, uma vez que esta atenderia à necessidade de manutenção do equilíbrio contratual, com base nos artigos 478 e 479 do Código Civil. (BODRA, 2013, p. 98).

Depreende-se, assim, que os referidos ministros concluíram que a relação entre a operadora e a empresa que contrata o plano coletivo para seus funcionários é comercial e não de consumo, se afastando a aplicabilidade do CDC. O Ministro Sidnei Beneti, em seu voto, entendeu que a cláusula de reajuste por sinistralidade é válida, por ser necessária à manutenção do equilíbrio contratual, não vislumbrando “malícia, má-fé ou abuso”. (BODRA, 2013, p. 100) Já a ministra Nancy Andrighi, em seu voto no mesmo julgado, entendeu que a cláusula de reajuste por sinistralidade é ilegal, uma vez que permite a alteração unilateral do contrato:

(...) qualquer mecanismo que possibilite à operadora reposicionar os riscos por ela originalmente assumidos mediante aumento das mensalidades, conferir-lhe-á vantagem excessiva frente aos conveniados, violando, inclusive, os arts. 39, V e 51, IV, do CDC, além de descaracterizar a própria natureza do contrato firmado, que pressupõe a álea, ou seja, a possibilidade de prejuízo simultânea à de lucro. Na prática, é justamente o que induz a cláusula de revisão por aumento dos sinistros. A operadora reduz sensivelmente a contingência que o contrato lhe proporciona passando a controlar e minimizar seus riscos, mantendo o custo da operação em patamar que lhe convém, transferindo um ônus originalmente seu para a parte adversa. Além disso, a **utilização de artifícios para redimensionar os riscos inerentes ao contrato possibilita às operadoras mascarar o preço real dos planos de saúde, oferecendo o serviço a custos iniciais baixos e atrativos, de forma a captar clientes, sabendo de antemão que, ao longo da execução do acordo, poderá unilateralmente reajustar as mensalidades de modo a reduzir os riscos assumidos,** em detrimento dos conveniados, rompendo o binômio risco-mutualismo, próprio dos contratos de seguro. (grifos acrescidos)

Desta forma, após análise do julgamento do Recurso Especial 1.102.848/SP, vê-se que não há unanimidade jurisprudencial acerca de legalidade ou não do reajuste por sinistralidade, e apesar dos excelentes argumentos da relatora Nancy Andrighi, seu voto foi vencido. Na prática, observa-se que muitas operadoras fazem uso dos reajustes por sinistralidade, e aos usuários resta tentar discutir a questão judicialmente.

As fórmulas usadas pelas operadoras para calcular os reajustes por sinistralidade costumam ser bastante complexas, de modo que, muitas vezes, se tornam incompreensíveis para o consumidor, o que viola o direito consumerista à informação, positivado pelo art.6º, III do CDC. É vital que o fornecedor (neste caso, a operadora) ofereça as informações necessárias e corretas, pois estas têm o papel de evitar que o consumidor, considerando o seu *deficit* informacional, se aventure no mercado de consumo sem ter a exata dimensão e especificação das características do serviço que almeja contratar. (ALVARES, 2015). As variáveis utilizadas no cálculo, por vezes, incluem até mesmo a variação de salário dos empregados da operadora, reajustes de aluguéis de imóveis, dentre outras, que podem não guardar nenhuma relação com os efetivos sinistros (ARAÚJO, 2013). A supramencionada Resolução Normativa RN nº 309/2012 da ANS tem efeito no cálculo dos reajustes por

sinistralidade, pois o dispositivo que determina o agrupamento de todos os contratos coletivos com menos de 30 beneficiários da operadora é utilizado para efeitos da apuração do cálculo de sinistralidade. Dessa forma, os efeitos da sinistralidade são, ao menos, diluídos, pois o gasto é dividido entre um número maior de beneficiários, mas permanece a imposição do ônus unilateral aos consumidores.

Desta forma, é clara a diferença da regulação exercida pela ANS nos planos coletivos empresariais e coletivos por adesão em comparação com os planos individuais ou familiares, pois, como explanado, a Agência se omite em regular os reajustes e cancelamentos unilaterais das operadoras no caso de planos coletivos, deixando que estas negociem livremente com a pessoa jurídica contratante, por entender que não existe hipossuficiência nesta relação. O entendimento é que os intermediadores teriam acesso aos cálculos para saber como a operadora chegou aos percentuais de aumento, vendo os números de aumento de utilização, gastos, melhoras tecnológicas, etc, e assim seria possível negociar os valores e chegar a um consenso. Assim, o que for negociado entre a empresa contratante do plano e a operadora valerá como regra a ser seguida pelos consumidores, sendo estes meramente comunicados dos novos valores que passarão a pagar, com a incidência dos 3 reajustes – os quais podem, na possibilidade de o mês de aniversário do contrato coincidir com o aniversário do usuário mudando de faixa etária e de ocorrer uma aplicação de reajuste por sinistralidade, todos ao mesmo tempo. No entanto, é questionado o real poder de negociação destes intermediadores perante as operadoras, e a omissão regulatória acaba por gerar efeitos negativos que impactam diretamente os consumidores usuários dos planos coletivos – estes, indiscutivelmente, hipossuficientes—como passará a ser explanado a seguir.

4 EFEITOS DA OMISSÃO REGULATÓRIA DA ANS

Como explanado, a Agência Nacional de Saúde Suplementar se omite em regular integralmente os planos coletivos, pois em relação à imposição de tetos para os reajustes e a proibição do cancelamento unilateral somente há regulação para os planos individuais. Esta omissão gera diversos efeitos práticos, tais como a redução da oferta de planos individuais pelas operadoras (as quais demonstram cada vez menos interesse em oferecer esta modalidade de produto) e a conivência legal para a realização de diversas práticas prejudiciais aos consumidores pelas empresas, tais como a imposição de reajustes gravosos nas mensalidades dos planos coletivos (se comparados com o reajuste regulado pela Agência para aos planos individuais), os quais oneram demais os orçamentos dos consumidores, por vezes tornando o adimplemento impossível, e do cancelamento unilateral imposto aos usuários, deixando-os desassistidos. Os reajustes e cancelamentos, por sua vez, acabam motivando inúmeras ações judiciais, o que contribui para a superlotação do poder judiciário, já sobrecarregado por demandas de diversos outros objetos. Após analisar tais efeitos, ainda, é necessário refletir sobre a obrigação regulatória da ANS, compreendendo o porquê de sua inação configurar omissão.

4.1 A Diminuição da Oferta de Planos de Saúde Individuais

Devido à não regulação integral dos planos de saúde coletivos pela ANS, como analisado anteriormente, é razoável inferir que estes produtos são vistos pelas operadoras como mais vantajosos, pois estes dão às empresas uma maior liberdade para reajustar os preços e, caso os contratos venham a apresentar resultados negativos, gerando prejuízo, basta extinguir o plano unilateralmente, o que não pode ocorrer nos planos individuais ou familiares, uma vez que há interferência da agência.

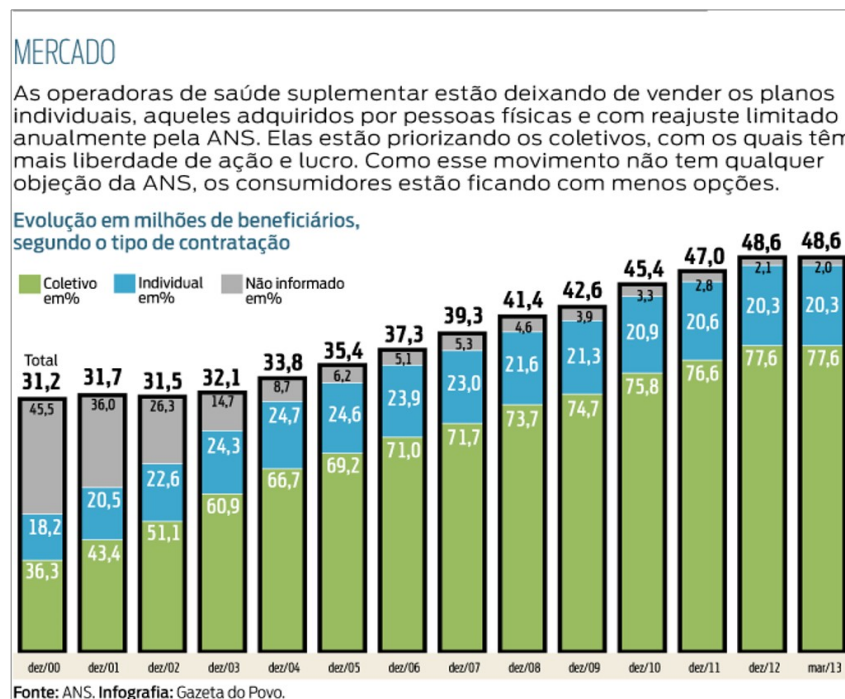
Outra razão para o desinteresse das empresas pelo plano individual ou familiar podem ser as características da carteira (GARÇON, 2016). Como os preços iniciais dos planos individuais ou familiares são mais altos, a maioria da população brasileira, não dispendo de tantos recursos e instrução, só passa a pagar plano de saúde por conta própria (isto é, não utilizando de planos empresariais) em fases nas quais necessitará de utilização mais frequente deste – isto é, quando tem filhos pequenos, chega na terceira idade ou descobre sofrer de doença que exija tratamento constante, por exemplo. Os consumidores de planos individuais ou familiares, então, seriam considerados “caros” pelas operadoras, porque utilizariam mais

frequentemente dos serviços, e, como há proibição por parte da ANS, não é possível aplicar reajustes por sinistralidade ou rescindir o plano unilateralmente.

No mês de julho de 2013, as operadoras Amil e Golden Cross cessaram a venda de planos de saúde individuais em todo o país (ARAÚJO, 2013). Em Pernambuco, no ano de 2016, somente as operadoras Hapvida, HGU Saúde, Unimed Vale do São Francisco, Unimed Recife e Unilife (a qual teve a comercialização suspensa pela ANS e posteriormente entrou em liquidação extra-judicial) ofereciam planos de saúde na modalidade individual, com todas as outras operadoras somente aceitando novos contratos na modalidade coletiva. (CONCEIÇÃO, 2016).

É possível observar uma diminuição na quantidade de usuários contratantes de planos individuais ao longo dos anos, conforme gráfico elaborado pelo Jornal Gazeta do Povo:

Figura 2 – Gráfico da evolução de percentuais por tipo de contratação



Fonte: <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/operadoras-param-de-vender-planos-individuais-42p9nq162p89ugn4dwqw91mxa> (2013)

Observa-se que em 2004, a proporção de consumidores de planos individuais era de 24,7% para 66,7% de coletivos. Em 2013, os valores haviam mudado para 20,3% e 77,6%, respectivamente, indicando um grande declínio da primeira modalidade.

Assim, o consumidor que hoje deseja contratar um plano de saúde se depara com pouquíssimas opções de planos individuais. A situação se torna ainda mais grave pelo fato de que a maioria destes novos usuários desconhece as peculiaridades de cada modalidade, considerando, no momento da contratação, apenas o valor da mensalidade inicial, o qual costuma ser mais baixo nos planos coletivos. Estes são vendidos por, aproximadamente, 60% do preço cobrado pelo mesmo padrão de cobertura nos contratos de segmentação individual. (ARAÚJO, 2013). No entanto, esta suposta vantagem é ludibriosa, pois, na prática, muitas vezes os valores destas mensalidades se tornam, posteriormente, equiparados, e então mais elevados do que o valor cobrado nos contratos individuais. (ARAÚJO, 2013).

Como explanado, para ser beneficiário de um contrato coletivo empresarial é preciso que o usuário seja empregado ou sócio da empresa estipulante da apólice coletiva, enquanto que para ser beneficiário de um contrato coletivo por adesão, o usuário deve preencher os requisitos de admissibilidade para tal adesão (por exemplo, só é possível aderir ao contrato de plano de saúde coletivo do CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – aquele que for engenheiro, arquiteto ou agrônomo). Dessa forma, se o indivíduo não for empregado de uma empresa que ofereça planos de saúde aos seus funcionários e não tiver a qualificação para se filiar a alguma destas entidades representantes de classes, ele estará impossibilitado de contratar um plano de saúde coletivo. Para driblar tal situação, na qual o usuário estaria, então, dividido entre a opção de não poder contratar nenhum plano ou ter que procurar dentre as poucas opções de planos individuais (por vezes, dependendo de sua idade, localização e estado de saúde, talvez inexistentes, além de que, como os valores iniciais das mensalidades costumam ser mais elevados, alguns destes consumidores não tem condições financeiras de adentrar). Há casos em que as operadoras chegam a ir a extremos para inserir o consumidor em um plano coletivo, por exemplo, o filiando a um sindicato ou associação de uma categoria profissional a qual não realmente pertence, apenas para que este possa adentrar no plano coletivo. (MAIA, 2015) Tal situação expõe o consumidor a uma situação de grande fragilidade, pois sequer há qualquer vínculo real entre este e a associação intermediária, a qual é a responsável pelas negociações diretas com a operadora de plano de saúde em situações como reajuste de mensalidades ou rescisão de contrato. (IDEC, 2007) A ANS afirmou, em 2014, que o ingresso em um plano coletivo por adesão sem que o contratante seja de fato membro da associação ou entidade de classe é ilícito passível de punição à operadora, a qual será multada em 50.000 reais para cada caso descoberto. (BEDINELLI, 2014).

Em decorrência da relutância das operadoras em oferecer planos individuais ou familiares, ainda, surgiu o fenômeno da “falsa coletivização”, no qual as operadoras passam a permitir a contratação de planos coletivos por “grupos” formados por duas ou mais pessoas. A própria ANS conceituou o termo como sendo utilizado para descrever aqueles planos de saúde que “possuem natureza de contrato individual, mas que se utilizam de Pessoas Jurídicas para dar-lhes uma roupagem de plano coletivo – e, com isso, permanecem mantidos à margem de toda a rigidez regulatória da ANS que se aplica aos planos individuais” (ANS, 2016). Sabe-se que um pequeno grupo não terá nenhum poder de negociação para com a operadora no que tange aos reajustes, pois mesmo nos grandes grupos não se pode dizer que as partes negociam de igual para igual. Desta forma, os consumidores, sob a ilusão de que pagarão mais barato em seus planos (o que, no valor inicial da mensalidade, costuma ser verdade), são estimulados a utilizarem qualquer CNPJ para conseguir um contrato coletivo. (CRUZ, 2017). Assim, em relação a estes planos “falsos coletivos”, onde há um pequeno número de consumidores, os contratos têm características típicas de planos individuais, mas, como formalmente são coletivos, permitem os reajustes não regulados (ainda que se aplique o reajuste único para todos os planos com 30 ou menos vidas da operadora) e a rescisão unilateral. A prática, apesar de recorrente, é vedada.

Se por um lado o mercado tem suas necessidades e as empresas oferecem os produtos e serviços que julgarem mais vantajosos, visto terem como objetivo se manter no mercado e obter o maior lucro possível, por outro o consumidor que busca obter certa segurança para sua saúde se vê com poucas opções que realmente lhe ofereçam tal proteção, se deparando com um mercado cada vez mais restritivo, o qual que lhe impõe contratos coletivos nos quais não há controle sobre os índices de reajuste ou mesmo garantias de permanência, uma vez que estes podem ser extintos a qualquer momento.

4.2 A Aplicação de Reajustes Abusivos

Como já explanado, os reajustes que incidem sobre os planos de saúde coletivos não são definidos pela ANS. Nesses casos, a Agência apenas acompanha os aumentos dos preços, os quais devem ser acordados mediante negociação entre as partes e comunicados a esta em até 30 dias da sua efetiva aplicação. Para que a agência possa efetuar o acompanhamento de tais reajustes, deve obter livre acesso aos cálculos de como as operadoras chegaram aos percentuais de aumento aplicados, analisando os números de aumento de utilização, gastos, melhoras tecnológicas, entre outras. As operadoras que aplicarem aumentos muito elevados

são acionadas a apresentar a metodologia utilizada para o cálculo, a qual é avaliada pela agência. Em caso de indícios de irregularidade, é iniciado um processo sancionador a fim de apurar eventuais infrações à norma. (IDEC, 2014).

A ANS entende que, caso seja estipulado um teto máximo para tais reajustes, acabaria a possibilidade de negociação entre os contratantes. Já no caso do consumidor pessoa física, a agência entende que não há capacidade de negociar com a operadora, devido a sua hipossuficiência, mas que os intermediadores, sejam empresas ou administradoras de benefícios, tem essa possibilidade, e que impedir essa negociação seria cercear o direito de livre negociabilidade. (MILLIMAN, 2014). Em resposta formal a consumidores que contestaram aumentos que consideraram lesivos, a ANS declarou:

Para reajustes aplicados aos planos coletivos, como no caso do seu contrato, não há necessidade de prévia autorização da ANS nem período mínimo para aplicação. (...) É importante salientar que o índice aplicado não é submetido à análise da ANS, posto que esta agência não tem atribuição legal para determiná-los. **A legislação de saúde suplementar presume que, para os reajustes em contratos coletivos, não é necessária a prévia autorização da ANS, pois o poder de negociação entre as pessoas jurídicas contratantes e as operadoras de planos de saúde é maior do que nos casos dos contratos individuais.** (IDEC, 2007) (grifos acrescidos)

Ou seja, a agência reguladora parte do princípio de que a competição entre as operadoras por clientes coletivos e a negociação entre as duas partes é suficiente para gerar resultados justos. No entanto, tal poder de negociação é questionável, uma vez comparado o efetivo reajuste aplicado nos planos coletivos com os percentuais aprovados pela ANS para os planos individuais ou familiares. A média de reajuste dos planos coletivos ultrapassa bastante a fixada para os individuais, e as operadoras chegam a aplicar aumentos que vão até mais de 100% do valor inicial do contrato. (BETIM, 2017).

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) analisou os reajustes aplicados por 535 operadoras aos contratos coletivos de até 30 vidas no período de maio de 2013 a abril de 2014, e constatou casos como o da operadora paulista Santa Genoveva, a qual elevou a mensalidade de seus planos coletivos em 73,35%. O mesmo estudo apontou que a operadora Unimed Santos (SP) aplicou, no mesmo período, um reajuste de 69,09% e a Unihosp (SP), 65%. (IDEC, 2014). Deve-se frisar que, no ano do estudo (2014), o reajuste aprovado pela ANS para planos individuais era de 9,65%. O aumento médio dos planos coletivos de até 30 vidas foi, no período estudado, de 11%. (IDEC, 2014). Tal disparidade demonstra que, mesmo com a incidência da RN 309/2012 da ANS, a qual obriga o agrupamento dos contratos com até 30 vidas, ainda são aplicados altos reajustes. Além disso,

a inflação acumulada no mesmo período foi medida em 6,16% pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), demonstrando que a média de reajuste (11%) foi mais alta.

Os sucessivos aumentos dos planos – cujos valores, por vezes, chegam a superar os rendimentos dos usuários, especialmente aqueles que se encontram em faixas etárias mais elevadas, uma vez que há cumulação dos reajustes anuais e por sinistralidade com os por mudança de faixa etária – têm provocado uma grande quantidade de ações judiciais interpostas contra as operadoras. Um levantamento do Observatório da Judicialização da Saúde Suplementar mostrou que, nos primeiros cinco meses de 2017, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou um total de 11.713 ações contra planos de saúde. Comparando com esse mesmo período no ano de 2011, o mesmo tribunal julgou 2.589 processos desse tipo, o que mostra que houve um grande aumento na judicialização de questões de saúde. O levantamento apontou ainda que, em 90% dos casos, os clientes ganham a causa. (BETIM, 2017). São frequentes as decisões pela equiparação dos aumentos impostos nos contratos coletivos por adesão aos aplicados aos individuais. (PENTEADO, 2013).

Entes que atuam na defesa do consumidor coletivo (tais como o Ministério Público e diversas associações de defesa ao consumidor) frequentemente ajuízam ações civis públicas em face das operadoras, buscando diminuir os reajustes abusivos. Um exemplo é a ação civil pública nº 0022185-45.2004.8.17.0001, interposta pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco – MPPE – em face da operadora Sul América, a qual estava impondo reajustes gravosos em seus planos coletivos alegando sinistralidade (MPPE, 2015), e que obteve, em segundo grau, decisão procedente no sentido de equiparar o aumento imposto pela operadora com o determinado pela ANS para os planos individuais, conforme acórdão redigido pelo Desembargador relator Agenor Ferreira de Lima Filho:

Não se está negando o direito das operadoras de plano de saúde a reajustar anualmente os contratos havidos mas, tão somente, impedindo que sob a alegação de aumento imprevisível da frequência de sinistralidade, a seguradora promova aumentos que praticamente inviabilizem a permanência no referido plano de saúde. (PERNAMBUCO, 2015)

Na mesma decisão, o relator ainda defendeu a ilegalidade da rescisão unilateral imposta pelas operadoras aos usuários de planos coletivos:

A rescisão unilateral do contrato, dependendo da forma pretendida, não pode receber a chancela da legalidade, posto que, além de contrariar flagrantemente as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, estaria a ensejar um aproveitamento exagerado em favor da prestadora do serviço, em confronto com as expectativas legítimas dos beneficiários. (PERNAMBUCO, 2015)

Outra ação com objeto idêntico foi a ACP nº 0022678-22.2004.8.17.0001, interposta pelo MPPE contra a operadora Golden Cross, a qual havia aplicado reajustes de 67,13% em 2001, 56,53% em 2002 e 55,73% em 2004 em uma certa carteira dentre seus planos coletivos. A ação obteve sentença procedente em 2011, limitando o aumento imposto pela operadora em 11,75% (equivalente ao regulado pela ANS para planos individuais à época) e proibindo o cancelamento unilateral. (MPPE, 2011.)

A Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde (ADUSEPS) é outro substituto processual que tem obtido diversas sentenças procedentes na defesa de seus associados, como a ação interposta para rever o reajuste por mudança de faixa etária de 76,43% imposto pela Amil a um casal que completou 59 anos de idade, tendo a sentença, emitida em 2017, determinado a aplicação de um reajuste de 11,75%, equivalente ao fixado pela ANS para reajustes anuais de planos individuais à época da petição inicial (no ano de 2004). O juiz José Ronemberg Travassos da Silva, em sua decisão, trouxe que, embora o reajuste por mudança de faixa etária seja autorizado por lei, entende abusivo o percentual de 76,43%, “à medida que onera de forma excessiva a contraprestação mensal suportada pelo beneficiário, o que, certamente, coloca o consumidor em grande desvantagem, dificultando, sobremaneira, a continuidade”. (ADUSEPS, 2017). Outra sentença foi obtida pela Associação em ação contra a operadora Unimed Fesp, a qual havia aplicado a um casal de idosos reajustes de 212,56% em um ano, aplicando no ano seguinte mais 37,15% e tendo previsto para este ano mais um aumento de 89%. A sentença obrigou a operadora a disponibilizar um plano individual ao casal, o qual estará, portanto, limitado aos percentuais da ANS. (ADUSEPS, 2017) Em outro processo, a Associação conseguiu decisão no sentido de reformar um reajuste por faixa etária de 131,59% aplicado pela Sul América em plano coletivo por adesão, o limitando ao percentual estabelecido pela agência para os planos individuais. (ADUSEPS, 2017).

Tais decisões denotam a tendência do poder judiciário entender que a aplicação dos reajustes para os planos coletivos, sejam estes empresariais ou por adesão, na ausência de regulação específica, deveria ser idêntica à dos planos individuais ou familiares. No entanto, não há unanimidade, pois os entendimentos jurisprudenciais são variados e mesmo que se obtenha vitória em primeiro grau, ainda há risco de reforma da decisão no TJ ou STJ.

O Ministério Público de Pernambuco, em 2015, obteve uma sentença improcedente em Ação Civil Pública interposta em face da Sul América e da Qualicorp Administradora de Benefícios, motivada pelos reajustes sucessivos de 14,12% em 2013 e 17,36% em 2014 em uma certa carteira e de 19,18% em outra, todos bem acima dos limites fixado para reajuste

anual de planos individuais nestes períodos (sendo estes de 9,04% e 9,65%, respectivamente). Em sua decisão, na qual manteve todos os reajustes aplicados pela operadora, o juiz Rogério Lins e Silva reconheceu a omissão da agência, mas entendeu que não cabia ao judiciário supri-la:

Tais pleitos, de igual modo não comportam acolhimento, pois seguem a mesma lógica anterior de fazer com que o Judiciário substitua a vontade política da ANS – Agência Nacional de Saúde-, passando a ditar regras disciplinadoras dos reajustes dos planos coletivos por adesão. **A rigor, há omissão da ANS em não querer regradar os reajustes desses contratos**, denominados de coletivo por adesão, porém **a falta de vontade da agência reguladora não pode ser substituída pelo Judiciário em sede de ação civil pública anulatória de reajuste já aplicado**, devendo para tanto o órgão ministerial demandar ação própria contra a aludida autarquia no Juízo competente (Justiça Federal), ação esta que teria por objeto a obrigação de fazer consistente na prática de ato a que se encontra, em tese, obrigada. Dita omissão somente pode ser questionada em ação própria e com essa finalidade, não sendo matéria a ser discutida em sede de ação anulatória. (PERNAMBUCO, 2015). (grifos acrescidos)

Tal entendimento é embasado, pois, de fato, não cabe a um poder suprir a ausência de atuação de outro, sob pena de ferir o princípio constitucional da separação dos três poderes. No entanto, na prática, restam prejudicados os consumidores, enquanto a agência não efetuar a integral regulação.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação nº 00799823620-15.8.19.0001, proferiu entendimento que, no caso de aplicação de reajustes em planos coletivos empresariais, não há que se utilizar o código de defesa do consumidor, pois não haveria vulnerabilidade da empresa contratante, e que, além de considerar os reajustes como não abusivos, ainda considera legítima a possibilidade de rescisão unilateral. (RIO DE JANEIRO, 2017). O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial AREsp 1162386 RS 2017, entendeu que o reajuste de mais de 100% sofrido por uma idosa em seu plano de saúde não era abusivo, uma vez que o plano era da modalidade de Autogestão, não sendo portanto regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, manteve o reajuste, pois “não há direito adquirido a modelo de plano de saúde ou regime de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína)”. (STJ, 2017).

Assim, a omissão regulatória acaba por causar, na prática, a aplicação de diversos reajustes onerosos ao consumidor, ao qual resta judicializar as questões, o que é bastante negativo, pois cria um empecilho às pessoas que não dispõem de instrução ou recursos suficientes para contratar um advogado (e deve-se considerar, ainda, o grande volume de demandas que chegam diariamente aos entes de assistência judiciária gratuita, tais como a

Defensoria Pública). Ademais, o grande volume de ações interpostas também acaba por contribuir com a superlotação do judiciário, dificultando a celeridade das decisões em cada processo, e, ainda que o consumidor consiga ajuizar sua demanda, não poderá contar com segurança jurídica, pois existe a possibilidade de o julgador entender que os reajustes são legítimos, e se os mesmos tornarem o valor inviável para o consumidor (na medida em que, muitas vezes, chegam a superar seus rendimentos), não restará outra opção para este senão a de parar de pagar as mensalidades, ficando então completamente descoberto.

Além de prejudicar os consumidores, a omissão regulatória também pode vir a causar transtornos no mercado de saúde como um todo, pois as operadoras, uma vez que tem liberdade normativa para tanto, aplicam os reajustes que julgam necessários para manter suas atividades e obter lucro, e, no entanto, veem tais valores contestados judicialmente, com as decisões que os modificam causando impactos financeiros nos seus planejamentos orçamentários. A falta de segurança jurídica atinge ambos os lados, que ficam sem saber o que esperar quando da aplicação dos reajustes, o que demonstra que a função da ANS de garantir o equilíbrio das relações de consumo não está sendo efetivada.

4.3 Cancelamentos Unilaterais

Para os planos individuais ou familiares firmados na vigência da lei dos planos de saúde, esta dita, em art. 13, parágrafo único, II:

Art. 13. (...)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, **contratados individualmente**, terão vigência mínima de um ano, **sendo vedadas:** (...)

II – **a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato**, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; (grifos acrescidos)

Assim, como já mencionado, a suspensão ou rescisão do contrato somente poderá ocorrer se o consumidor ficou inadimplente por mais de 60 dias, consecutivos ou não, ao longo de um ano, e se o consumidor foi notificado até o 50º dia de inadimplência, também sendo possível a rescisão por morte do beneficiário ou fraude. Para os planos antigos, não há uma norma específica, sendo aplicadas as condições para rescisão previstas no instrumento contratual, exceto se abusivas ou inexistentes, caso em que se aplicará a lei supracitada.

No entanto, quando se fala em planos coletivos, entende-se que o ordenamento permite o cancelamento unilateral, isto é, por vontade exclusiva da operadora, sem que este

seja o desejo do consumidor, o qual não faltou com quaisquer de suas obrigações contratuais. O supramencionado trecho da lei dos planos de saúde se refere especificamente aos planos contratados individualmente, enquanto que a RN 195/2009 da ANS prevê, em seu artigo 17, parágrafo único, “Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.” (ANS, 2009). Assim, a cada aniversário do contrato, o consumidor corre o risco de ficar descoberto caso a operadora decida não ter mais interesse na manutenção deste, tendo apenas o prazo de 60 dias para tentar encontrar outra operadora, tendo, no entanto, que lidar com as carências.

Ainda que a operadora não cancele o plano, no entanto, ainda há o risco do pedido de cancelamento advir do empregador, sindicato ou associação. Neste caso, o regramento é protetivo, pois permite ao empregado, sindicalizado ou associado o direito de manter o vínculo com a empresa de assistência à saúde na modalidade de plano individual ou familiar, ou seja, arcando com o pagamento integral das mensalidades dali em diante. Desta forma, não haveria o problema de procurar outra operadora ou cumprir carências. No entanto, muitas operadoras não mais oferecem planos na modalidade individual ou familiar, como já explanado, e utilizam o argumento que não possuem autorização da agência para manter tais usuários nesta modalidade (uma vez que a autorização não foi pedida). Assim, resta tentar alocar tais usuários em outro plano coletivo (levando-se em consideração a necessidade de vínculo com associação, empresa ou sindicato) ou simplesmente deixá-los descobertos.

Considere-se, a título exemplificativo, um consumidor de plano coletivo que seja portador de doença grave, tal qual câncer, e que esteja em tratamento oncológico, o qual é bastante oneroso. Tais custos podem contrariar os interesses comerciais da operadora de saúde, a qual passará a ter “prejuízo” em manter o citado consumidor em sua carteira de usuários. Em um contrato individual, a operadora terá obrigação de assumir o risco de sua atividade empresarial e, portanto, não poderá rescindir o contrato do usuário doente, ainda que ele lhe represente ônus financeiro. Se o mesmo usuário, no entanto, for signatário de contrato coletivo, a operadora de saúde poderá optar por não renovar o contrato quando do término de sua vigência, visando minimizar suas perdas, assim deixando o paciente completamente descoberto – somente por eventual decisão judicial será possível impedir o cancelamento. Frise-se que, como mencionado, se este paciente estiver internado, seja qual for a modalidade de seu plano, a operadora estará vetada de o rescindir. Caso não esteja internado, apesar da doença, e a rescisão viesse a ocorrer, não conseguindo anular judicialmente a rescisão

unilateral, uma vez que os entendimentos jurisprudenciais são variados, este consumidor tentaria então contratar outro plano de saúde para continuar seu tratamento. No entanto, a Resolução nº 162 de 2007 da ANS prevê:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

I – Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP) aquelas que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde (...)

II – Cobertura Parcial Temporária (CPT) aquela que admite, por um período ininterrupto de até 24 meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal; (...)
(grifos acrescentados)

Tendo a possibilidade legal de fixar carências para os atendimentos complexos por 24 meses após a contratação, a maioria dos planos opta por assim fazê-lo, de modo que o hipotético consumidor, se vendo desassistido, mesmo que conseguisse contratar um novo plano, teria que cumprir 24 meses de carência para atendimento de sua doença preexistente, tendo que, durante este período, pagar seu tratamento de forma particular aos hospitais e médicos – custos que certamente seriam demasiadamente elevados, assim correndo grande risco de óbito, apesar de não ter dado qualquer causa a esses riscos e danos, simplesmente pela inexistência de regulação que vedasse o cancelamento de seu plano original.

Não restam dúvidas que o cancelamento unilateral de um contrato tão importante para a manutenção da vida dos consumidores é bastante gravoso, e por isso, acaba por, assim como no caso dos reajustes abusivos, motivar inúmeras ações judiciais, individuais e coletivas. O Ministério Público de Pernambuco, em 2016, ajuizou Ação Civil Pública para tentar impedir o cancelamento de plano coletivo de uma determinada carteira (constituída principalmente por idosos) da operadora Golden Cross. A ação foi ajuizada dentro do período dos 60 dias de aviso prévio da rescisão por parte da operadora, mas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi negado no 1º grau, pois a juíza entendeu que não haveria abusividade no cancelamento, por estar previsto no instrumento contratual, uma vez o contrato foi firmado antes da vigência da lei dos planos de saúde. No entanto, ao interpor agravo de instrumento, o *parquet* obteve decisão positiva e o cancelamento foi suspenso até que saia sentença definitiva. O desembargador-relator entendeu, em seu voto, que “(...) o fornecedor desse tipo de serviço não pode ter faculdade potestativa pura de rescindir o contrato imotivadamente, sob pena de se outorgar à operadora um verdadeiro direito de denúncia vazia”. (MPPE, 2016).

A questão é que, mesmo que a Lei 9.656/98 não proíba expressamente a rescisão unilateral de contratos coletivos, tal prática não deve ser permitida. A renovação automática do contrato deve ser aplicada indistintamente aos contratos individuais e coletivos. A possibilidade de cancelamento unilateral desconsidera totalmente há quantos anos o consumidor está contribuindo para o plano, assim como as suas expectativas de segurança e previsibilidade do serviço, gerando o risco de que, no momento em que estes serviços sejam mais necessários, o plano seja cancelado e este venha a perder esta segurança. Segundo Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmit (2011, p.74):

As cláusulas de liberação do vínculo, mesmo as de rescisão bilateral, cancelamento de planos, não renovação do contrato e outras análogas são nestes contratos abusivas, pois acabam por permitir uma vantagem excessiva ao fornecedor, o qual recolhe durante anos a contraprestação dos consumidores, quando o risco de um evento de saúde é menor, e depois, libera-se da vinculação contratual quando estes mais necessitam de cobertura do risco.

Quando se trata de cuidado à saúde, a expectativa do consumidor é assegurar não apenas o seu presente, mas também o seu futuro e o de sua família. Enquanto isso, o fornecedor trabalha assumindo também riscos presentes e futuros, através de cálculos que levam em conta probabilidades de eventos de saúde e de coberturas relativas a médicos e hospitais, os quais determinam os preços (e reajustes) a cobrar dos consumidores. No entanto, o fator tempo trabalha contra o fornecedor, pois com o envelhecimento dos seus conveniados, naturalmente este despenderá maiores valores em coberturas. (MARQUES; SCHMITT, 2011, p.75) Neste momento, cabe a operadora, na função de fornecedor, incluir estes riscos em seus cálculos e manter as promessas contratuais feitas com os consumidores, de modo a não frustrar os fins do contrato ou abusar de sua posição ao romper definitivamente o vínculo.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrichi, em seu voto no Recurso Especial (REsp) 1.102.848/SP, defendeu que a rescisão unilateral dos contratos de planos de saúde é ilegal, uma vez serem estes contratos cativos, ou seja, relações jurídicas complexas e de longa duração:

Os contratos cativos não são apenas de trato sucessivo. Eles surgem de uma relação de confiança que advém do convívio reiterado proporcionado pela continuidade do contrato, inculcando no consumidor a expectativa de conservação da qualidade do serviço e do equilíbrio econômico. Como envolve serviços essenciais, o consumidor busca segurança e estabilidade na contratação, não lhe sendo interessante qualquer forma de rescisão, até porque, de regra, esses serviços são prestados apenas por um diminuto número de fornecedores, únicos que detêm (sic) capacidade financeira, conhecimento técnico e autorização estatal para tanto. Por tudo isso, a única alternativa aceitável para o consumidor é a manutenção dessa relação contratual, fazendo com que o princípio da conservação dos contratos adquira especial relevância em contratos dessa natureza, de sorte a dificultar que o fornecedor se liberte do vínculo contratual. (STJ, 2008)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 0123782-69.2008.8.26.0000, julgou não a prática não apenas como abusiva, mas também como passível de indenização por danos morais:

“Convênio médico. Seguro saúde. O art. 13 da Lei nº 9656/98 ao falar em renovação automática dos contratos de seguro saúde vedou a rescisão unilateral por parte da prestadora de serviços e tornou obrigatória a renovação contratual à qual não se pode furtar a seguradora. A aparente proteção exclusiva do art. 13, parágrafo único, inciso II, aos contratos individuais, estende-se também aos contratos coletivos por adesão, sob pena de ferir gravemente todo o sistema protetivo tanto do Código de Defesa do Consumidor como da Lei nº 9656/98. Nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos contratos individuais ou familiares. A interpretação restritiva daria ensejo a abusos que feririam gravemente o direito dos conveniados, que, quando menos esperassem, enfermos ou não, estariam sem nenhuma assistência médica. Recurso improvido.” (TJ SP, 2008) (grifos acrescidos)

A abertura legal para o cancelamento unilateral é ainda mais gravosa se for considerado que os contratos de planos de saúde, em sua esmagadora maioria, são contratos de adesão. No caso dos planos individuais, não há o que discutir, pois o usuário individual apenas assina embaixo das cláusulas já previstas pela operadora, sendo claramente hipossuficiente e não tendo nenhum poder de discussão sobre estas. No entanto, há quem sustente que este não seria o caso dos planos coletivos, pois nestes as cláusulas e condições seriam fixadas em conjunto pela operadora e pela pessoa jurídica contratante, com “ampla margem de negociação” (CACHOEIRINHA, 2015), sem configurar a hipossuficiência de uma parte diante da outra. No entanto, tal entendimento não merece prosperar quando se considera que os planos coletivos estabelecem uma relação triangular, uma vez que “o beneficiário se mantém alheio à definição das cláusulas contratuais, limitando-se a anuir com o seu conteúdo por ocasião da formalização do seu vínculo empregatício, associativo ou sindical”. (CACHOEIRINHA, 2015). Desse modo, observando o ponto de vista do beneficiário, não há dúvidas que a contratação destes planos, do mesmo modo que no caso dos individuais, também se dá sob o regime de adesão.

Assim, considerando o caráter de catividade destes contratos e as expectativas e confiança que os consumidores depositam nas empresas ao firmarem seus contratos, pois colocam nas “mãos” destas literalmente a manutenção de suas vidas, no evento de ocorrer alguma doença ou acidente, fica claro que a rescisão unilateral imotivada causa grandes transtornos e prejuízos aos consumidores, podendo, em certos casos, até mesmo custar-lhes a vida, caso não consigam adentrar em outros planos e necessitem de atendimento.

4.4 Obrigação Regulatória

Como mencionado, o argumento da Agência para não intervir na aplicação de reajustes é o de que, nos contratos coletivos, ocorreria uma negociação entre duas pessoas jurídicas, com suposta paridade de forças, não sendo, portanto, necessária sua atuação. Quanto à não intervenção na rescisão unilateral de contratos coletivos, esta é embasada no fato de a Lei 9.656/98 proibir textualmente a ruptura dos contratos individuais, mas não fazer nenhuma menção aos coletivos.

No entanto, ao deixar de agir, a ANS desrespeita sua lei criadora (Lei 9.961/00), a qual determina como sua atribuição regular os “planos de saúde”, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo de contrato – se coletivo, individual, antigo ou novo. Como já explanado, o poder regulamentador das agências reguladoras constitui um poder-dever, isto é, não se trata de uma faculdade de regulamentar ou não, exercitável apenas se for julgado necessário. (FARENA, 2013). A ANS tem a obrigação legal inexcusável de estabelecer parâmetros de comportamento através de suas normas, restringindo o campo de ação daqueles que oferecem planos de saúde e punindo as suas transgressões.

O parágrafo 2º do artigo 35-E da Lei dos Planos de Saúde confere expressamente à ANS a competência para aprovar previamente a aplicação das cláusulas de reajuste contratual quanto aos contratos individuais. Isto levou alguns a entenderem que a ANS não teria tal competência quanto aos contratos coletivos (BODRA, 2013 p. 106). No entanto, a literalidade da lei, de certo, adveio do fato de que o legislador teve como prioridade proteger os consumidores que contratam individualmente, uma vez serem mais preeminente hipossuficientes. Isso não significa, entretanto, que os beneficiários de contratos coletivos empresariais e coletivos por adesão devam restar desprotegidos, pois é necessário analisar a legislação em seu conjunto, uma vez que a própria Lei dos Planos de Saúde e a Lei criadora da ANS exigem a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre planos de saúde e usuários (TRETTEL, 2009).

O sistema de saúde suplementar é, assim como o público, regido pelos princípios trazidos pelos artigos 194 a 199 da Constituição Federal, o que significa que ambos os sistemas público e privado devem agir em conjunto com o fim de garantir a universalidade da cobertura e do atendimento, a integralidade dos serviços de saúde e a equidade de acesso aos serviços de saúde (BODRA, 2013 p. 106). Assim, pode-se inferir que, ao se omitir, ANS deixa de cumprir o seu papel constitucional de fixar as necessárias diretrizes para que o setor de saúde suplementar seja pautado pela equidade de financiamento e de acesso aos serviços

de saúde. Além disso, observando-se o objeto da regulação da agência, os contratos de planos de saúde, não se pode deixar de lado os princípios constitucionais da função social do contrato e da boa-fé contratual, os quais mitigam o poder básico da autonomia da vontade. A convivência legal para a manutenção de cláusulas abusivas nestes não pode persistir. A vedação à inserção de tais cláusulas ensejaria a melhoria da situação contratual daquele que redige o contrato ou detém posição contratual preponderante – o fornecedor – transferindo assim ao consumidor apenas os riscos que normalmente deveria suportar, eliminando os grandes desequilíbrios hoje presentes nos contratos. (MARQUES; SCHMITT, 2011, p.55). A interpretação que superestima a autonomia da vontade como valor isolado não deve prosperar, pois ignora os princípios constitucionais previstos no art. 1º e 170 da CF/88 e no próprio CC/2002, tais como a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual. (BODRA, 2013 p. 109)

Visto não existir nenhum óbice legal à atuação da Agência, uma solução para as questões nascidas da omissão poderia ser a de que, a curto prazo, os reajustes de planos coletivos e individuais sejam equiparados e que a proibição de cancelamento unilateral seja estendida para aqueles, para que posteriormente venham a ser editadas normatizações específicas. A ausência de regulamentação da ANS nesse sentido levou Marques e Schmitt a sugerirem outra opção: a criação de uma nova agência reguladora com função precípua de atuação na Defesa do Consumidor e da Concorrência, a qual poderia atuar em colaboração e convênio com a ANS para permitir uma maior atividade da ANS em favor do consumidor. (MARQUES; SCHMITT, 2011, p.53)

Assim, as alegações da Agência de que sua atuação não é necessária ou que, por falta de literalidade de texto de lei, sua omissão está escusada não se encaixam na visão sistêmica do direito que deve ser aplicada aos planos de saúde, pois quaisquer discussões jurídicas sobre estes “devem ser pautadas primordialmente pelos princípios constitucionais que tratam do direito à saúde de forma ampla, sob pena de reduzir a saúde a um produto mercantil qualquer” (BODRA, 2013 p. 108), o que não se pode aceitar, tendo em vista a importância deste bem jurídico.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho examinou a omissão por parte da ANS em regular integralmente os planos de saúde coletivos. Observou-se que a inação regulatória da agência acaba por gerar efeitos negativos aos consumidores dessas modalidades de produtos, e considerando-se que estes são a maioria dos usuários dos planos de saúde atualmente, é ainda mais relevante que não haja a conivência do Estado à prática de atos abusivos e lesivos à dignidade, saúde e segurança das pessoas, justamente nos momentos em que estão mais fragilizadas e mais precisam de apoio, como é o caso de uma doença. No mercado de contratos coletivos são identificadas diversas práticas abusivas, agravadas devido à grande desinformação do público geral, gerando situações questionáveis não apenas do ponto de vista ético, como também no que diz respeito à segurança jurídica, além de contribuir para a superlotação do poder judiciário.

A hipótese de que a regulação integral sanaria grande parte destes problemas foi confirmada, uma vez que não foi observado, nas leis atinentes às competências da ANS, qualquer restrição à atuação da Agência relacionada ao tipo de contrato firmado com os consumidores, se de índole individual ou coletiva, de forma que todos os consumidores de produtos atinentes à assistência à saúde suplementar devem ser amplamente protegidos pela atuação da agência, o que barraria a conivência legal para a prática de abusos, tais quais a rescisão unilateral e a aplicação de reajustes gravosos.

A ANS necessita regular o mercado e garantir a sobrevivência das operadoras, pois sem estas não existirá quem preste o serviço de saúde privada, o qual é bastante necessário para a população, especialmente tendo em vista a superlotação e ineficiência do SUS. No entanto, não se pode esquecer da proteção ao consumidor, princípio constitucional e de extrema relevância, principalmente quando se trata da manutenção da saúde e vida. A necessidade de atuação da ANS decorre principalmente da relevância do mercado de saúde suplementar, graças à natureza pública do serviço de prestação de assistência à saúde e da necessidade do Estado de promover a defesa do consumidor, direito fundamental que advém do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, essência da máxima cidadania, garantido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Ademais, deve-se considerar que, atualmente, a maioria dos usuários de planos de saúde são vinculados a planos coletivos – assim, é regulada integralmente apenas uma pequena minoria, e deixa-se a maioria dos consumidores desassistidos. No entanto, persiste a resistência da ANS em proceder à regulação da integralidade do mercado de assistência suplementar à saúde. É importante que,

no futuro, seja desenvolvido um estudo direcionado à agência, demonstrando, além dos efeitos da omissão elencados neste trabalho, os quantitativos reais de pessoas prejudicadas pelos diversos reajustes abusivos e cancelamentos unilaterais – não levantados neste trabalho por serem de excessiva complexidade – de modo a tentar incentivar a ANS a regulamentar tais questões no que se refere aos planos coletivos.

Desta forma, conclui-se que a regulação integral dos planos de saúde, independentemente da modalidade do contrato, seria benéfica à segurança jurídica do setor de saúde suplementar, beneficiando todos os envolvidos neste, além de efetivamente garantir a proteção da dignidade, saúde e vida dos consumidores, bem como o equilíbrio das relações de consumo, exercendo a ANS, então, o seu verdadeiro papel legal.

6 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **ANS define regras de reajuste para planos coletivos com menos de 30 beneficiários**. 2012. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/1793-ans-define-regras-de-reajuste-para-planos-coletivos-com-menos-de-30-beneficiarios>>. Acesso em 01 out. 2017.

_____. **ANS disponibiliza dados atualizados do setor**. 2015. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/numeros-do-setor/2957-ans-disponibiliza-dados-atualizados-do-setor>>. Acesso em 06 out. 2017.

_____. **ANS divulga teto de reajuste autorizado para planos individuais. 2017**. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3907-ans-divulga-teto-de-reajuste-autorizado-para-planos-individuais-2017>>. Acesso em 20 ago 2017.

_____. **Dados e Indicadores do Setor**. 2017. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em 02 jul. 2017.

_____. **Entendimento DIFIS nº 02**. 2016. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA==>>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. **Reajuste anual em planos coletivos**. 2014. Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/parecer_tecnico/uploads/parecer_tecnico/_2014-reajuste-em-planos-coletivos.pdf>. Acesso em 05 ago. 2017.

_____. **Histórico**. 2017. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>>. Acesso em 01 jun. 2017.

_____. **Reajustes de preços de planos de saúde**. 2006. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras-sp-630100786/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude?highlight=WyJyZXZpc1x1MDBIM28gdFh1MDBlOWNuaWNhIl0=>>>. Acesso em 25 jun. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO-RDC Nº 28, DE 26 DE JUNHO 2000**. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFOriginal&format=raw&id=Mzg3>>. Acesso em 01 ago. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 63 DE, 22 DE DEZEMBRO DE 2003**. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4>>. Acesso em 28 ago. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 124 DE, 30 DE MARÇO DE 2006**. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzkw>>. Acesso em 30 out. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN N° 162 DE, 17 DE OUTUBRO DE 2007.**
Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw==>>. Acesso em 28 ago. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN N° 195 DE, 14 DE JULHO DE 2009.**
Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&ancora=art4&id=MTQ1OA==>>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN N° 309, DE 24 DE OUTUBRO DE 2012.**
Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjI4Mg==>>. Acesso em 09 out. 2017.

_____. **RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN N° 388, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015.**
Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzEzNg==>>. Acesso em 30 out. 2017.

_____. **Sala de Situação: dados de maio estão disponíveis.** 2017. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/numeros-do-setor/3953-sala-de-situacao-dados-de-maio-estao-disponiveis>>. Acesso em 09 out. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Agências reguladoras.** 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ALMEIDA, Elizangela Santos de. **Poder normativo e regulador das agências reguladoras federais.** 2010. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5772/Poder-normativo-e-regulador-das-agencias-reguladoras-federais>>. Acesso em 09 out. 2017.

ALVARES, Eduardo Octavio Teixeira. **Princípio da informação no Código de Defesa do Consumidor.** 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39038/principio-da-informacao-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 10 out. 2017.

ANDRADE, Leticia Queiroz de. **PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (legitimação, extensão e controle)** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, n. 15, ago/set/out. 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-LETICIA%20QUEIROZ.pdf>>. Acesso em 10. out. 2017.

ARAÚJO, Rodrigo. **A escassez de opções de contratação de planos e seguros de saúde na modalidade individual ou familiar.** 2013. Disponível em <<http://www.acjadvocacia.com.br/artigos/438-a-escassez-de-opcoes-de-contratacao-de-planos-e-seguros-de-saude-na-modalidade-individual-ou-familiar/>>. Acesso em 10 out. 2017.

ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS, PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE – ADUSEPS. **ADUSEPS consegue redução de 55% em plano de associados.** 2017. Disponível em <<https://adusepspe.wordpress.com/2017/03/21/aduseps-consegue-reducao-de-55-em-plano-de-associados/>>. Acesso em 02/11/17.

_____. **Casal de idosos tem plano reativado e mensalidade reduzida.** 2017. Disponível em <<https://adusepspe.wordpress.com/2017/05/11/casal-de-idosos-tem-plano-reativado-e-mensalidade-reduzida/>>. Acesso em 02/11/17.

_____. **Sentença condena Amil a desconsiderar reajuste abusivo e ressarcir casal.** 2017. Disponível em <<https://adusepspe.wordpress.com/2017/05/17/sentenca-condena-amil-a-desconsiderar-reajuste-abusivo-e-ressarcir-casal/>>. Acesso em 02/11/17.

BAHIA, Ligia. **Mudanças e padrões das relações público-privado: seguros e planos de saúde no Brasil.** 2000. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2000.

_____; GAMA, Anete Maria; OCKÉ-REIS, Carlos Otávio; SANTOS, Isabela Soares; **O espaço da regulamentação dos planos e seguros de saúde no Brasil: notas sobre a ação de instituições governamentais e da sociedade civil.** Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/Artigo_O_espaco_da_regulamentacao_dos_planos_e_seguros_de_saude_no_Brasil.pdf> Acesso em 01 jun. 2017.

_____. **Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90.** Ciência Saúde Coletiva, São Paulo, vol.6 n° 2, 2001. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232001000200005>. Acesso em 31 mai. 2017.

_____; SESTELO, José Antônio de Freitas; SOUZA, Luís Eugenio Portela Fernandes de. **Saúde Suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol. 29, p. 851-866, 2013. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n5/04.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

BEDINELLI, Talita. **Reajustes livres de planos de saúde são alvo de Tribunal de Contas.** 2014. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/06/politica/1417871678_749395.html>. Acesso em 03 nov. 2017.

BETIM, Felipe. **Se a inflação anual é de 2,71%, por que planos de saúde têm reajustes de 46%?** 2017. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/09/economia/1502240870_584507.html>. Acesso em 03 nov. 2017.

BODRA, Maria Eugênia Ferraz do Amaral. **Reajuste por sinistralidade em contratos coletivos empresariais de assistência à saúde – Interpretação segundo os princípios constitucionais do direito à saúde e artigos 1º e 170 da Constituição Federal de 1988.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 88-112, jul./out. 2013. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/63993/66734>>. Acesso em 10. out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. Lei nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em 30 mai. 2017.

_____. Lei nº 9.961, DE 28 DE JANEIRO DE 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em 30 mai. 2017.

_____. Lei nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 15 set. 2017.

CACHOEIRINHA. 3ª Vara Cível da Comarca de Cachoeirinha/RS. Decisão Interlocutória no Processo nº 0015149-88.2015.8.21.0086. Juiz de Direito João Luís Pires Tedesco. Publicado no DJ de 06/11/2015. Disponível em <<http://www.arquivojudicial.com/processo/cA1Bdk6Kr/>>. Acesso em 15 nov. 2017.

CAETANO, João Carlos; PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do. **Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor.** 2007. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v18n4/v18n4a09.pdf>>. Acesso em 28 jul 2017.

COLLUCCI, Flávia. **Planos de saúde para idosos podem ficar impraticáveis, dizem especialistas.** 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1928626-planos-de-saude-para-idosos-podem-ficar-impraticaveis-dizem-especialistas.shtml>>. Acesso em 15 nov. 2017.

CONCEIÇÃO, Rodrigo. **Tabelas de Preços de Planos de Saúde em Pernambuco.** 2016. Disponível em <<http://www.planodesaude.net/tabelas-de-precos-de-planos-de-saude-em-pernambuco/>>. Acesso em 10 out 2017.

CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU. **RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSU nº 06 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998.** Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzEy>>. Acesso em 30 ago. 2017.

COSTA, Daiane. **Dúvidas e queixas recorrentes são a base de cartilha de planos de saúde.** 2016. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/duvidas-queixas-recorrentes-sao-base-de-cartilha-de-planos-de-saude-15572942#ixzz3XaIoS7bO>>. Acesso em 15 nov. 2017.

COZZI, Davi; ROCHA, Liliane da Fonseca Lima. **Necessidade de Regulação Integral dos Planos Coletivos pela ANS.** 2014. Disponível em <http://professouaposedado.blogspot.com.br/2014/01/necessidade-de-regulacao-integral-dos_8906.html>. Acesso em 8 mai. 2017.

CRUZ, Joana. **A falsa coletivização de contratos nos planos de saúde.** 2017. Disponível em <<https://www.idec.org.br/em-acao/artigo/a-falsa-coletivizacao-de-contratos-nos-planos-de-saude>>. Acesso em 03 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999

DIAS, Luciano Nendza. **O Papel das Agências Reguladoras no Brasil**. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2701/2480>>. Acesso em 31 out. 2017.

FARENA, Duciran Van Marsen. Agências reguladoras: fiscalização dos serviços públicos e defesa do consumidor. **Revista Custos Legis**. Rio de Janeiro, vol. 4, 2013. p. 01-14. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjzuZCercvXAhUKlZAKHeiHAKcQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.prrj.mpf.mp.br%2Fsala-de-imprensa%2Fpublicacoes%2Fcustos-legis%2Fagencias-reguladoras-fiscalizacao-dos-servicos-publicos-e-defesa-do-consumidor%2Fat_download%2Ffile&usg=AOvVaw2PyO1o4r7KkOINUPMAISPD>. Acesso em 03 nov. 2017.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do Estado e terceiro setor: as organizações sociais e os desvirtuamentos dos modelos de implantação na Administração Pública brasileira**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2007. Disponível em <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4105/arquivo6141_1.pdf?sequence=1>. Acesso em 16 out. 2017.

FERNANDES, Luiz Gustavo Lemos; FREITAS, Cecília Rezende de. **Do entendimento dos tribunais acerca da abusividade na aplicação de reajuste por sinistralidade nos contratos de planos de saúde coletivos**. 2017. Disponível em <<http://www.emerenciano.com.br/orientador-legal/20-01-2017-do-entendimento-dos-tribunais-acerca-da-abusividade-na-aplicacao-de-reajuste-por-sinistralidade-nos-contratos-de-planos-de-saude-coletivos/>>. Acesso em 13 nov. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, vol. IV: tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARÇON, Juliana. **Plano de Saúde Individual: Mais Raro e Caro**. 2016. Disponível em <Plano de saúde individual: mais raro e caroLeia mais: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/plano-de-saude-individual-mais-raro-carro-15848792>>. Acesso em 03 nov. 2017.

GRASSI NETO, Roberto. **O Consumidor nas Relações Jurídicas com as Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, v. II, n. 4, p. 41-83, dezembro. Curitiba: Bonijuris, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Controle judicial dos atos regulatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.119-123.

GUIMARÃES JÚNIOR, Djalma Silva. **Modelo hierárquico e multidimensional para a mensuração da qualidade percebida no setor de saúde suplementar**. 2016. Disponível em <<http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/17140/TESE%20DSGJ%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 06 nov. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Os planos individuais irão desaparecer e os coletivos dominarão o mercado.** 2007. Disponível em <<https://www.idec.org.br/planos-de-saude/planos-coletivos>>. Acesso em 07 nov. 2017.

_____. **Quais são os reajustes existentes e quais as regras aplicáveis?** 2011. Disponível em <<https://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/quais-sao-os-reajustes-existentis-e-quais-as-regras-aplicaveis>>. Acesso em 05 ago. 2017.

_____. Reajuste sem limite: A partir de dados da ANS, avaliação do IDEC constata altos índices de aumento em planos de saúde coletivos com até 30 usuários. **Revista do IDEC.** São Paulo, Julho de 2014. p. 26-28. Disponível em <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/189-pesquisa-planos-s1.pdf>. Acesso em 03 nov. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação.** 2017. Disponível em <<https://ww2.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 07 out. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAIA, Flávia. **“O que inviabilizou a continuidade do plano individual no Brasil foi o controle de preços”, afirma presidente da FenaSaúde.** 2016. Disponível em <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/o-que-inviabilizou-a-continuidade-do-plano-individual-no-brasil-foi-o-controle-de-precos-afirma-presidente-da-fenasaude/>>. Acesso em 31 out. 2017.

MALTA, D.C. et al. **Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais.** Ciência Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, abr./jun. 2004

MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck. **Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor.** 2011. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/vis%C3%B5es-sobre-os-planos-de-sa%C3%BAde-privada-e-o-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 14 nov. 2017.

MENEZES, Fabiane Ziolla. **Operadoras param de vender planos individuais.** 2013. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/operadoras-param-de-vender-planos-individuais-42p9nq162p89ugn4dwqw91mxa>>. Acesso em 10 out. 2017.

MILLIMAN. **Newsletter de 13 de Agosto de 2014.** Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0ahUKEwj-0_uJjqPXAhUFFZAKHe2vBI0QFghEMAY&url=http%3A%2F%2Fbr.milliman.com%2Finsight%2Fhealthcare%2Fnewsletters%2Fpdfs%2Fsaude-Newsletter-30%2F2014%2F&usg=AOvVaw3IEMMEqGlQSnmNM7r09iuy>. Acesso em 03 nov. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. **MPPE consegue anular reajuste praticado por plano de saúde acima de percentual imposto pela ANS.** 2011. Disponível em <<https://mp-pe.jusbrasil.com.br/noticias/2840969/mppe-consegue-anular-reajuste-praticado-por-plano-de-saude-acima-de-percentual-imposto-pela-ans>>. Acesso em 03 nov. 2017.

_____. . . **MPPE consegue na Justiça que plano de saúde aplique reajuste fixado pela ANS.** 2015. Disponível em <<http://www.mppe.mp.br/mppe/index.php/comunicacao/noticias/ultimas-noticias-noticias/5148-mppe-consegue-na-justica-que-plano-de-saude-aplique-reajuste-fixado-pela-ans>>. Acesso em 03 nov. 2017.

_____. . . **MPPE consegue garantir manutenção do plano coletivo Golden Cross da Secretaria de Educação.** 2016. Disponível em <<http://mppe.mp.br/mppe/index.php/comunicacao/noticias/ultimas-noticias-noticias/6980-mppe-consegue-garantir-manutencao-do-plano-coletivo-golden-cross-da-secretaria-de-educacao>>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. . . **MPPE e Rede Consumidor cobram mais informações sobre planos de saúde.** 2017. Disponível em <<http://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/7988-mppe-e-rede-consumidor-cobram-mais-informacoes-sobre-planos-de-saude>>. Acesso em 03 nov. 2017.

MISSE, Daniel Ganem. **História e Sentido da Criação das Agências Reguladoras no Brasil.** In: XIV Encontro Regional da ANPUH-RIO Memória e Patrimônio. 2010. Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1273241978_ARQUIVO_CriacaodasAgenciasReguladorasnoBrasil.pdf>. Acesso em 05 ago. 2017.

MONTONE, Januário. **O Impacto da Regulamentação no Setor de Saúde Suplementar.** 2000. Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/ProEditorialANS_Serie_ans_vol_1.pdf>. Acesso em 01 jun. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras.** São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 20-21.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **A importância da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, no âmbito da saúde suplementar no Brasil.** 2006. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3040>. Acesso em 02 jun. 2017.

OCKÉ-REIS, Carlos Otávio. **A reforma institucional do mercado dos planos de saúde: uma proposta para a criação de benchmarks.** In: PIOLA, Sérgio Francisco; JORGE, Elias Antônio (orgs.). Economia da Saúde: 1º Prêmio nacional – 2004. Brasília, Ipea, 2005, p.289-324.

_____. **SUS: o desafio de ser único.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. 2. ed.

PENA, Elis Helena. **Dos poderes administrativos.** 2007. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1666>. Acesso em 02 jun 2017

PENTEADO, Maria Izabel. **Revisão de aumentos abusivos em planos de saúde coletivos por adesão.** 2013. Disponível em <<https://mpenteado.jusbrasil.com.br/artigos/114016591/revisao-de-aumentos-abusivos-em-planos-de-saude-coletivos-por-adesao>>. Acesso em 03 nov. 2017.

PERNAMBUCO. Segunda Vara Cível da Capital - Seção B. Sentença da Ação Civil Pública nº 0057826-45.2014.8.17.0001. Juiz de Direito Rogério Lins e Silva. Publicado no DJ de 20/04/2015. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/182406553/andamento-do-processo-n-0057826-4520148170001-do-dia-20-04-2015-do-djpe>>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____. . Tribunal de Justiça do Estado. Acórdão da Apelação 313137-3. Relator Des. Agenor Ferreira de Lima Filho. Publicado no DJ de 09/11/2017. Disponível em <http://www.tjpe.jus.br/processos/consulta2grau/ole_busca_processos_numero_texto2.asp?num=398178&data=2015/11/10%2012:54>. Acesso em 09 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. Vigésima Primeira Câmara Cível. Acórdão da Apelação Cível nº 0079982-36.2015.8.19.0001. Relator Des. André Ribeiro. Publicado no DJ de 10/11/2017. <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/519063715/apelacao-apl-799823620158190001-rio-de-janeiro-capital-29-vara-civel/inteiro-teor-519063727?ref=juris-tabs>>. Acesso em 12 nov. 2017.

ROLLO, Arthur. **Planos de saúde coletivos devem se submeter às regras sobre abusos do CDC.** 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-set-13/arthur-rollo-planos-saude-coletivos-submeter-cdc>>. Acesso em 02 jun. 2017.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo.** Vol 19. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Acórdão da Apelação Cível nº 0123782-69.2008.8.26.0000, Relator Des. Maia da Cunha, Publicado no DJ de 24/04/2008. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-fev-16/pratica-ilegal-abusiva-planos-saude-resolucao-unilateral>>. Acesso em 09 nov. 2017.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR – SENACON. **Manual sobre Planos de Saúde e Relações de Consumo.** 2014. Disponível em <https://issuu.com/justicagovbr/docs/manual_sobre_planos_de_sa_de_final>. Acesso em 27 ago. 2017.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Poder normativo das agências reguladoras: conteúdo e limites.** 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/29187/poder-normativo-das-agencias-reguladoras>>. Acesso em 05 mai. 2017.

SPINELLI, Leonardo. **Operadoras abandonam os planos de saúde individuais.** 2013. Disponível em <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2013/06/26/operadoras-abandonam-os-planos-de-saude-individuais-87769.php>>. Acesso em 03 nov. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial (REsp) 1.102.848/SP.** 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19134246/recurso-especial-resp-1102848-sp-2008-0274493-2/inteiro-teor-19134247?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 out. 2017.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF.** São Paulo: Verbatim, 2009.

VIEIRA Marcelo Milano Falcão; VILARINHO, Paulo Ferreira. **O campo da saúde suplementar no Brasil**. Revista Ciências da Administração – Rca, Florianópolis, v. 6, n. 11, p.9-34, 30 jun. 2004. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/4805/4079>>. Acesso em 10 out. 2017.