



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

GUSTAVO DE BERRÊDO GUIMARÃES FERNANDES SOARES

**O ADVENTO DA FALSA COLETIVIZAÇÃO DOS PLANOS PRIVADOS
DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL E A CONVERSÃO
SUBSTANCIAL DO ATO NEGOCIAL A UMA NOVA CATEGORIA
VÁLIDA.**

Brasília
2017

GUSTAVO DE BERRÊDO GUIMARÃES FERNANDES SOARES

**O ADVENTO DA FALSA COLETIVIZAÇÃO DOS PLANOS PRIVADOS
DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL E A CONVERSÃO
SUBSTANCIAL DO ATO NEGOCIAL A UMA NOVA CATEGORIA
VÁLIDA.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Rodrigo Pereira Martins Ribeiro.

Brasília
2017

GUSTAVO DE BERRÊDO GUIMARÃES FERNANDES SOARES

**O ADVENTO DA FALSA COLETIVIZAÇÃO DOS PLANOS PRIVADOS
DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL E A CONVERSÃO
SUBSTANCIAL DO ATO NEGOCIAL A UMA NOVA CATEGORIA
VÁLIDA.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Rodrigo Pereira Martins Ribeiro.

Brasília, __ de _____ de _____.

Banca examinadora

Prof. _____, Dr. Orientador

Prof. _____, Dr. Examinador

Prof. _____, Dr. Examinador

Dedico o presente trabalho ao Deus Pai, Filho e Espírito Santo, pois toda honra e glória a ele pertencente, bem como à minha amada família, por ter sido esta quem me apoiou nos momentos de luta.

RESUMO

O objeto do presente trabalho consiste na investigação do advento da falsa coletivização dos planos privados de assistência à saúde no Brasil, bem como no tratamento jurídico de tal negociação fraudulenta à luz da legislação que regula o setor de saúde suplementar, das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Código Civil, a fim de identificar a possibilidade de se converter um falso plano coletivo (negócio jurídico nulo) para um legítimo plano de saúde individual ou familiar (negócio jurídico válido). Com fito de solucionar a problemática retro, delineou-se, no primeiro capítulo, como se deu a estruturação da saúde suplementar no Brasil e sua atual conjuntura orgânica e normativa, consultando-se, para tanto, a legislação e a doutrina pátria. Já no segundo capítulo, foi abordado sobre os fundamentos da falsa coletivização dos planos privados de assistência à saúde no Brasil e as razões pelas quais estes contratos são vantajosos para os fornecedores de tais serviços, valendo-se, assim, de dados fornecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e estudos realizados pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). Ademais, ainda no segundo capítulo, foram delineados critérios para a identificação de um falso plano coletivo, em consonância com o entendimento nº 2 de 2016 expedido pela Diretoria de Fiscalização da ANS. Por fim, no último capítulo, visando a solução da problemática central, foi estudado como se dá a aplicação do CDC no tratamento dos falsos planos coletivos e como se dá a conversão substancial destes para um plano de saúde válido, utilizando-se, para tanto, a legislação consumerista e civil, além da doutrina direcionada às especificidades do tema e sentença/acórdão judicial proferidos no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Dessa forma, concluiu-se pela possibilidade da conversão substancial dos falsos planos coletivos para aqueles em que o ato negocial seria considerado válido.

Palavras chaves: Saúde suplementar. Falsos planos coletivos. Conversão substancial.

ABSTRACT

The objective of this study is to investigate the false collectivization of private health care plans in Brazil, as well as the legal treatment of such fraudulent negotiation in the light of the legislation that regulates the supplementary health sector, Consumer Protection (CDC) and the Civil Code, in order to identify the possibility of converting a false collective plan (legal business null) to a legitimate individual or family health plan (valid legal business). With a view to solving the retro problematic, the first chapter outlined how the structure of supplementary health in Brazil and its current organic and normative environment were framed, thus consulting the legislation and the doctrine of the motherland. In the second chapter, we discussed the foundations of the false collectivization of private healthcare plans in Brazil and the reasons why these contracts are advantageous for the providers of such services, using data provided by the National Agency (ANS) and studies carried out by the Regional Medical Council of the State of São Paulo (CREMESP) and the Brazilian Institute of Consumer Protection (IDEC). In addition, in the second chapter, criteria for the identification of a false collective plan were outlined, in accordance with understanding No. 2 of 2016 issued by the Supervisory Board of ANS. Lastly, in the last chapter, in order to solve the central problem, it was studied how the CDC is applied in the treatment of false collective plans and how the substantial conversion of these to a valid health plan takes place, using the consumerist and civil legislation, as well as the doctrine directed to the specificities of the subject and sentence / judicial judgment rendered within the scope of the Federal District Court and Territories. In this way, the possibility of the substantial conversion of the false collective plans to those in which the negotiation act would be considered valid was concluded.

Keywords: Supplementary health. False collective plans. Substantial conversion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL.....	8
1.1. BREVE SÍNTESE SOBRE A HISTÓRIA DA REGULAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE.....	8
1.2. AS ENTIDADES OPERACIONALIZADORAS DOS PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS.....	16
1.3. AS MODALIDADES DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.....	22
2. DA FALSA COLETIVIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.....	31
2.1. OS FUNDAMENTOS DA FALSA COLETIVIZAÇÃO.....	31
2.2. OS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DE UM FALSO CONTRATO COLETIVO.....	39
3. DA CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO.....	50
3.1. A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	50
3.2. A PRIORIZAÇÃO DA VONTADE CONTRATUAL E A SUBSISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	59
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde passou a ser exercido e assegurado dentro de três grandes setores: o público, o complementar e o suplementar. Neste sentido, buscando a regulação do setor suplementar de saúde, sobreveio a Lei nº 9.656 de 1998, a qual propugnou toda uma estruturação humanística do referido tipo de assistência, estabelecendo, para tanto, regimes jurídicos de contratação de planos de saúde, bem como direitos e obrigações aos beneficiários e operadoras.

Já com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, diversas normas infralegais foram expedidas com o intuito de regular a Lei nº 9.656/1998 e, com isso, os regimes de contratação dos planos de saúde receberam forte carga regulamentadora, principalmente o regime de contratação individual ou familiar, o que acabou ensejando numa mutação do respectivo mercado.

Assim, diante do panorama supra, o atual mercado de saúde suplementar se encontra extremamente expandido e, para fazer frente a tamanha expansão, os contratos de planos privados de assistência à saúde são entabulados em massa, representando, dessa forma, nítidas possibilidades de ocorrência de práticas negociais abusivas. Por conseguinte, as operadoras de planos de saúde, ao perceberem a forte regulamentação da ANS sobre os planos de saúde individuais ou familiares, passaram a se valer, quase que de modo predominante, dos planos de saúde coletivos para evitar as amarras normativas inerentes àqueles planos e, conseqüentemente, abranger a maioria dos possíveis beneficiários de assistência suplementar à saúde.

Nessa perspectiva, em vista de uma conveniente interrupção dos planos de saúde individuais ou familiares, as operadoras de planos de saúde e as administradoras de benefícios, com fito de alcançar os possíveis beneficiários que só poderiam contratar sob o regime individual ou familiar, criam verdadeiras arapucas contratuais para abranger estes dentro de contratos coletivos que sequer poderiam ser-lhes oferecidos, muito menos entabulados, surgindo, assim, o fenômeno da falsa coletivização.

Dito isso, os beneficiários de falsos planos coletivos, a maioria consubstanciada em uma pessoa ou pequenos grupos de pessoas – todas inelegíveis para figurar no regime de contratação coletiva de planos privados de assistência médica –, ficam sujeitos a diversas abusividades por partes das operadoras, dentre elas a rescisão unilateral (denúncia) após a vigência contratual mínima de 12 (doze) meses e reajustes sem qualquer fiscalização.

Dessa forma, diante da nulidade contratual dos falsos planos coletivos e das mazelas que estes podem causar, indaga-se se e como é possível manter a avença firmada entre os beneficiários de tais planos e os fornecedores de tais serviços a fim de que seja resguardado, ao máximo, o direito de ambos.

Nesse esboço, para que seja apresentado uma solução esboçada e coerente para problemática supra, será desenvolvido, no primeiro capítulo do presente trabalho, um breve histórico da regulação do setor de saúde suplementar no Brasil – levando em consideração desde o período colonial até a entrada em vigor da Lei nº 9.961 de 2000, responsável pela criação da ANS –, bem como um panorama dos atores do predito mercado e das respectivas modalidades dos planos nele oferecidos, incluindo-se aqui uma classificação quanto às formas de contratação, quanto ao tipo de cobertura assistencial, quanto à abrangência geográfica e quanto à data de assinatura. Já no segundo capítulo, será analisado os fundamentos da falsa coletivização sobre o prisma das consequências de uma regulação mais forte dos planos de saúde individuais ou familiares do que dos planos coletivos, além de uma análise sobre os critérios que possibilitam a identificação de um falso plano coletivo. Por fim, o terceiro capítulo é destinado a apresentar como e porque se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor para as hipóteses de uma contratação de falso plano coletivo, especialmente no que tange sua carga principiológica, além de servir para trazer uma possível solução que se revela na aplicação da teoria da conversão substancial do negócio jurídico.

1. DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL.

1.1. BREVE SÍNTESE SOBRE A HISTÓRIA DA REGULAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE.

O atual cenário de assistência suplementar à saúde é fruto de um longo processo histórico de desenvolvimento de mercado e normativo, podendo se dizer que atualmente se vive o mais complexo e diversificado sistema de saúde presenciado pela história da humanidade. Contudo, para que seja esclarecido coerentemente como se deu a evolução dos serviços de assistência à saúde no Brasil é necessário salientar, num primeiro momento, três momentos históricos, quais sejam: o período colonial, o período imperial e o marco legal inaugurado pelo Decreto Legislativo nº 4.862, de 24 de Janeiro de 1923.

Nessa perspectiva, no primeiro período, em seus três primeiros séculos, a única forma de assistência à saúde à disposição dos colonos eram as enfermarias jesuítas, bem como as Santas Casas de Misericórdia, sendo este tipo de assistência eminentemente altruística e de cunho religioso. Ademais tal período foi marcado pela fragilidade e precariedade dos profissionais médicos, dos medicamentos e nosocômios, que eram basicamente depósitos de enfermos, sendo tal quadro alterado somente com a chegada da família real portuguesa no ano de 1808.¹

No que diz respeito ao segundo período, neste se evidencia a criação do primeiro cargo público na área da saúde – o de provedor-mor da saúde –, o qual tinha a incumbência de fiscalizar o controle sanitário dos portos, das quarentenas dos escravos e tomar providências de higiene geral, bem como a criação dos primeiros hospitais militares e a criação da Junta Central de Higiene Pública, cuja posteriormente foi substituída pela Inspetoria-Geral de Saúde e Higiene Pública com atribuições semelhantes de vigilância sanitária e polícia administrativa.²

Dito isso, vale ressaltar que anteriormente ao Decreto Legislativo nº 4.862, de 24 de Janeiro de 1923, conhecido como Lei Elói Chaves, a seguridade social era levada a efeito pelos montepios, que consistiam em um instituto garantidor, mediante pagamento de cotas, de uma pensão pecuniária para os herdeiros de determinado indivíduo que viesse a falecer, bem como pelas sociedades beneficentes de caráter mutualista e privado, as quais assistiam seus

1 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 84-87.

2 Ibidem, p. 84-87.

integrantes nos momentos das contingências sociais, desde que estes contribuíssem para a respectiva sociedade.³

Com a promulgação da supradita lei, foram instituídas as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os trabalhadores ferroviários, a qual, para aqueles que estivessem em dia com suas contribuições e tivessem cumprido com os demais requisitos previstos no decreto lei, garantia-lhes auxílio médico para sua pessoa e de seus dependentes, medicamentos com preços especiais, aposentadoria e pensão em caso de morte, sendo este modelo securitário reproduzido, com as devidas proporções, para outros tipos de profissão, como, por exemplo, a dos bancários, através do Decreto Lei nº 24.615 de 1934.⁴

Já em meados de 1933 a 1954, ocorreu a unificação das diversas Caixas de Aposentadoria e Pensão por categoria profissional, inclusive dos servidores públicos, dando origem aos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), que, posteriormente, foram unificados sob a denominação de Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), através do Decreto Lei nº 72 de 1966, o qual, por sua vez, tornou-se integrante do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), através da Lei nº 6.439 de 1977, responsável pela concentração dos setores da previdência, assistência médica e assistência social.⁵

Neste contexto, torna-se certo que:

Todas estas modificações e alterações estruturais promoveram grandes inovações no sistema de assistência médica no Brasil, sem, contudo, abranger a totalidade da população, criando uma margem de excluídos, em virtude de só servirem e atenderem aos respectivos filiados das categorias e seus dependentes.⁶

Paralelamente ao desenvolvimento do setor de assistência pública à saúde no Brasil, o mercado de seguros privados também expandia, tendo em vista a realização da complementação da rede pública através de convênios e credenciamentos de entidades privadas, suportando estas, para tanto, parte do encargo estatal de promover assistência médica, uma vez que a estrutura hospitalar gerida pelo Estado não conseguia atender a grande demanda da população. Ademais, tem-se como primeiro marco regulatório do referido mercado o Decreto Lei nº 73 de 1966, o qual, além de dar outras providências, instituiu o Seguro-Saúde que objetivava a promoção da cobertura dos riscos de assistência médica e hospitalar, sendo a

3 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 87.

4 Ibidem, p. 88.

5 Ibidem, p. 84-87

6 Ibidem, p. 87.

sociedade seguradora responsável pelo pagamento dos respectivos gastos de seus segurados, o que acarretou, durante a década de 1980, o fomento da assistência à saúde privada, que era operacionalizada, no geral, pelos programas de medicinas de grupo e cooperativas médicas.⁷

Delineado tal paralelo e visto, com mais detalhes, a trajetória da assistência à saúde no Brasil a partir da Lei Elói Chaves, é de suma importância destacar que no ano de 1986 foi implantado no Brasil o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), embrião do Sistema Único de Saúde (SUS), somente concretizado com a Carta Magna de 1988 e com a Lei 8.080 de 1990. Contudo, no que pese os esforços do Estado para promover uma assistência à saúde eficiente, fatores como a precariedade da estrutura pública e da qualidade da assistência médica, bem como pelo grande aumento da utilização de sua rede em decorrência da abertura de atendimentos às pessoas que não eram filiados à seguridade social, valorizaram, ainda mais, a sistemática privada de assistência médica, cuja foi alvo de grandes investimentos por ter demonstrado ser um negócio muito lucrativo.⁸

Ademais, sobre a valorização acima descrita, a doutrinadora Célia Almeida elucida que:

Uma das teses mais difundidas e consensuais é a que relaciona a difusão e expansão do setor da assistência médica suplementar com a queda no nível da qualidade dos serviços públicos de saúde. Esse processo remontaria aos anos 60 e 70 e, com a unificação administrativa e a uniformização da assistência em torno à Previdência Social, teria sido reiterado com a concomitante universalização e agravado com a reforma sanitária na década de 80, que retira da demanda da esfera pública os extratos de médio e alto poder aquisitivo, que são absorvidos pelo setor privado.⁹

Nesta senda, valendo-se do conteúdo das normas previamente citadas, bem como da estrutura de assistência à saúde que já se encontrava em processo de consolidação, a Constituição da República Federativa do Brasil, de outubro de 1988 (CRFB/88), trouxe em seu bojo, em específico no seu título VIII – Da Ordem Social – a seguinte disposição:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.¹⁰

7 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar*: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 88-89.

8 Ibidem, p. 88.

9 ALMEIDA, Célia. *O mercado privado de serviços de saúde no Brasil*: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar. Brasília: IPEA, 1998. p. 10.

10 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

Observa-se que a supradita norma, de eficácia limitada, depende de legislação própria para que sua aplicação se torne efetiva, sendo, assim, um múnus do Poder Público legiferar sobre as ações e serviços de saúde. Sobre a definição de normas de eficácia limitada, elucida os doutrinadores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino que:

As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

São de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente a partir de uma normação ulterior que lhes desenvolva a eficácia.¹¹

Não obstante ao que já foi dito, a CRFB/88 atribuiu à Administração Pública um grande papel no cenário da saúde suplementar brasileira, indo este muito além do simples induzimento econômico e controle corretivo de eventuais imperfeições do mercado, uma vez que o Estado possui o poder normativo centralizador no setor da saúde e pode, caso necessário, dirigi-lo de maneira planejada.¹²

Ademais, as disposições relativas às ações e serviços de saúde inseridas na CRFB/88 são, simultaneamente, um ponto de partida e de chegada dentro do panorama da saúde suplementar brasileira, pois, conforme demonstrado, todo o cenário econômico-social e normativo existente antes do predito diploma maior culminou nas disposições constitucionais atuais, as quais, por sua vez, deram início a um processo de regulamentação infraconstitucional importantíssimo para o desenvolvimento do setor da saúde.

Neste sentido, observa-se que a CRFB/88 foi de suma importância para o aprimoramento do setor de saúde brasileiro, implementando um sistema de caráter universal e permitido expressamente à iniciativa privada a exploração da assistência à saúde, elevando, concomitantemente, o *status* dos serviços de saúde ao de direito fundamental, conforme se vê em seus artigos 196 e 199, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

11 PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 63.

12 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 84.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.¹³

Assim, em razão das normas acima colacionadas, o sistema de saúde dividiu-se, de pronto, em 3 (três) setores: o público, o complementar e o suplementar.

O setor público de saúde, propriamente dito, regulado pela Lei 8.080 de 1990 e levado a efeito pelo SUS, constitui-se, basicamente, numa política pública preventiva e repressiva de doenças, visando, através de uma assistência médica universal, garantir a integridade da saúde dos brasileiros. Nesta linha argumentativa, o anexo I da Portaria nº 399/2006 do Ministério da Saúde elucida os principais objetivos do SUS e sua atuação desde a promulgação da CRFB/88, veja-se:

O Sistema Único de Saúde - SUS é uma política pública que acaba de completar uma década e meia de existência. Nesses poucos anos, foi construído no Brasil, um sólido sistema de saúde que presta bons serviços à população brasileira. O SUS tem uma rede de mais de 63 mil unidades ambulatoriais e de cerca de 6 mil unidades hospitalares, com mais de 440 mil leitos. Sua produção anual é aproximadamente de 12 milhões de internações hospitalares; 1 bilhão de procedimentos de atenção primária à saúde; 150 milhões de consultas médicas; 2 milhões de partos; 300 milhões de exames laboratoriais; 132 milhões de atendimentos de alta complexidade e 14 mil transplantes de órgãos. Além de ser o segundo país do mundo em número de transplantes, o Brasil é reconhecido internacionalmente pelo seu progresso no atendimento universal às Doenças Sexualmente Transmissíveis/AIDS, na implementação do Programa Nacional de Imunização e no atendimento relativo à Atenção Básica. O SUS é avaliado positivamente pelos que o utilizam rotineiramente e está presente em todo território nacional. Ao longo de sua história houve muitos avanços e também desafios permanentes a superar. Isso tem exigido, dos gestores do SUS, um movimento constante de mudanças, pela via das reformas incrementais. Contudo, esse modelo parece ter se esgotado, de um lado, pela dificuldade de imporem-se normas gerais a um país tão grande e desigual; de outro, pela sua fixação em conteúdos normativos de caráter técnico-processual, tratados, em geral, com detalhamento excessivo e enorme complexidade. Na perspectiva de superar as dificuldades apontadas, os gestores do SUS assumem o compromisso público da construção do PACTO PELA SAÚDE 2006, que será anualmente revisado,

13 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

com base nos princípios constitucionais do SUS, ênfase nas necessidades de saúde da população e que implicará o exercício simultâneo de definição de prioridades articuladas e integradas nos três componentes: Pacto pela Vida, Pacto em Defesa do SUS e Pacto de Gestão do SUS.¹⁴

No que diz respeito ao setor complementar de saúde, com previsão constitucional no §1º do artigo 199, este está à disposição do Estado nos casos em que seu sistema público de saúde, em determinada localidade, não esteja apto a atender eficientemente a grande demanda da população, podendo a Administração Pública recorrer a convênios ou firmar contratos de direito público com entidades privadas, as quais seguirão as mesmas diretrizes do SUS e deverão prestar assistência gratuitamente, sendo estas remuneradas a *posteriori* pelo respectivo ente contratante.¹⁵

Já o setor de saúde suplementar, no qual a problemática do presente trabalho está inserida, consiste em:

[...] o regime participativo do particular nos serviços de saúde, concomitantemente com os serviços públicos prestados pelo Estado, sob forma opcional e facultativa ao respectivo beneficiário, com o fim de ampliar o leque de serviços postos à disposição do cidadão, seja para servir de aditamento ou para suprir as deficiências do sistema público.¹⁶

Portanto, a assistência à saúde realizada de maneira suplementar é financiada exclusivamente por seus beneficiários, sendo tal passível de ser contratada diretamente pelo consumidor com a entidade privada responsável pelos atendimentos médico-hospitalares, ou por intermédio de entidades privadas que garantam atendimento em sua rede médica credenciada, bem como a cobertura de seu respectivo gasto, nos termos do contrato entabulado.

Ademais, apesar da assistência suplementar à saúde ser uma atividade econômica e ser regida por regramentos de direito privado, o que não permite sua caracterização como serviço público, o Estado atua neste setor de maneira contundente, conforme depreende-se do artigo 199 da CRFB/88, pois tratando-se do direito fundamental à saúde, cujo é de extrema relevância pública, o mercado em comento se sujeita às diversas normas específicas e ao controle fiscalizatório estatal para que seja garantido à população beneficiária deste mercado um serviço digno e de qualidade.¹⁷

14 BRASIL. Ministério da Saúde. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Portaria nº 399 de 22 de Fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/PROSAUDE/pdf/portaria%20399.pdf>> Acesso em: 27 out. 2016.

15 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 97.

16 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 98.

17 *Ibidem*, p. 98.

Traçado um breve panorama da evolução do setor de saúde no Brasil, bem como as suas respectivas modalidades, é necessário abordar, em específico, dois marcos regulatórios significantes do setor de assistência suplementar de saúde, pois este deve ser compreendido ao máximo a fim de que a conclusão do presente trabalho seja a mais nítida e inteligível possível.

Como visto antes, a intervenção do Poder Público na garantia do direito à saúde é crucial, porém, quando se trata do setor suplementar, o Estado deve observar as limitações dos mercados e os interesses de seus integrantes, objetivando, dessa forma, viabilizar uma prestação de serviço equilibrada.

Elucidando a supradita necessidade, é de se observar que os planos de saúde privados em meados de 1960 consistiam, basicamente, em planos coletivos, os quais, na visão do Estado, prescindiam de intervenção, uma vez que não havia um desequilíbrio entre as partes contratantes apto a gerar grandes prejuízos aos seus beneficiários, haja vista que em ambos os lados havia a presença de pessoas jurídicas organizadas e com alto poder de negociação. No entanto, o Estado apenas percebeu a importância de regulamentar o predito mercado somente com o surgimento e crescimento dos planos de saúde individuais, sendo evidente que:

Em face da complexidade do mercado, da alta heterogeneidade do setor, da falta de conhecimento técnico sobre como o mercado estaria operando com a popularização dos planos de saúde, bem como do aumento crescente de reclamações de consumidores em face das entidades de assistência privada à saúde, havia consenso em torno da necessidade de intervenção estatal sobre a atuação das operadoras de planos de saúde.¹⁸

Assim, visando a correção das falhas e abusividades, bem como trazer uma estabilidade jurídica e econômica para o mercado de assistência médica privada, buscando um equilíbrio entre às operadoras e os beneficiários, foi promulgada a Lei nº 9.656 de 1998, a qual, representando um grande salto, inaugurou uma nova fase do mercado de suplementação dos serviços de saúde.

Merece destaque, a fim de ilustrar o grande impacto que a supradita regulamentação causou no setor suplementar de saúde, dentre outras de igual importância, às seguintes determinações: a) compulsoriedade de cobertura, no plano referência, de todas as doenças elencadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com Saúde, da Organização Mundial de Saúde (artigo 10 da Lei nº 9.656/1998); b) impossibilidade das operadoras requererem recuperação extrajudicial e de ser decretada sua

¹⁸ VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 120.

falência à pedido de seus credores (artigo 23 da Lei nº 9.656/1998); c) reembolso obrigatório para despesas advindas de casos de emergência e urgência (artigo 12, inciso VI, da Lei nº 9.656/1998); d) necessidade das operadoras encaminharem relatórios e informações técnicas/financeiras à Administração Pública (artigo 20 da Lei nº 9.656/1998 ; e) possibilidade de ressarcimento ao SUS, às custas das operadoras, em razão de atendimento de beneficiário na rede pública ou conveniada (artigo 32 da Lei nº 9.656/1998).¹⁹

Nos dois anos posteriores ao supradito diploma legal, a regulação do setor de saúde suplementar foi levada à efeito pelo Ministério da Saúde e pela Superintendência de Seguros Privados, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, contudo, viu-se a necessidade de criar uma entidade própria para regular e fiscalizar tal setor, o que acarretou na criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), através da Lei nº 9.961 de 2000, tendo esta natureza jurídica de:

[...] autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem à assistência suplementar à saúde, e sempre em consonância com o texto constitucional e infraconstitucional aplicável as agências reguladoras e ao setor da saúde suplementar [...].²⁰

A respeito das agências reguladoras, cumpre esclarecer que, nas palavras Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

[...] trata-se de entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas como autarquias sob regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica ou um determinado serviço público, ou de intervir em certas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade).²¹

Em vista da elucidação supra, a criação da ANS, bem como sua atuação, foi e é de suma importância para a normalização do setor de saúde suplementar, pois esta possui grande especialidade e tecnicidade para, na medida do possível, solucionar as respectivas problemáticas, além de ser responsável pela fiscalização/controle das atividades do predito

19 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 123-125.

20 LÚCIA, Angélica Carlini; AUGUSTO, Luiz Ferreira Carneiro (Org). et al. *Planos de Saúde. Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 334.

21 PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009. p. 160.

setor e pela promoção da defesa do interesse público na prestação de assistência médica suplementar, ingerindo, amplamente, sobre as relações entre as operadoras e os consumidores.

Por conseguinte, os preditos marcos mencionados foram fortemente responsáveis pela atual conjuntura normativa vigente no Brasil, a qual, longe de ser perfeita e isenta de falhas, representa um grande progresso para o povo brasileiro e deve, naquilo que couber, servir de exemplo para países cujo o setor de saúde necessita de suplementação.

1.2. AS ENTIDADES OPERACIONALIZADORAS DOS PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS.

Em razão do vasto campo de atuação que o setor de saúde suplementar oferece àqueles que possuem interesse em explorá-lo, diversos tipos de entidades foram surgindo no Brasil à medida que o mercado privado de assistência à saúde ampliava-se, sendo estas envolvidas em uma constante busca pelo aperfeiçoamento de seus serviços, visando, também, cumprir com as determinações legais impostas ao longo dos anos e ampliar o alcance de suas atividades. Assim, no presente subcapítulo, serão estudadas e definidas as entidades que atuam no mercado de assistência à saúde suplementar, quais sejam: administradora, cooperativa médica e odontológica, autogestão, filantropia, odontologia de grupo e seguradora.

A fim de possibilitar um maior entendimento sobre o tema, bem como trazer à luz como é definido no atual ordenamento jurídico as modalidades de entidades supramencionadas, é necessário colacionar, primeiramente, as determinações previstas na Lei nº 9.656 de 1998, em específico seu artigo 1º, inc. II e parágrafo 2º:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:
[...]

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

[...]

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.²²

[...]

22 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

Em complementação às supraditas disposições, diante da nítida lacuna conceitual sobre o que seriam as pessoas jurídicas elencadas no artigo 1º, inc. II, da Lei nº 9.656 de 1998, traz a Lei nº 9.961 de 2000, em seu artigo 4º, inc. X, o seguinte:

Art. 4º Compete à ANS:

[...]

X - definir, para fins de aplicação da Lei no 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades;²³

Neste sentido, observa-se que as legislações citadas acima não trouxeram, de forma exaustiva, a classificação e conceituação dos diversos tipos de entidades que atuam no mercado de saúde suplementar, contudo, afunilaram o acesso à tal setor, restringindo-o às pessoas jurídicas legalmente autorizadas, sendo suas respectivas formas delineadas somente com a Resolução da Diretoria Colegiada da ANS nº 39, de 27 de setembro de 2000, a qual trouxe, inicialmente, as definições das modalidades de operadoras segmentadas (administradora, cooperativa médica e odontológica, autogestão, filantropia, odontologia de grupo e seguradora).

No que tange à conceituação das entidades definidas como administradoras, vale colacionar a disposição prevista no artigo 2º da Resolução Normativa nº 196 da ANS, o qual, ressalta-se, revogou o artigo 11º da Resolução da Diretoria Colegiada da ANS nº 39 de 2000:

Art. 2º Considera-se Administradora de Benefícios a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das seguintes atividades:

I – promover a reunião de pessoas jurídicas contratantes na forma do artigo 23 da RN nº 195, de 14 de julho de 2009.

II – contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, na condição de estipulante, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar;

III – oferecimento de planos para associados das pessoas jurídicas contratantes;

IV – apoio técnico na discussão de aspectos operacionais, tais como:

a) negociação de reajuste;

b) aplicação de mecanismos de regulação pela operadora de plano de saúde; e

c) alteração de rede assistencial.

Parágrafo único. Além das atividades constantes do caput, a Administradora de Benefícios poderá desenvolver outras atividades, tais como:

I - apoio à área de recursos humanos na gestão de benefícios do plano;

II - terceirização de serviços administrativos;

III - movimentação cadastral;

23 BRASIL. *Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

IV - conferência de faturas;
 V - cobrança ao beneficiário por delegação; e
 VI - consultoria para prospectar o mercado, sugerir desenho de plano, modelo de gestão.²⁴

Visto o artigo supra, é evidente que a administradora de benefícios realiza um papel gerencial técnico, servindo como uma intermediadora entre os prestadores de serviços, a empresa patrocinadora e os beneficiários, além de poder figurar como estipulante, sendo este entendido como aquele que:

[...] contrata o seguro, com a qual os segurados têm algum vínculo e que se responsabiliza pelos pagamentos dos prêmios, e que fica investida de todos os poderes de representação do segurado, perante a seguradora, devendo ser encaminhadas a ele todas as comunicações inerentes ao seguro, inclusive alterações de limite de cobertura, assim como as inclusões e exclusões do segurado.²⁵

Ademais, em razão da atividade das administradoras estar focada em planos de saúde coletivos, obtendo, com isso, grande especialidade, estas podem oferecer às pessoas jurídicas contratantes de tais planos uma assessoria aprofundada acerca dos direitos e obrigações inerentes ao contrato, respaldando-se, por óbvio, na legislação vigente.

Em relação às cooperativas médicas, estas são sociedades de pessoas sem fins lucrativos, regidas pela Lei nº 5.764 de 1971, compostas por médicos e outros profissionais da área de saúde, os quais atuam como cooperados e ocupam, concomitantemente, as posições de sócio e prestador de serviço, sendo que nesta relação, estes auferem ganhos compatíveis ao tipo e volume de atividades exercidas, além dos valores oriundos do rateio dos lucros finais, valendo-se, por tanto, de uma administração sem intermediários.²⁶

Outrossim, a forma de acesso às cooperativas médicas se perfaz “[...] mediante relação jurídica contratual, na qual a vinculação dos beneficiários também se completa por meio de pré-pagamento a planos individuais, familiares e empresariais”.²⁷

24 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 196, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OQ==>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

25 ZAMPIERI, Dulcinéia Forteza. et al. *Saúde: planos privados de assistência suplementar*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 5.

26 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 274.

27 VIZEU, Leonardo Figueiredo. op. cit., p. 274.

O mesmo pode-se dizer em relação às cooperativas odontológicas, tanto em relação à aplicabilidade da Lei nº 5.764 de 1971, quanto à sua composição, atuação e forma de acesso, contudo, este tipo de cooperativa opera planos exclusivamente odontológicos.

Já no que concerne ao modelo de autogestão, regulado pela Resolução Normativa da ANS nº 137 de 2006, este possui uma sistemática voltada a uma população exclusiva, a qual está atrelada a entidades públicas ou privadas, sendo-lhe permitido possuir personalidade jurídica própria ou, caso necessário, operar a prestação de serviços de assistência à saúde de maneira intrínseca, ou seja, levada a efeito através de um órgão interno.²⁸

Em termos mais diretos, a autogestão é um modelo de prestação de assistência à saúde que é operacionalizado diretamente, ou por meio de outro órgão interno pertencente às suas estruturas, pela entidade privada ou pública em prol de seus integrantes, visando, primordialmente, sem pretensões lucrativas, uma prestação de serviços assistenciais de qualidade e com custo amenizado, uma vez que não haverá intermediação de outras empresas operadoras de planos de saúde.

Por sua vez, o modelo de autogestão pode ser classificado em: a) patrocinado, quando há presença da participação da em entidade instituidora/administradora na contraprestação pecuniária da assistência à saúde de seus beneficiários, podendo esta ser de forma singular, apenas um patrocinador, ou multipatrocinada, quando as contribuições são vertidas por mais de um patrocinador; b) não patrocinado, quando não há presença da em entidade instituidora/administradora na contraprestação pecuniária da assistência à saúde de seus beneficiários, sendo estes os únicos responsáveis pelos encargos da assistência médico-hospitalar.²⁹

Além do exposto, tem-se que a autogestão:

[...] por suas próprias características assistenciais, ligadas a uma coletividade a qual é congregada pela sua instituidora, não é um plano de saúde individual. Na verdade não se trata apenas de assistência médica. Faz parte de um rol de benefícios, que é uma extensão da política salarial (salário indireto) e/ou assistencialista. Por isso, sua sistemática financeira difere de um plano de pré-pagamento, pelo qual o contratante paga um valor antecipadamente e pressupõe-se, por isso, que está contratando cobertura em função do valor antecipadamente despendido. Neste caso, está captando poupança (sistema de repartição simples).

O plano coletivo próprio da autogestão, quando for corolário da relação trabalhista entre patrão e empregado, não segue tal sistemática, sendo fruto de

28 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 290.

29 Ibidem, p. 290.

acordos e negociações sindicais, devidamente registradas na Delegacia Regional do Trabalho, com força de lei em sentido material.³⁰

Dentro do setor de saúde suplementar, existe, ainda, a figura das entidades filantrópicas ou beneficentes de assistência social, as quais prestam serviços de assistência à saúde de maneira universal, baseando-se num regime de solidariedade altruística e isento de finalidades lucrativas, destinando qualquer patrimônio excedente à preservação e à prosperidade de suas finalidades sociais.

Regulando especificamente a supradita situação, consta no ordenamento jurídico atual a Lei nº 12.101 de 2009, bem como o Decreto nº 8.242 de 2014, trazendo aquela em seus artigos 1º, 2º e 4º os seguintes ditames:

Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

[...]

Art. 2º As entidades de que trata o art. 1º deverão obedecer ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional.

Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

I - celebrar contrato, convênio ou instrumento congêneros com o gestor do SUS;

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);

III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.

[...] ³¹

O outro tipo de entidade operacionalizadora de planos de saúde privados é a medicina de grupo, a qual possui finalidades lucrativas e, valendo-se de um critério conceitual por exclusão, não se enquadra como administradora, cooperativa médica, autogestão e filantropia, caracterizando-se, ainda:

[...] por não disporem de rede própria de prestação de serviços de saúde, valendo-se da contratação de serviços médicos por parte de terceiros. Em sua estrutura de atendimento, disponibilizam os serviços de saúde mediante

30 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 291.

31 BRASIL. *Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009*. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; [...] e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12101.htm>. Acesso em: 09 nov. 2016.

credenciamento de médicos, de hospitais, bem como serviços auxiliares de diagnóstico e de terapêutica.³²

Quanto à entidade de odontologia de grupo, estas são empresas que operacionalizam planos de assistência à saúde exclusivamente odontológicos, não se enquadrando como cooperativa odontológica, nos termos do artigo 16 da Resolução da Diretoria Colegiada da ANS nº 39, de 27 de 2000.

Por fim, existem as seguradoras, as quais prestam seus serviços por meio de seguro-saúde, possuindo, para tanto, desígnio social exclusivamente voltado para o exercício de assistência suplementar à saúde, equiparando-se, no entanto, a uma operadora prestadora de serviços mediante planos privados. Neste sentido, dispõe artigo 1º e 2º da Lei nº 10.185 de 2001, *in verbis*:

Art. 1º As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1º, inciso I e § 1º, da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades. [...]

Art. 2º Para efeito da Lei no 9.656, de 1998, e da Lei no 9.961, de 2000, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde.³³

Ademais, esclarecendo sobre as características deste tipo de entidade, Leonardo Vizeu leciona que:

Tal modalidade de exploração privada de serviços de saúde notabilizou-se pela seguinte característica que lhe é peculiar: existência de intermediação financeira de uma entidade de cunho securitário, que embora não preste, diretamente, assistência médico-hospitalar, cobre, nos termos contratualmente pactuados na apólice o ônus financeiro pelo custo do atendimento. O seguro pode ser contratado tanto na modalidade individual, por pessoa física, quanto na modalidade coletiva, por pessoa jurídica, sendo que nestes casos as empresas estabelecem vínculo contratual em favor de pessoas físicas, sendo estes os beneficiários e destinatários finais da prestação de serviços de saúde.³⁴

Neste mesmo sentido, Célia Almeida expõe que as seguradoras:

[...] não seriam prestadoras de serviços, mas cobririam os custos por ocasião de sinistros relativos à saúde, segundo a apólice de seus segurados. Os produtos das seguradoras são apólices, que se transformam em prêmios pagos

32 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 115.

33 BRASIL. *Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001*. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Congresso Nacional, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10185.htm>. Acesso em: 09 nov. 2016.

34 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 117.

aos beneficiários do sistema de acordo com o valor de ressarcimento estabelecido em contrato.³⁵

Ante todo o exposto neste subcapítulo, conclui-se que a atual estrutura de saúde suplementar no Brasil é extremamente vasta e complexa, bem como avançada e relativamente bem regulada pelo Poder Público, tendo cada integrante deste sistema grandes responsabilidades inerentes às suas funções, não devendo haver nenhum espaço, neste meio, para más administrações e desvios de finalidades, tendo vista que este lida com a saúde da pessoa humana.

1.3. AS MODALIDADES DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Ao passo em que as grandes sociedades engajam no longo e complexo processo de desenvolvimento social, cultural, econômico e tecnológico, suas respectivas regulações, seja por meio dos usos e costumes ou por legislações, demonstram-se cada vez mais estruturadas e detalhadas, uma vez que buscam amarrar e normalizar, o máximo possível, os fatos ocorridos no dia a dia que afetam a realidade dos indivíduos componentes de tais coletividades.

Não obstante haver inúmeras normas de ordem pública elaboradas pelo Estado, seus indivíduos, visando trazer mais segurança e comodidade, também se regulam internamente por meio de instrumentos particulares, ou seja, contratos, sendo estes o instrumento que viabiliza o surgimento de uma relação jurídica na qual, criando direitos e obrigações, rege as partes contratantes e às vincula.³⁶

Ademais, entende-se por contrato o:

[...] liame que representa a reciprocidade de deveres entre partes envolvidas, mormente no que se refere a negócios jurídicos que envolvem circulação de riquezas. Materializa, assim, a vontade dos negociantes de forma clara, cabal e inequívoca, sendo o acordo volitivo de duas ou mais partes, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Na qualidade de negócio jurídico, requer, para sua validade, a observância dos requisitos legais (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei).³⁷

Além dos aspectos legais estabelecidos pelo Código Civil e demais normas pertinentes a cada tipo de contrato, existem os princípios fundamentais norteadores dos

35 ALMEIDA, Célia. *O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar*. Brasília: IPEA, 1998. p. 9.

36 ARAÚJO, Luiz Torres Corrêa Filho. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas*. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Lei 9656/98. RNC, 2004. p. 17.

37 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 165.

contratos, lendo-se aqui “contratos” como gênero, quais sejam: princípio da autonomia da vontade, princípio do consensualismo, princípio do *pact sunt servanda*, princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual e princípio da boa-fé.³⁸

Contudo, em razão da grande heterogeneidade dos contratos e dos nítidos desequilíbrios relacionais entre indivíduos que formalizam suas vontades através do predito instrumento, os supramencionados princípios vêm sendo mitigados por outras grandes normas principiológicas, tais como a da função social dos contratos, a qual orienta que os acordos de vontade guardem sintonia com os interesses da sociedade³⁹, e a do dirigismo contratual, o qual, diante das normas de ordem pública e dos bons costumes, autoriza o Estado à intervir na relações contratuais para equilibra-las, restando evidente, dessa forma, que os princípios tradicionais que norteiam as tratativas privadas não são, por si só, aptos a atender às finalidades essenciais dos contratos.

Nesta senda, a intervenção do Estado nas atividades econômicas privadas:

[...] justifica-se historicamente pela necessidade de garantir o equilíbrio das relações contratuais de massa, afetadas pela desigualdade imperante entre as empresas e os consumidores. Enquanto aquelas fortaleciam-se pela concentração do poder econômico, que lhes possibilitava impor unilateralmente as condições de fornecimento de bens e serviços, os segundos, os consumidores, viam-se reféns da opção take it or leave it, submetidos a resignarem-se com a subordinação ou amargarem necessidades insatisfeitas.⁴⁰

Dito isso, no setor de saúde suplementar, por tratar-se de uma atividade econômica que lida com a saúde das pessoas, viu-se a necessidade de haver uma regulação dos contratos entabulados pelos particulares, levando em consideração, no entanto, de que é este o instrumento que melhor representa, na medida do possível, as vontades das partes contratantes. Assim, foi instituído, em definitivo, pelo artigo 1º, inc. I, da Lei nº 9.656/1998, os planos privados de assistência à saúde, cujo dispositivo legal merecer ser colacionado:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais

38 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 166.

39 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 26.

40 LIMA, Cláudia Marques (coord); REINALDO, José de Lima Lopes (coord); AUGUSTO, Roberto Castellanos Pfeiffer (coord). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46-47.

ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;⁴¹

Cumpra repisar que a definição supra, em razão do advento da Lei nº 10.185/2001, também é aplicada aos contratos de seguro-saúde, o que dá àquela uma perspectiva *lato sensu* e, por via de consequência, acarreta na necessidade de esmiuçar e classificar os produtos que são fornecidos no mercado suplementar de assistência à saúde, a fim de dar uma melhor compreensão sobre a problemática do presente trabalho.

Nessa perspectiva, debruçando-se sobre uma análise macro, os serviços fornecidos no mercado de assistência suplementar à saúde são, basicamente, divididos em duas modalidades contratuais: os planos privados de assistência à saúde (*stricto sensu*) e os seguros-saúde. Dessa forma, entende-se a primeira modalidade de contratual como:

[...] o pacto celebrado entre a entidade e o beneficiário, no qual este se obriga ao pagamento de contraprestação pecuniária e periódica, ainda que de forma indireta, sob forma de benefício salarial, ao passo que aquele se obriga a disponibilizar atendimento em rede médica específica, bem como a arcar com o ônus financeiro, tão somente, nas hipóteses em que ocorram eventuais enfermidades contratualmente cobertas.⁴²

Este tipo de contrato é característico pela sua pluralidade de contratantes (bilateral nos planos individuais e familiares; multilateral nos planos coletivos), bem como por ser de trato sucessivo, por possuir prazo indeterminado, por ser oneroso, comutativo, de adesão e aleatório (obrigação de risco; grande probabilidade de lucro ou prejuízo).

Já em relação ao contrato de seguro-saúde, deve-se ter mente que o seguro, por ser um meio de transferência de risco, consiste, em regra, na relação jurídica em que o segurador, mediante contrato, assume a obrigação de indenizar o segurado quando ocorrer as contingências previstas naquele instrumento particular, sendo isto devidamente previsto no artigo 757 do Código Civil de 2002, senão, veja-se:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

41 BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

42 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 166.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.⁴³

Ademais, dispõe os artigos 129 e 130 do Decreto-Lei nº 73 de 1966:

Art. 129. Fica instituído o Seguro-Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

Art. 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.⁴⁴

Portanto, pode-se entender como contrato de seguro-saúde o:

[...] pacto celebrado entre a seguradora de saúde e o respectivo segurado, no qual este se obriga ao pagamento do valor pecuniário de contratação estipulado na apólice, bem como do valor de franquia, quando estiver previsto, ao passo que aquele se obriga a pagamento do prêmio, quando da ocorrência de enfermidades contratualmente cobertas.⁴⁵

Mesmo tendo o contrato de plano de assistência à saúde semelhanças com o contrato de seguro saúde, este possui algumas características que lhe é intrínseco, tais como prazo determinado, a qual limita a cobertura contratual ao prazo estipulado na apólice de seguro, extinguindo-se este pelo esgotamento daquele; onerosidade, a qual impõe que o segurado pague o valor estabelecido na contratação da apólice, bem como o valor da franquia, caso haja previsão, enquanto que a seguradora somente pagará o prêmio ao segurado, seja na forma de reembolso ou de pagamento direto ao prestador de serviço médico, se este já tiver quitado com suas obrigações financeiras; comutatividade, a qual limita a responsabilidade da seguradora ao valor do prêmio contratado, não importando o valor final dos gastos que o segurado obteve, sendo-lhe facultado, em contrapartida, escolher os profissionais médicos que o atenderão, não ficando, assim, restrito à uma rede de profissionais indicados.⁴⁶

Feitos os esclarecimentos conceituais sobre os planos de assistência à saúde (*stricto sensu*) e contratos de seguro-saúde, enseja-se classifica-los, sob a ótica do atual ordenamento jurídico vigente no Brasil, quanto às formas de contratação, quanto ao tipo de cobertura assistencial, quanto à abrangência geográfica e quanto à data de assinatura, o que resulta, por conseguinte, em submodalidades de serviços de assistência suplementar à saúde.

43 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

44 BRASIL. *Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, 1966. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm>. Acesso em 15 de nov. 2016.

45 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 170.

46 Ibidem, p. 170.

Os supramencionados contratos, típicos do setor de saúde suplementar, podem ser classificados, quanto as suas formas de contratação, em individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão, sendo isto determinado pelos os artigos 1º e 2º da Resolução Normativa nº 195 de 2009, da ANS, veja-se:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a classificação dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.
 Art. 2º Para fins de contratação, os planos privados de assistência à saúde classificam-se em:
 I – individual ou familiar;
 II – coletivo empresarial; ou
 III – coletivo por adesão.⁴⁷

O plano de assistência à saúde ou contrato de seguro-saúde contratado na forma individual ou familiar consiste, basicamente, no contrato celebrado entre uma pessoa física e a operadora de planos de saúde, cujo objetivo é assegurar uma prestação de serviços médicos àquele e/ou aos seus dependentes.⁴⁸

Neste mesmo sentido, reforçando o caráter privativo e reservado dos planos de saúde individuais ou familiares, dispõe o artigo 3º da RN nº 195/2009 da ANS, *in verbis*:

Art. 3º Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar.⁴⁹
 [...]

Em relação aos planos de saúde contratados na forma coletiva empresarial, dispõe o artigo 5º da RN nº 195/2009 da ANS, *in verbis*:

Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.⁵⁰

47 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

48 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 171.

49 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

50 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

Ademais, entende-se por planos coletivos empresariais aqueles:

[...] planos contratados por pessoas jurídicas para atender a uma massa populacional específica, com quem mantém um vínculo empregatício, associativo ou sindical, sob a forma de benefício salarial, isto é, salário indireto. Tais planos podem ser frutos de negociações sindicais, oriundos de convenções, acordos ou dissídios coletivos. Nesta modalidade não há liberdade de adesão, sendo a entrada no plano compulsória a todo membro da coletividade congregada pelo contratante. [...] ⁵¹

Outrossim, o plano de saúde coletivo empresarial poderá ser arcado integralmente ou parcialmente pela pessoa jurídica contratante, fazendo esta o papel de patrocinadora, ou poderá ser custeado exclusivamente pelo beneficiário.

Por fim, no que diz respeito aos planos de saúde contratados na forma coletiva por adesão, estes contratos são ofertados, de maneira opcional, pelas pessoas jurídicas contratantes aos seus membros, sendo o vínculo entre estes de caráter empregatício, associativo ou sindical ⁵². Regulando o predito tipo de contratação, dispõe o artigo 9º da RN 195/2009 da ANS, *in verbis*:

Art. 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial:
 I – conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;
 II – sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações;
 III – associações profissionais legalmente constituídas;
 IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;
 V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução;
 VI - entidades previstas na Lei no 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei no 7.398, de 4 de novembro de 1985;⁵³
 [...]

Observa-se que tanto as pessoas jurídicas contratantes, quanto aos seus eventuais beneficiários, devem possuir as características estipuladas no artigo acima colacionado, pois, somente assim, será caracterizada a natureza coletiva do plano de saúde.

Além da classificação quanto à forma de contratação dos planos de saúde, estes também são classificados quanto a sua cobertura assistencial, a qual consiste na totalidade de

51 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 172.

52 Ibidem, p.172.

53 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

direitos que o beneficiário do plano fará jus, sendo os tipos de coberturas identificadas como integral do plano-referência ou integral por segmento (ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia ou odontológico).⁵⁴

O segmento ambulatorial abarca consultas médicas e assistência ambulatorial, que por sua vez compreende-se em primeiros socorros, curativos, pequenas cirurgias, exames, entre outros tipos de atendimentos, oferecidos às pessoas que estão aptas a locomover-se por conta própria, sem que haja intervenção de terceiros para assisti-las⁵⁵. Desta forma, traz o inc. I, do artigo 12, da Lei nº 9.656/1998, as seguintes exigências mínimas:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

- a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;
- b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;
- c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;⁵⁶

Já o segmento hospitalar consubstancia-se nos atendimentos realizados no âmbito de internação, ou seja, são os auxílios prestados nos casos em que o indivíduo necessita de ser acolhido em instalação própria para seu tratamento e acompanhamento de seu quadro de saúde. Nesta senda, ainda há o segmento hospitalar com obstetrícia, que complementa o segmento anteriormente elucidado, uma vez que, além de englobar os atendimentos realizados durante internações hospitalares, abarca a assistência relativa ao pré-natal e ao parto⁵⁷. Regulando estes segmentos, dispõe os incs. II e III do artigo 12, da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

Art. 12. omissis.

II - quando incluir internação hospitalar:

- a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;
- b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente;

54 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 173.

55 Ibidem, p. 173.

56 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

57 VIZEU, Leonardo Figueiredo. op cit., p. 174-176.

- c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;
 - d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;
 - e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e
 - f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;
 - g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;
- III - quando incluir atendimento obstétrico:
- a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto;
 - b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção;⁵⁸

Quanto ao segmento odontológico, este engloba os atendimentos exclusivos da área de odontologia no âmbito de consultório, sendo certo que, conforme o inc. IV, do artigo 12, da Lei 9.656/1998, deve proporcionar as seguintes coberturas:

Art. 12. omissis.

IV - quando incluir atendimento odontológico:

- a) cobertura de consultas e exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente;
- b) cobertura de procedimentos preventivos, de dentística e endodontia;
- c) cobertura de cirurgias orais menores, assim consideradas as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral;⁵⁹

Outrossim, é imprescindível mencionar o tipo de cobertura integral do plano de referência, uma vez que este é a modalidade legalmente padronizada, conjugando os segmentos de cobertura ambulatorial, hospitalar e obstétrica em um só plano de assistência à saúde. Ressalta-se que este tipo de cobertura deve ser obrigatoriamente ofertado pelas operadoras de planos de saúde aos consumidores, conforme se extrai do artigo 10 e seu § 2º, da Lei 9.656/1998, veja-se:

58 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

59 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei [...]

§ 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.⁶⁰

Vistas as classificações quanto à forma de contratação e cobertura, resta abordar, por fim, sobre as classificações quanto a abrangência geográfica e quanto à data de assinatura.

A primeira das classificações acima, devendo constar obrigatoriamente no contrato, diz respeito à zona territorial a qual o beneficiário poderá ser atendido e terá a cobertura de seus gastos garantida pela operadora de seu plano de saúde, podendo tal amparo ser municipal (um município), intermunicipal (conjunto de municípios), estadual (um estado), interestadual (conjunto de estados) ou nacional (todo o país).⁶¹

Por fim, a classificação quanto à data da assinatura serve para delinear no tempo determinado plano de saúde, levando em consideração a data de sua celebração face à promulgação da Lei nº 9.656/1998. Nesse aspecto, os planos podem ser classificados como: a) novo: quando sua celebração ocorre após a promulgação da Lei 9.656/1998, sendo este plano totalmente submetido aos parâmetros da referida legislação e controle pela ANS; b) antigo: quando sua celebração ocorreu antes da promulgação da Lei nº 9.656/1998, sendo este plano intransferível e válido apenas para os consumidores que não escolheram pela adaptação promovida pelo predito diploma legal; c) adaptado: é o plano antigo amoldado às regulações determinadas pela Lei nº 9.656/1998, sendo este, portanto, totalmente submetido à nova norma e ao controle pela ANS.⁶²

60 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

61 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 179-180.

62 *Ibidem*, p. 180.

2. DA FALSA COLETIVIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.

2.1. OS FUNDAMENTOS DA FALSA COLETIVIZAÇÃO.

Os planos de saúde contratados na modalidade coletiva representam uma totalidade de 38.274.414 (trinta e oito milhões, duzentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e quatorze) beneficiários, sendo que desde montante 6.483.868 (seis milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito) são de planos coletivos por adesão e 31.790.546 (trinta e um milhões, setecentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e seis) são de planos coletivos empresariais, enquanto que os planos contratados de forma individual ou familiar representam 9.390.641 (nove milhões, trezentos e noventa mil, seiscentos e quarenta e um) beneficiários, conforme informações apuradas no mês de dezembro do ano de 2016 e disponibilizadas pela ANS em seu sítio oficial.⁶³

Posto o supramencionado dado, torna-se evidente que a forma predominante no mercado de saúde suplementar brasileiro é a de contratação coletiva, sendo necessário, dessa forma, esclarecer o que motivou tamanha prevalência.

Tendo em vista que os contratos de planos de saúde são eminentemente aleatórios, ou seja, não é possível prever a ocorrência de determinado fato ou coisa na linha do tempo, pois este possui como elemento essencial a incerteza quanto aos resultados patrimoniais e acarreta na possibilidade de qualquer dos contratantes obterem ganho ou prejuízo⁶⁴, é presente neste tipo relação jurídica um forte ímpeto das partes minimizarem, o quanto puderem, o seu respectivo risco de suportar qualquer prejuízo, transferindo, assim, referido ônus à parte contrária.

Por conseguinte, diante da presença de interesses conflitantes e segundo uma lógica natural de mercado, as operadoras de planos de saúde buscam, ao máximo, mitigar o risco de sua atividade econômica, enquanto que os beneficiários da assistência médica suplementar visam um atendimento de melhor qualidade e oferecer, em contrapartida, valores menores, sendo certo que neste tipo de relação comercial uma das partes estará, na maioria das

63 ANS. [Sítio]. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 03 maio 2017.
64 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 39.

vezes, em nível superior à outra e lhe será dado maior poder de negociação, haja vista que a relação jurídica em comento é eminentemente consumerista.⁶⁵

Dito isso, na prestação de serviço de assistência médica suplementar, as operadoras de planos de saúde, por serem detentoras de grande poderio econômico e estarem fortemente concentradas, figuram, quase sempre, em superioridade à parte contrária, a qual, por sua vez, encontra-se extremamente pulverizada e pouca organizada, sendo que isto permite àquelas dominarem o respectivo mercado e, por muitas vezes, regulá-lo, exclusivamente, consoante seus interesses.

Posto este plano de fundo, vale trazer à baila, num primeiro momento, o que dispõe o artigo 13 da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

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:

I - a recontagem de carências;

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; e

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.⁶⁶

Conforme o dispositivo supra, torna-se evidente, a *contrario sensu*, que os planos privados de assistência à saúde contratados de forma individual ou familiar somente podem ser suspensos ou rescindidos (*lato sensu*) nas hipóteses de fraude ou quando o beneficiário não honrar com sua contraprestação por período superior a sessenta dias dentro dos últimos doze meses de vigência contratual, observando, neste último caso, a condicionante de notificação prévia do consumidor acerca de sua inadimplência.⁶⁷

Com isso n , a Lei nº 9.656/1998 institui verdadeira garantia legal para os beneficiários de planos de saúde contratados de forma individual ou familiar, uma vez que veda

65 ALVES, Alceu da Silva. *Relação Entre Operadoras de Planos De Saúde e Prestadores de Serviços - Um Novo Relacionamento Estratégico*. p. 3-4. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf>. Acesso em: 03 de ago. 2017

66 BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

67 ÂNGELO, Maury Bottesini; CONTI, Mauro Machado. *Lei dos planos e seguros de saúde*. Comentada artigo por artigo. Doutrina e Jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 135-136.

a atuação das operadoras no sentido de resiliem unilateralmente tais contratos, ou seja, acaba por não ser lícito às operadoras extinguirem contratos de planos de saúde individuais ou familiares mediante denúncia, sendo este instituto entendido como o instrumento hábil para exercer o direito potestativo de não mais permanecer atrelado ao pacto privado.

Outrossim, a rescisão (*lato sensu*) contratual de planos de saúde individual ou familiar fundadas nas hipóteses acima colacionadas dependem de prévia autorização da ANS, a qual será concedida após procedimento administrativo instaurado pela operadora na predita autarquia⁶⁸, nos moldes da Resolução Normativa da ANS nº 412 de 2016.

Observa-se, diante dessa conjuntura, que a extinção dos planos de saúde individuais ou familiares, quando intentada pelas operadoras, é extremamente controlada e só é possível se esta coadunar com as hipóteses legais, sendo isto um grande benefício aos consumidores deste tipo de plano, eis que estes podem ter a segurança de serem acobertados por uma assistência médica suplementar enquanto forem fiéis ao pagamento de suas contraprestações.

Noutro giro, a situação supra vai de encontro aos interesses das operadoras, as quais, por muitas vezes, se veem amarradas a consumidores de planos individuais ou familiares que não abrem brecha para a rescisão contratual e que lhes dão vultuoso prejuízo econômico em razão destes se valerem, com frequência, de assistência médica privada e/ou de procedimentos médicos complexos de alto valor. Em igual sentido, o estudo realizado, no ano de 2007, pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) aponta que:

As operadoras de planos de saúde preferem os planos coletivos porque esta modalidade sofre menor controle da ANS. Se mantida essa tendência, quem sairá perdendo é o consumidor, que ficará submetido a reajustes de preços sem qualquer controle por parte da Agência. Também haverá possibilidade de rescisão contratual a qualquer tempo, seja pela pessoa jurídica à qual encontra-se vinculado, seja unilateralmente pela operadora, caso esta julgue que o contrato não é mais lucrativo.⁶⁹

Em face do rigor legal quanto ao ponto da rescisão dos planos privados de assistência à saúde contratados na modalidade individual ou familiar, as operadoras, diante de

68 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 223-224.

69 CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98*. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado. p. 9-10. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017

nítida omissão legislativa, ao que tudo parece, intencional, viram nos planos de saúde coletivos a melhor saída econômica para expandir as suas atividades, uma vez que estes podem ser resiliados unilateralmente. Vale ressaltar que apesar de haver discussões quanto à abusividade de tal conduta, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), hodiernamente, entende que a vedação à rescisão (*lato sensu*) unilateral inserta no artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/1998, somente aplica-se aos planos individuais ou familiares, conforme se vê, a título de exemplo, na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível a rescisão unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.⁷⁰

Dessa forma, o primeiro aspecto que torna mais vantajoso para as operadoras comercializarem planos de saúde coletivos é possibilidade destes serem resiliados unilateralmente, ou seja, é possível denunciar o contrato independente de motivação desde que isto esteja previsto contratualmente e que seja respeitado o prazo mínimo de vigência contratual e a formalidade de notificar o consumidor da extinção de sua cobertura assistencial com a antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, conforme determina o artigo 17, parágrafo único, da Resolução Normativa da ANS nº 195 de 2009:

Art. 17 As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes. 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.⁷¹

Ademais, verifica-se que o alto valor dos planos de saúde individuais ou familiares se dá, além de outros aspectos, pelo fato destes serem extremamente regulados pela ANS e, em específico, quanto a sua extinção, o que acaba resultando numa rigidez contratual

70 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg-AREsp 539288/SP. Quarta Turma. Agravante: TECNÓBIO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. Agravado: INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A. Relator: Min. Raúl Araújo. Brasília, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=539288++SP+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 09 maio 2017.

71 BRASIL. ANS. Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 09 maio 2017.

que beneficia o consumidor e prejudica, certamente, as operadoras.⁷² Por outro lado, evidencia-se que o valor reduzido das contraprestações pagas pelos beneficiários de planos de saúde coletivos se dá não só pela presença de uma maior diluição do risco contratual entre as partes, mas, também, pela a possibilidade de tais planos serem resilidos unilateralmente pelas operadoras, sendo este instituto utilizado, em razão de tamanha flexibilidade, como uma espécie de instrumento de contingência de gastos, ou seja, não sendo mais do interesse econômico da operadora em manter-se vinculada a determinado plano de saúde coletivo, basta que esta denuncie o respectivo instrumento contratual.⁷³

Portanto, conclui-se, dentro do aspecto até então abordado, que a possibilidade dos planos de saúde coletivos serem resilidos unilateralmente é um dos fatores que influenciaram fortemente o atual panorama do mercado suplementar de assistência à saúde, chegando ao ponto da referida modalidade representar uma totalidade de beneficiários quase que 5 (cinco) vezes maior que a dos beneficiários de planos de saúde individuais ou familiares.

Ultrapassado o aspecto anteriormente elucidado, é necessário apontar outra faceta jurídica que também causou grande repercussão no mercado de planos de saúde e, conseqüentemente, contribui para sua atual conjuntura, qual seja: a inexistência da fixação, pela ANS, de índices limitadores dos reajustes das contraprestações pecuniárias pagas pelos beneficiários de planos coletivos.

Nesta senda, tem-se, como ponto de partida para verificação da premissa acima definida, o que dispõe o artigo 4º, incisos XVII e XXI, da Lei nº 9.961/2000, *in verbis*:

Art. 4º Compete à ANS:

[...]

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

[...]

XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;⁷⁴

72 CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98*. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado. p. 9-10. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

73 CRUZ, Joana. *A falsa coletivização de contratos nos planos de saúde*. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/artigo/a-falsa-coletivizacao-de-contratos-nos-planos-de-saude>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

74 BRASIL. *Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 10 maio. 2017.

Diante dessas disposições, incumbe à ANS, em atuação conjunta ao Ministério da Fazenda, estabelecer, anualmente, índices que limitam os reajustes das contraprestações pecuniárias pertinentes aos planos de saúde individuais ou familiares, não podendo estas serem superiores, em hipótese alguma, àqueles.

Contudo, os padrões supramencionados não são de observância mandatória para os reajustes inerentes aos planos de saúde coletivos haja vista o nítido fato de tal tipo contratual não ter sido contemplado com a regulação em comento, bem como que nestes, em regra, não há relação de hipossuficiência entre as partes contratantes, implicando, assim, numa simples sujeição dos planos coletivos a uma monitoração da variação dos respectivos preços e a uma autorização dos índices propostos, ambas exercidas pela ANS.⁷⁵

Posto isso, apesar da fiscalização feita pela ANS, as operadoras de planos de saúde encontram-se livres, quase que de forma irrestrita, para realizar reajustes de planos de saúde coletivos, os quais, na maioria das vezes, ensejam em aumentos desproporcionais, até mesmo absurdos, das contraprestações pecuniárias, seja em razão da mudança de faixa etária, seja em razão da sinistralidade do contrato.⁷⁶

Tamanha maleabilidade se consubstancia, novamente, em verdadeiro instrumento de contingência de gastos, ou seja, se operadora quiser que um plano coletivo seja extinguido, basta esta elevar, excessivamente, o valor das contraprestações pagas pelos beneficiários de modo que resulte na resolução contratual pela falta de pagamento ou no distrato, em vista da ausência de interesse de ambas as partes continuarem vinculadas à avença. Neste aspecto, é forçoso salientar que a atuação negocial das pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde coletivos, seja sob a forma de contrato coletivo empresarial ou por adesão, é uma das barreiras mais contundentes para evitar eventuais abusividades intentadas pelas as operadoras de planos de saúde, uma vez que aquelas, quando hipersuficientes, conseguem fazer valer o interesse de seus integrantes/beneficiados através de mecanismos negociais aptos para tanto.

Assim, em face da não fixação, pela ANS, de índices de reajuste das contraprestações pecuniárias pagas pelos beneficiários de planos de saúde coletivos, conclui-se

75 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar*: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 249.

76 CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98*. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado. p. 11-12. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

que esta conjuntura é outro fator que culminou na predominância deste tipo de plano de saúde sob os planos individuais ou familiares, o que acarreta numa modelação de mercado pró-operadoras, haja vista que o atual quadro normativo que regula o setor de saúde suplementar dá um tratamento extremamente flexível quando lida com planos de saúde coletivos e permite, por omissão legal, práticas que desequilibram este tipo de contrato e beneficiam, certamente, as operadoras de planos de saúde.

Traçado os motivos mais proeminentes que levaram ao “boom” dos planos de saúde coletivos, é momento de se verificar quais são os fundamentos da falsa coletivização dos planos de saúde.

Remontando-se aos artigos 3º, 5º e 9º da RN da ANS nº 195/2009, observa-se que os planos de saúde individuais ou familiares são contratados diretamente pelo beneficiário em seu favor e/ou de seus dependentes, enquanto que os coletivos empresariais são contratados por pessoa jurídica em favor de seus integrantes, estando estes vinculados àquelas por elo empregatício ou estatutário, e os por adesão pelas entidades de caráter classista, profissional ou setorial em prol de seus associados, sendo tais enquadramentos responsáveis pelo fatiamento da demanda e da oferta de planos de saúde em 3 (três) setores, os quais estão em conformidade com os tipos de contratação previstos no sistema jurídico hodierno que regula o respectivo mercado.

Apesar da divisão previamente elucidada, a atual conjuntura do mercado de saúde suplementar indica que os planos de saúde individuais ou familiares estão em extinção e são cada vez menos comercializados pelas operadoras, eis que estes são fortemente regulados pela ANS e, por isso, tornaram-se desvantajosos, sendo que esta situação atingiu um patamar de notoriedade tão elevado que, à título de exemplo, foi noticiada pelo jornal “O GLOBO” com a manchete: “Plano de saúde individual: mais raro e caro”.⁷⁷

Em consequência da escassez dos planos individuais, surge uma parcela populacional que só encontra disponível no mercado de saúde suplementar planos coletivos, sem possuir, contudo, a necessária condição de elegibilidade para figurar neste tipo de contrato, ou seja, surge no mercado de saúde suplementar um grande grupo de pessoas que são inelegíveis para serem beneficiadas por planos coletivos e que não podem recorrer a planos individuais ou

⁷⁷ GARÇON, Juliana. *Plano de saúde individual: mais raro e caro*. De 12 operadoras consultadas pelo GLOBO, apenas quatro vendem produtos voltados para pessoa física. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/plano-de-saude-individual-mais-raro-car-15848792>> Acesso em: 22 maio 2017.

familiares, seja pela ausência destes, seja pelo seu alto custo, pertencendo estas a um quarto setor não encampado pela Lei nº 9.656/1998 e demais regulações correlatas. Ressalta-se que tal situação já foi previamente indicada pelo Ministério da Justiça, conforme nota técnica nº 19 de 2012, da qual vale colacionar o seguinte:

A prevalência da contratação na forma coletiva tem como fator desencadeador importante a atuação fragmentada da ANS em relação ao mercado de planos de saúde, com maior rigidez em relação aos planos de saúde individuais e desregulamentação de reajustes e permissão de rescisão unilateral nos contratos coletivos. O mercado passou a atuar prestigiando a contratação coletiva, conforme se verifica em dados da própria Agência: em 2000, ano em que a Agência foi criada, 68,4% dos contratos assinados sob a égide da nova legislação (contratos novos) eram coletivos, e 31,6% eram individuais ou familiares; em março de 2012, os planos coletivos ascenderam e já somam 79,3% de todos os planos de saúde novos. Como consequência, há até mesmo consumidores privados de contratar com determinadas operadoras que passaram a comercializar apenas contratos coletivos, porque não são ligados a intermediadores desse tipo de contratação (empregador, associação ou sindicato). Cite-se como exemplo que a maioria das grandes seguradoras de planos de saúde não oferecem mais planos individuais ou familiares.⁷⁸

Feita estas considerações, percebe-se que estratégia das operadoras é interromper, de forma definitiva, a disponibilização/comercialização de planos individuais ou familiares, haja vista que estes produtos são os mais regulados pela ANS, sendo certo que se apenas isso fosse feito, tais agentes se encontrariam extremamente prejudicados financeiramente, pois perderiam uma grande parcela de consumidores em potencial que possuem poder aquisitivo suficiente para arcar com assistência médica suplementar e deixariam, dessa forma, um vácuo no respectivo mercado, o qual, em tese, seria suprido pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou por planos coletivos.⁷⁹

Neste sentido, a escassez dos planos individuais ou familiares faz com que seus potenciais consumidores migrem para os planos coletivos, desde que observadas as necessárias condições jurídicas/econômicas para este tipo de contratação. No que diz respeito à parcela de consumidores que não elegíveis para contratar planos coletivos, à esta categoria resta, em tese, a assistência universal prestada pelo SUS, o que, por óbvio, não é de interesse das operadoras.

78 BRASIL, Ministério da Justiça. *Nota técnica nº 19 de 2012*. p. 2-3. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica-no-19-2012.pdf>> Acesso em: 02 ago. 2017.

79 CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98*. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado. p. 10. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

Dito isso, o primeiro fundamento da falsa coletivização dos planos de saúde revela-se, exatamente, no intento das operadoras de suprir a lacuna criada, por elas próprias, no mercado de planos de saúde individuais ou familiares com consumidores inelegíveis para contratar planos coletivos, ou seja, a falsa coletivização ocorre pois as operadoras não possuem mais interesse em comercializar planos de saúde individuais ou familiares mas querem continuar alcançando seus respectivos consumidores, independentemente das restrições impostas na legislação atual.⁸⁰

A outra razão de ser da falsa coletivização dos planos de saúde situa-se na possibilidade das operadoras de usufruírem, sem limites, das próprias características dos planos coletivos, dentre as quais se destacam a possibilidade de rescisão unilateral, bem como a ausência de índices limitadores dos reajustes das contraprestações pecuniárias pagas pelos beneficiários deste tipo de plano, conforme explanado anteriormente. Assim, tendo em vista que tais traços são verdadeiros instrumentos de contingência de gastos, bem como que os consumidores alvos dos falsos planos coletivos são hipossuficientes em termos de negociação, as operadoras se valem deste tipo de contratação para selecionarem quais são os consumidores que lhes são mais vantajosos, afastando, dessa forma, aqueles que são usuários constantes de assistência médica e/ou de procedimentos de alto custo.⁸¹

Dessa forma, conclui-se que, sob uma análise macro, a falsa coletivização dos planos de saúde ocorre pois garante às operadoras os cômodos sem os ônus, ou seja, o falso contrato coletivo coloca as operadoras numa posição extremamente lucrativa e vantajosa, o que, por certo, cria um desequilíbrio aviltante no mercado suplementar de assistência à saúde e prejudica, contundentemente, os consumidores desavisados.

2.2. OS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DE UM FALSO CONTRATO COLETIVO.

Ultrapassado os fundamentos da falsa coletivização dos planos de saúde, enseja-se analisar os critérios que permitem aferir se determinado plano coletivo é ou não

80 CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado.* p. 10-13. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

81 CRUZ, Joana. *A falsa coletivização de contratos nos planos de saúde.* Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/artigo/a-falsa-coletivizacao-de-contratos-nos-planos-de-saude>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

falso/fraudulento, tendo por base o que dispõe as regulamentações da ANS e o Entendimento nº 2 de 2016 de sua Diretoria de Fiscalização.

Neste sentido, é primordial ressaltar que o falso plano de saúde coletivo, seja ele por adesão ou empresarial, pode ser conceituado, genericamente, como um contrato de assistência suplementar à saúde de natureza individual ou familiar, mas com roupagem de coletivo, na qual a pessoa jurídica contratante não possui legitimidade para tanto e/ou o beneficiário não cumpre com os requisitos de elegibilidade exigidos pelas normas expedidas pela ANS. Colocando em outras palavras, tal “modalidade de contratação se caracteriza pela oferta de contratos essencialmente individuais como se coletivos fossem, geralmente destinados a grupos pequenos de pessoas ou a entidades não autorizadas pela Resolução Normativa 195/2009”.⁸²

Posta a conceituação supra, extrai-se que para se identificar se um plano coletivo é ou não falso deve ser verificado, a rigor, a legitimidade da pessoa jurídica contratante e a elegibilidade do beneficiário, as quais, a depender da submodalidade (coletivo por adesão ou empresarial), devem ser demonstradas a partir de uma peculiar análise contratual e documental, bem como devem coadunar, a fim de serem devidamente reconhecidas, com as disposições previstas nas regulações da ANS.

Assim, tendo por base as diretrizes expedidas pela ANS que visam trazer os meios para a concretização das normas em apreço, passa-se a destrinchar uma metodologia prática de análise contratual e documental apta a identificar a real natureza de um (falso) plano de saúde coletivo hipotético.

Quando a análise cingir sobre supostos planos coletivos por adesão, o ponto de partida é o artigo 9º da Resolução normativa da ANS nº 195 de 2009, verificando, *prima facie*, quem são pessoas jurídicas legítimas para contratar tais planos, a saber:

- Art. 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial:
- I – conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;
 - II – sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações;
 - III – associações profissionais legalmente constituídas;

82 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016.

IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;

V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução;

VI - entidades previstas na Lei no 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei no 7.398, de 4 de novembro de 1985;

1.º Poderá ainda aderir ao plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão, desde que previsto contratualmente, o grupo familiar do beneficiário titular até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro.

§ 2.º A adesão do grupo familiar a que se refere o § 1.º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano de assistência à saúde.

§ 3.º Caberá à operadora exigir e comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput e a condição de elegibilidade do beneficiário.

§ 4.º Na forma de contratação prevista no inc. III do art. 23 caberá tanto à Administradora de Benefícios quanto à Operadora de Plano de Assistência à Saúde comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput deste artigo, e a condição de elegibilidade do beneficiário.⁸³

A primeira entidade é aquela classificada como conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão. Nessa perspectiva, é certo delinear que somente serão considerados conselhos profissionais/entidades de classe aqueles que, de fato, representarem uma profissão e atuem em sua defesa, sendo tal constatação eminentemente objetiva. Ademais em virtude da sua natureza fiscalizatória, tais tipos de entidade devem possuir natureza autárquica, conforme assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF.⁸⁴

Outras entidades legítimas para a contratação de planos coletivos são os sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais, todas espécies do gênero “entidades sindicais”, sendo que as três primeiras são hierarquicamente vinculadas, numa ordem crescente, enquanto que as centrais sindicais, regulamentadas pela Lei nº 11.648 de 2008, são entidades de representação geral dos trabalhadores. Dito isso, tendo em vista o forte delineamento das atribuições das entidades sindicais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 8º) e pelo Decreto-

83 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ10A>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

84 BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (artigo 513), a aferição da legitimidade também perpassa por uma análise objetiva.⁸⁵

No que diz respeito às associações profissionais legalmente constituídas, este gênero merece maior detalhamento eis que se vale de um conceito extremamente abrangente. Assim, a fim de que não se permita a legitimação de qualquer pessoa jurídica sobre o pretexto de ser uma associação profissional:

Deve-se ter muito cuidado com a generalidade com as quais se revestem as associações que dão nome à hipotética coletivização, pois a amplitude de categoria profissional é o primeiro indício de que a natureza coletiva do contrato inexistente. A generalização ou a amplitude associativa, que dificulta a identificação dos associados e da finalidade da entidade, sinaliza a falsa legitimidade para representar os interesses de seus associados.

A título de ilustração, há processos em que a associação não tem característica de entidade profissional específica, por exemplo, Associação de Profissionais Liberais, ou ainda de uma Associação de Servidores Públicos, cuja abrangência não permite sequer identificar uma categoria profissional específica.⁸⁶

Nesse diapasão, o Entendimento nº 2, de 2016, da Diretoria de Fiscalização da ANS, conforme se vê nos itens 38 à 54, estabelece, em síntese, que é imprescindível realizar um juízo de ponderação sobre os limites do conceito em análise (associações profissionais), ou seja, caso a pessoa jurídica se utilize de termos vagos para tentar alcançar o fim da norma em tela, tais terminologias não deverão ser enquadradas na classificação prevista no inciso III, do artigo 9º da Resolução normativa da ANS nº 195 de 2009, e, por consequência, deverão ser rechaçadas. Ademais, salienta-se que o critério, *in casu*, consiste em se a pessoa jurídica realmente representa determinado segmento profissional, o que acabar por afastar terminologias que retratam apenas uma condição de emprego (trabalhadores civis, trabalhadores de determinado estado etc.) e/ou uma forma de se exercer determinada profissão e não à própria profissão (profissionais liberais, profissionais autônomos etc.), ressaltando-se as associações que representam uma categoria profissional cuja atuação se dá em um setor produtivo do governo, indústria ou comércio.⁸⁷

85 BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

86 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016.

87 BRASIL. ANS, op. cit.

No que diz respeito às entidades previstas no inciso IV do artigo 9º da Resolução normativa da ANS nº 195 de 2009, é de relevo destacar que a verificação da legitimidade também é objetiva pois tais cooperativas reúnem profissionais que exercem atividade regulamentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, deve-se observar a especificidade dos termos empregados pela cooperativa, não sendo lícito, dessa forma, nomenclaturas que extrapolem a definição da atividade profissional regulamentada ou conceitos amplos/abstratos de classe ou categoria profissional.⁸⁸

Adentrando no inciso V do artigo em detalhe, a análise que deve recair sobre às caixas de assistência, eminentemente objetiva, deve levar em consideração que esta espécie de entidade se empenha, fundamentalmente, a assistir aos seus inscritos em consonância com o seu respectivo estatuto e normas gerais que a norteia, como, por exemplo, a Caixa de Assistência aos Advogados. Já as fundações de direito privado, apesar da Resolução Normativa da ANS nº 195 de 2009 não ter disposto de forma clara sobre o enquadramento de tais entidades, verifica-se em conformidade com o artigo 62 do Código Civil de 2002, *in verbis*:⁸⁹

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de:

I – assistência social;

II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III – educação;

IV – saúde;

V – segurança alimentar e nutricional;

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;

VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos;

IX – atividades religiosas; e

[...] ⁹⁰

Nesse desiderato, a Resolução Normativa da ANS nº 195 de 2009 ainda elenca como possíveis entidades legítimas para contratar planos de saúde coletivos por adesão, apesar

88 BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

89 Ibidem.

90 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 ago. 2017.

do caráter não profissional de tais entidade, aquelas previstas na Lei nº 7.395, de 31 de outubro de 1985, a qual dispõe sobre os órgãos de representação dos estudantes de nível superior, e na Lei nº 7.398, de 4 de novembro de 1985, a qual dispõe sobre a organização da representação dos estudantes de 1º e 2º grau, sendo a análise, nesses casos, objetiva e consonância com as preditas normas.

Vale ressaltar, por fim, que as pessoas jurídicas elencadas no artigo 9º em comento, com exceção daquelas previstas nos incisos I e II, para poderem contratar planos coletivos por adesão, devem estar devidamente constituídas há pelo menos 1 (um) ano, conforme se vê no artigo 10º da RN da ANS nº 195/2009: “Art. 10. As pessoas jurídicas de que trata o artigo 9º só poderão contratar plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão quando constituídas há pelo menos um ano, exceto as previstas nos incisos I e II daquele artigo”.⁹¹

Transposta a análise das pessoas jurídicas legítimas para contratar planos coletivos por adesão, resta ainda, a fim de constatar a real natureza de um (falso) plano coletivo hipotético, verificar aquelas que podem contratar planos coletivos empresariais, sendo certo que a análise deve perpassar, num primeiro momento, pelos ditames do artigo 5º da Resolução Normativa da ANS nº 195 de 2009, cujo teor vale ser repisado:

Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.

§1º O vínculo à pessoa jurídica contratante poderá abranger ainda, desde que previsto contratualmente:

I - os sócios da pessoa jurídica contratante;

II - os administradores da pessoa jurídica contratante;

III - os demitidos ou aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à pessoa jurídica contratante, ressalvada a aplicação do disposto no caput dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;

IV – os agentes políticos;

V – os trabalhadores temporários;

VI – os estagiários e menores aprendizes; e

VII - o grupo familiar até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro dos empregados e servidores públicos, bem como dos demais vínculos dos incisos anteriores.

91 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ10A>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

§2º O ingresso do grupo familiar previsto no inciso VII do §1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano privado de assistência a saúde.⁹²

Nessa perspectiva, é legítima para contratar plano de saúde coletivo empresarial toda pessoa jurídica que possui a finalidade de assistir um determinado grupo de profissionais com quem mantém um vínculo empregatício ou estatutário, sob a forma de benefício salarial, isto é, salário indireto, sendo possível, assim, serem pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado.⁹³

Em vista do artigo supra, é necessário estar evidente e indene de qualquer dúvida o vínculo entre o beneficiário de um plano de saúde coletivo empresarial e a pessoa jurídica contratante, devendo tal elo ser regido pelo regime celetista, mediante aplicação do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), ou pelo regime estatutário, em conformidade com a respectiva legislação reguladora.

Dito isso, vale esclarecer que o vínculo celetista é utilizado eminentemente nas relações de direito privado havidas no mercado concorrencial, bem como nas relações dos empregados públicos com as entidades da Administração Indireta, sendo certo que todas devem cumprir com os requisitos previstos no *caput* do artigo 3º da CLT, quais sejam:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
[...]⁹⁴

Ademais, quanto às características do regime que norteia os empregados públicos, tem-se que estas:

[...] se antagonizam com as do regime estatutário. Primeiramente, o regime se caracteriza pelo princípio da unicidade normativa, porque o conjunto integral das normas reguladoras se encontra em um único diploma legal – a CLT. Significa que, tantas quantas sejam as pessoas federativas que adotem esse regime, todas elas deverão guiar-se pelas regras desse único diploma. Neste caso, o Estado figura como simples empregador, na mesma posição, por conseguinte, dos empregados de modo geral. Outra característica diz respeito à natureza da relação jurídica entre o Estado e o servidor trabalhista. Diversamente do que ocorre no regime estatutário, essa relação jurídica é de

92 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ10A>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

93 VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 172.

94 BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 09 ago. 2017.

natureza contratual. Significa dizer que o Estado e seu servidor trabalhista celebram efetivamente contrato de trabalho nos mesmos moldes adotados para a disciplina das relações gerais entre capital e trabalho.⁹⁵

Noutro giro, o regime jurídico estatutário é próprio das pessoas jurídicas de direito público e dos detentores de cargos públicos, sendo que sua instituição, nos termos do artigo 39 da CRFB/88, é mediante lei específica. Outrossim tratando-se do predito regime, destacam-se duas características fundamentais, sendo que a primeira é:

[...] a da pluralidade normativa, indicando que os estatutos funcionais são múltiplos. Cada pessoa da federação, desde que adote o regime estatutário para os seus servidores, precisa ter a lei estatutária para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. Há, pois, estatutos funcionais federal, estaduais, distrital e municipais, cada um deles autônomo em relação aos demais, porquanto a autonomia dessas pessoas federativas implica, necessariamente, o poder de organizar seus serviços e seus servidores. A outra característica concernente à natureza da relação jurídica estatutária. Essa relação não tem natureza contratual, ou seja, inexistente contrato entre o Poder Público e o servidor estatutário.⁹⁶

Expostos os esclarecimentos sobre as pessoas jurídicas legítimas para contratar planos de saúde coletivos, é necessário realizar um acréscimo dentro desta temática, pois, conforme se vê no artigo 23 da RN da ANS nº 195 de 2009, as preditas entidades podem contratar planos de assistência à saúde coletivos diretamente com a operadora, com a participação da administradora de benefícios para fins de apoio/representação ou com a participação da administradora de benefícios na condição de estipulante, sendo certo que esta última forma acabar por legitimar a contratação de planos de saúde coletivos por administradoras de benefícios.

Posto isso, vale ressaltar que, consoante as disposições do artigo 2º da RN da ANS nº 196/2009, as administradoras de benefícios, quando não se revestem na condição de estipulante, se prestam para assistir as pessoas jurídicas elencadas no artigo 5º e 9º da RN da ANS 195/2009, realizando, para tanto, atividades de apoio técnico e administrativo.

No entanto, quanto à atuação das administradoras de benefícios como estipulante de planos coletivos, assevera-se que tal está condicionada à disponibilização dos planos para as pessoas jurídicas elencadas nos artigos 5º e 9º da RN da ANS nº 195/2009, bem como à

95 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000, p. 438.

96 *Ibidem*, p. 436.

assunção do risco oriundo da inadimplência da pessoa jurídica contratante, conforme se vê no artigo 5º da RN da ANS nº 196/2009, *in verbis*:

Art. 5º A Administradora de Benefícios poderá contratar plano privado de assistência à saúde, na condição de estipulante de plano coletivo, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar, desde que a Administradora assuma o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica, com a vinculação de ativos garantidores suficientes para tanto.⁹⁷

Assim, é necessário ter em mente que contratação em alhures deve perpassar por uma análise da forma de constituição das administradoras de benefícios, eminentemente objetiva, bem como da real prestação de serviços por elas exercidas, observando, para tanto, as atribuições definidas pelo artigo 2º da RN da ANS nº 196/2009 e o que dispõe o artigo 3º do referido diploma infralegal, *in verbis*:

Art. 3º A Administradora de Benefícios não poderá atuar como representante, mandatária ou prestadora de serviço da Operadora de Plano de Assistência à Saúde nem executar quaisquer atividades típicas da operação de planos privados de assistência à saúde.⁹⁸

Não obstante ao que já foi deslindado, a verificação da natureza de um plano coletivo hipotético também se encontra no campo da elegibilidade do beneficiário, sendo esta análise de suma importância, pois em face dessa investigação é possível estabelecer, contundentemente, se um determinado plano coletivo é ou não falso e, conseqüentemente, a sua respectiva natureza jurídica e demais sucedâneos.

À vista do supradito, o primeiro aspecto a ser analisado diz respeito às disposições transitórias previstas no artigo 26 da RN da ANS nº 195/2009, cujo teor merecer ser transcrito:

Art. 26 Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes que permaneçam incompatíveis com os parâmetros fixados nesta resolução na data de sua entrada em vigor, especificamente quanto às condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, não poderão receber novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular. §1º Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes, que atendam as condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, mas permaneçam incompatíveis com os demais parâmetros fixados nesta resolução, deverão ser aditados até a data do aniversário contratual ou até 12 (doze) meses da vigência desta norma, o que ocorrer primeiro, sob pena de

97 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 196, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios.

Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OQ==>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

98 Ibidem.

impedir o ingresso de novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular.

§2º A partir da confirmação pela operadora da reclassificação do registro dos produtos disposta no artigo 27, os novos parâmetros passam a integrar os contratos aditados para atender as disposições desta resolução.⁹⁹

Em observância ao dispositivo legal destacado, percebe-se que não é mandatória a rescisão dos contratos coletivos entabulados antes da vigência da RN da ANS nº 195/2009 por motivos de incompatibilidade, mesmo que esta seja concernente à falta de elegibilidade dos beneficiários, haja vista que tais avenças foram formadas em consonância com as normativas anteriores e se consubstanciam em atos jurídicos perfeitos. Contudo, a proteção emprestada aos preditos atos não abarca o ingresso de beneficiários inelegíveis posteriormente à vigência da predita resolução normativa, com exceção de novo cônjuge e de filhos do titular.¹⁰⁰

Nessa perspectiva, só há que se falar em falso plano de assistência à saúde coletivo quando este tiver sido firmado antes da vigência da RN da ANS nº 195/2009 e tenha recebido novos beneficiários inelegíveis, ressalvadas as adesões dos dependentes do titular, as quais, por óbvio, serão consideradas regulares.

Outra abordagem necessária a se fazer diz respeito especificamente à elegibilidade dos beneficiários de supostos planos de saúde coletivos por adesão, na qual deverá ser feita, num primeiro momento, uma análise das condições de ingresso, ou seja, é necessário verificar se no contrato social da pessoa jurídica contratante há critérios objetivos e bem delineados para a admissão de seus associados. Em seguida, a deve ser identificado se o beneficiário está efetivamente vinculado/representado pela pessoa jurídica contratante, bem como se aquele preenche os requisitos exigidos por esta em seu respectivo estatuto. Por fim, é importante constatar minuciosamente a proporção entre os indivíduos vinculados à pessoa jurídicas contratante e os beneficiários do respectivo plano, hipótese em que poderá ser

99 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ10A>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

100 BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>. Acesso em: 09 ago. 2017

determinado se há ou não violação às determinações previstas no artigo 9º da RN da ANS nº 195/2009.¹⁰¹

Noutro giro, quanto à identificação de um falso plano coletivo empresarial a partir da ótica da elegibilidade, destaca-se que tal se dá a partir dos contornos da contratação, bastando, assim, que seja realizado uma análise objetiva da avença a fim de se averiguar o vínculo empregatício ou estatutário do beneficiário para com a pessoa jurídica contratante.¹⁰²

Por fim, nos termos do artigo 9º, §§ 3º e 4º, da RN da ANS nº 195/2009, resta salientar que é de responsabilidade das operadoras de planos de saúde, bem como das administradoras de benefícios, quando revestidas na condição de estipulante, exigir e comprovar a legitimidade das pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos por adesão e a respectiva condição de elegibilidade dos beneficiários, ou seja, *a contrariu sensu*, a não comprovação de tais requisitos pelas preditas entidades dá fortes indícios de uma contratação fraudulenta e, por isso, dá azo à configuração de um falso plano coletivo.

Ante todo o exposto no presente capítulo, sem pretensões de esgotar a temática em razão da grande complexidade/variedade das práticas do mercado de saúde suplementar brasileiro, pode-se concluir, em suma, que os critérios que permitem identificar se determinado plano de saúde é ou não um falso coletivo repousam na (i) legitimidade da pessoa jurídica contratante e na (in) elegibilidade do beneficiário, sendo que tais são aferidos a partir de uma análise acurada dos artigos 5º, 9º, 10º, 23º e 26º da RN da ANS nº 195/2009, bem como do *modus operandi* engendrado pelo Entendimento nº 2, de 2016, da Diretoria de Fiscalização da ANS.

101 BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>. Acesso em: 09 ago. 2017

102 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016

3. DA CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO.

3.1. A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A fim de ser apresentada uma solução clara e coesa para a problemática que cerca os falsos planos de assistência à saúde coletivos, torna-se inexorável, num primeiro momento, demonstrar a aplicação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) – dado que tal diploma legal traz à tona garantias e mecanismos de defesa extremamente úteis aos consumidores do referido tipo de serviço.

Dito isso, é necessário ter em vista que a relação jurídica consubstanciada em planos ou seguros de saúde é eminentemente regulada pelo CDC, acha vista que as entidades envolvidas na cadeia de fornecimento dos preditos serviços se amoldam perfeitamente aos termos do artigo 3º do referido códex, bem como que os beneficiários se enquadram nos liames definidos pelo artigo 2º, senão veja-se:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.¹⁰³

Observa-se, ainda, quanto à configuração dos beneficiários de planos de saúde como consumidores, a partir da lógica intrínseca da teoria finalista mista, que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que obtém ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, ou seja, não reinsere tais bens no mercado de consumo objetivando lucro, ressalvado, contudo, a possibilidade da atribuição do status de consumidor aos pequenos agentes de mercado quando comprovadamente vulneráveis.¹⁰⁴

103 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

104 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 145.

Outrossim, vale acrescentar que as entidades participantes da cadeia de fornecimento de serviços de assistência à saúde, quando atuam no mercado de forma onerosa, tem suas prestações de serviços reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, independentemente do nome que utiliza, *modus operandi* ou natureza jurídica¹⁰⁵. Aliás, verifica-se que o raciocínio retro restou devidamente consolidado conforme se extrai da súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. (Súmula 469, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 06/12/2010)”.¹⁰⁶

Portanto, não restando qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do CDC aos contratos de planos de saúde, é momento de extrair do predito diploma quais são as normativas essenciais ao desfecho do presente trabalho.

Primeiramente deve ser colocado em pauta o princípio da vulnerabilidade do consumidor, o qual, ao estabelecer uma presunção legal absoluta, tem por finalidade identificar se e como as normas de direito do consumidor devem ser aplicadas, bem como está associado à caracterização do consumidor, em razão das suas peculiares condições de participação no mercado, como o sujeito mais fraco (debilitado) da relação jurídica de consumo¹⁰⁷. Neste sentido, merece ser colacionado o artigo 4º, inc. I do CDC, *in verbis*:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
[...]¹⁰⁸

Ademais, corroborando ao que já foi exposto, leciona Arruda Alvin que:

A vulnerabilidade do consumidor é incindível no contexto das relações de consumo e independentemente do seu grau de cultura ou econômico, não admitindo prova ao contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do

105 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 476.

106 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

107 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122.

108 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica quer se trate de consumidor pessoa física ou consumidor pessoa jurídica”¹⁰⁹

Em vista da observância mandatória do princípio em alhures, cabe deslindar sobre as formas em que a vulnerabilidade se apresenta, as quais permitem, por certo, esclarecer a real situação havida entre os beneficiários de planos de assistência à saúde e as pessoas jurídicas fornecedoras de tais serviços.

Nessa perspectiva, a primeira vulnerabilidade que se verifica é fática, a qual abrange, genericamente, várias debilidades do consumidor. Assim, a vulnerabilidade econômica ou socioeconômica é um dos tipos de vulnerabilidade fática mais comum aos consumidores, haja vista que tal se revela ao passo que o fornecedor detém o poderio econômico e o domínio do mercado, encontrando-se este em posição de supremacia perante o consumidor e, com isso, lhe viabilizar impingir escolhas a estes que já nascem reduzidas, eis que os produtos e serviços oferecidos, em sua grande maioria, estão amarrados à vontade do fornecedor sem espaço para negociação¹¹⁰. Nesse espeque, vale acrescentar que, como sucedâneo da vulnerabilidade fática, as crianças, os idosos, os doentes, os analfabetos etc., encontram-se numa situação de dupla vulnerabilidade, haja vista suas condições peculiares e o fato de serem economicamente frágeis diante dos fornecedores.¹¹¹

Ainda sobre a vulnerabilidade fática, tem-se patente a abrangência da debilidade informacional que é:

[...] característica da atual sociedade, conhecida como sociedade da informação, em que o acesso às informações do produto, e a confiança despertada em razão da comunicação e publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, a priori, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do marketing dos fornecedores.¹¹²

Outro tipo de vulnerabilidade é a técnica, a qual preconiza que o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço fornecido, seja com relação às suas características ou utilidade. Ademais, sob uma análise diametralmente oposta, referida forma de vulnerabilidade implica numa exigência/presunção de que o fornecedor detenha/detém o conhecimento preciso sobre seus bens que coloca no mercado de consumo.¹¹³

109 ALVIN, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 45.

110. SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2003. p. 67.

111 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 124.

112 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 124.

113 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 123.

Por fim, para tornar mais evidente a fragilidade dos consumidores em comento, existe a vulnerabilidade jurídica (ou científica), a qual informa que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, matemáticos-financeiros e outros saberes específicos em relação aos produtos ou serviços que lhes são oferecidos e que, por isso, não possui uma percepção completa sobre as consequências jurídicas da relação de consumo, bem como do real impacto desta sobre seu patrimônio.¹¹⁴

Observando ao já foi exposto, torna-se imperioso abordar outros dois grandes princípios que guardam íntima relação com o previamente elucidado, quais sejam: o do equilíbrio e o da intervenção do Estado.

O princípio do equilíbrio, cujo pressupõe o reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores, tem sua importância dirigida para reequilibrar a situação fática desigual presente nas relações de consumo, bem como para incidir sobre as consequências patrimoniais de tais relações e, com isso, trazer equilíbrio econômico aos respectivos contratos. Outrossim, o referido princípio pode ser analisado sob uma ótica descritiva, a qual concebe a explicação das normas protecionistas do equilíbrio contratual, e sob uma ótica normativa, responsável por estabelecer, *per se*, um padrão de conduta a ser observado pelas partes no direito dos contratos, o que acaba por destacar, dessa forma, dois efeitos básicos: proteção do consumidor em razão deste figurar numa posição de vulnerabilidade e proteção do equilíbrio econômico do contrato a fim de atender os interesses de ambas as partes.¹¹⁵

Nessa linha argumentativa, Leonardo Roscoe Bessa, valendo-se da sábia lição de Teresa Negreiros, expõe que:

As ideias de equilíbrio, equidade e proporcionalidade formam uma completa tríade no direito dos contratos contemporâneo, aproximando o jurista de reflexão filosófica, que desde sempre elegeu a justiça como um de seus problemas centrais (...). Inspirado na igualdade substancial, o princípio do equilíbrio econômico expressa a preocupação da teoria contratual contemporânea com o contratante vulnerável. Em face da disparidade do poder negocial entre os contratantes, a disciplina contratual procura criar mecanismos de proteção da parte mais fraca, como é o caso do balanceamento das prestações.¹¹⁶

114 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 123-124.

115 MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 137-139.

116 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 359.

No que diz respeito ao princípio da intervenção do Estado nas relações de consumo, com supedâneo constitucional calcado no artigo 5º, inciso XXXII, este tem a função precípua de estruturar um norteamento, no âmbito dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), que busca garantir aos consumidores diversos direitos subjetivos e aos fornecedores as respectivas obrigações. Nessa perspectiva, em vista de uma nova concepção de Estado que vigora nos tempos atuais, a qual atribui àquele o exercício de um papel ativo no processo econômico e social com vista a participar da organização/recomposição dos interesses da sociedade, o princípio da intervenção do Estado determina a defesa do consumidor mediante a concretização de medidas efetivas e objetivas, sendo tais delineadas, no que diz respeito ao plano externo das relações de consumo, nos ditames do artigo 4º e 5º do CDC.¹¹⁷

Noutro giro, no que diz respeito ao plano interno das relações de consumo, tem-se como principal efeito do princípio em comento o da limitação da eficácia jurídica da declaração de vontade do consumidor, pois, ao se buscar a proteção do consumidor, em vista da sua vulnerabilidade e das características atuais do mercado de consumo, faz-se necessário evitar seu comprometimento em razão de disposições contratuais que lhe sejam prejudiciais ou que não lhe tenham sido informadas de forma satisfatória.¹¹⁸

Dessa forma, observando o conteúdo dos princípios já abordados, pode-se concluir que, *in casu*, o beneficiário de assistência suplementar à saúde, no passo em que este se reveste na qualidade de consumidor, é presumidamente vulnerável sob todos os aspectos e, por isso, faz jus a um necessário reequilíbrio da relação jurídica que lhe envolve, inclusive por intermédio de intervenção estatal, ainda mais quando se tratar de um falso plano de assistência à saúde coletivo.

Vale ressaltar, ainda, que as balizas estacadas pelos princípios da vulnerabilidade, equilíbrio e da intervenção do Estado não são de menor ou maior importância do que àquelas que decorrem do princípio da boa-fé, o qual é devidamente consagrado pelo artigo 4º, inc. III, do CDC de forma expressa.

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
[...]

117 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 137-139.

118 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 139-140.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
[...]¹¹⁹

Nesse espeque, é necessário esclarecer que a boa-fé esculpida no inciso supra é a objetiva e, por isso, não versa sobre boa-fé subjetiva, entendendo-se por esta como um estado anímico que é atribuído à própria pessoa e que se revela como um requisito presente no suporte fático de certas normas jurídicas, ou seja, é ausência de conhecimento sobre determinado fato ou do intento de trazer prejuízo à outra pessoa.¹²⁰

Por conseguinte, a boa-fé objetiva, princípio que não se restringe ao campo consumerista e alcança, por tanto, o direito privado em geral, vem para informar que as partes devem se relacionar guardando, reciprocamente, lealdade ao que foi pactuado e não malograr a confiança mútua estabelecida, sendo certo que este último elemento é essencial para todas as relações humanas.¹²¹ Ainda sobre o que seria o princípio da boa-fé objetiva, expõe Leonardo Roscoe Bessa o ensinamento da doutrinadora Claudia Lima Marques:

Inicialmente, é necessário afirmar que a boa-fé objetiva é um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada (...). Boa-fé objetiva significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abusos, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.¹²²

Posto isso, salienta-se que é reconhecido à boa-fé objetiva uma função tripartida em tipos ideias, quais sejam: diretriz hermenêutica – determina uma interpretação dos negócios jurídicos em observância à lealdade e honestidade exigidas das partes –, criação de deveres jurídicos anexos – estipula que os deveres não estão restringidos unicamente ao contrato e às suas cláusulas, devendo serem observados aqueles que visam a satisfação dos interesses globais

119 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017

120 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 139-140.

121 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 134.

122 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 357.

das partes –, e limitação do exercício de direitos subjetivos – estabelece um parâmetro valorativo que recai sobre as condutas das partes a fim de identificar se estas se deram de forma arbitrária e ensejaram na prática de abuso de direito –.¹²³

Ademais, dentro da seara do direito obrigacional, a boa-fé objetiva:

[...] molda a nova teoria contratual, exigindo das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação. O contrato, embora legítimo instrumento para a circulação de riquezas e a satisfação de interesses pessoais, não deve ser visto sob ótica individualista. Importa analisar sua função econômica e social.¹²⁴

Nesta senda, sobre a teoria supra, importa ressaltar que o direito dos contratos passou por uma profunda transformação durante o século XX, haja vista o surgimento de uma nova realidade contratual consubstanciada na massificação dos contratos, a qual, por sua vez, se concretizou em razão do desenvolvimento dos meios de produção e do comércio pós-guerra (1945). Com isso, levando em conta que ao mercado de consumo foram incorporados milhões de pessoas, verificou-se, a partir de então, um alargamento da distância entre as partes contratantes, eis que os consumidores passaram apenas a aderir às cláusulas pré-estabelecidas nos contratos de adesão/ condições gerais dos contratos.¹²⁵

Assim, é evidenciado na nova teoria dos contratos a superação da premissa clássica da igualdade formal entre todos os indivíduos, passando a se admitir, para tanto, que a realidade fática, social e econômica que circunda as partes de uma relação de consumo implicam numa desigualdade na determinação e direção da relação contratual, ensejando, portanto, no reconhecimento de um necessário reequilíbrio contratual e da proteção jurídica ao elo mais fraco da relação (o consumidor).¹²⁶

Por conseguinte, dentre os fatores de influência mais relevantes do direito consumerista na renovação da teoria contratual em direito privado:

[...] está a constatação, no que respeita aos contratos de consumo, que o reequilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores e a proteção da parte vulnerável do contrato está na determinação de novos deveres aos fornecedores, tais como os de transparência, informação e boa-fé. No caso, a

123 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 357-359.

124 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. op. cit., p. 356.

125 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 232.

126 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 232.

decisão de contratar do consumidor deve ser orientada a partir da exigência do cumprimento destes deveres pelo fornecedor.¹²⁷

Outrossim, ensina de maneira concisa e objetiva a doutrinadora Cláudia Lima Marques que:

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos.¹²⁸

Conforme visto em alhures, tal rumo principiológico denota a necessidade de o fornecedor informar ao consumidor, de maneira apropriada e transparente, tudo aquilo que é pertinente à relação de consumo, bem como sobre as características do próprio produto ou serviço oferecido, não se admitindo, assim, omissões ou informações incongruentes, sob pena de se infringir o direito básico do consumidor à informação, conforme se vê no artigo 6º, inc. III, do CDC, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor :

[...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...] ¹²⁹

Portanto, a nova teoria contratual, concebida pelo direito do consumidor e sedimentada pelo CDC, traz a noção de que o contrato:

[...], ao mesmo tempo em que tem alta representação como expressão do poder da autonomia individual, deve ser regulado em consideração aos eventuais efeitos que se produzem à comunidade e à frustração dos interesses dos contratantes em razão da realidade social de diferenças entre os níveis de poder dos diversos sujeitos envolvidos na conformação do pacto.¹³⁰

Esclarece-se, ainda, que os princípios contratuais clássicos revelados pela autonomia da vontade, força vinculante e relatividade das convenções, não se encontram extintos, mas sim adaptados à uma nova hermenêutica sob diferentes perspectivas, a qual se

127 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 233.

128 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002. p. 594-595.

129 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 de ago. 2017.

130 MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 234.

baseia nos valores constitucionais de solidariedade social e proteção da dignidade da pessoa humana, devendo, assim, conviverem com o princípio da boa-fé objetiva, com o equilíbrio econômico do contrato e com a sua respectiva função social¹³¹, sendo que com este último princípio, o qual representa uma reformulação do princípio da relatividade:

[...] ganha força a ideia de que o contrato não encerra uma relação posta entre parênteses, encapsulada, de interesse exclusivo para as partes que se encontram vinculadas contratualmente. Os contratantes, a par de seus interesses individuais, devem observar interesses extracontratuais socialmente relevantes, que se relacionam com o contrato ou são por eles atingidos.¹³²

Diante das elucidações acima traçadas, percebe-se que o arcabouço principiológico estabelecido na norma consumerista e a sua nova sistemática contratual são de suma importância para dar base ao operador do direito quando do tratamento da problemática que cinge os falsos planos coletivos, uma vez que serão tais conhecimentos jurídicos que irão propiciar a necessária visão de que os beneficiários de falsos planos coletivos de assistência suplementar à saúde são vulneráveis e, por se encontrarem num regime contratual sem qualquer espaço para negociações, bem como *contra legem* – haja vista a desobediência das normativas expedidas pela ANS e do dever de prestar as devidas informações –, fazem jus a uma necessária intervenção estatal para reequilibrar os seus contratos e, com isso, atingir a real finalidade pactua. Nesse mesmo sentido, Nícia Olga Andrade de Souza Dantas expõe que:

Diante deste tema da falsa coletivização dos planos de saúde com mercancia fraudulenta de planos individuais como se coletivos fossem, em reiterada prática sem observância aos princípios da boa-fé objetiva, impõe-se ao Judiciário o reconhecimento progressivo da infralegislação gerada pela Agência Reguladora de Saúde Suplementar – a ANS, isso para adequá-la subsidiariamente nas avaliações de mérito de sentenças, que são prolatadas pelos Juízos do Consumidor, no intuito de se obter os benefícios integrais da Lei 9.656/1998 e da regulação da ANS, cumprindo, assim, os objetivos protecionistas do Código de Defesa do Consumidor.¹³³

Portanto, a aplicação do CDC demonstra-se valorosa e fundamental para a regulação da situação em apreço, não sendo cabível, assim, análises reducionistas adstritas à forma e às cláusulas do contrato, sendo certo que tais elementos são os maiores subterfúgios para a concretização dos falsos planos de saúde coletivos, conforme visto no subcapítulo 2.2.

131 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 355.

132 BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. op. cit., p. 354.

133 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”:

Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016.

3.2. A PRIORIZAÇÃO DA VONTADE CONTRATUAL E A SUBSISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.

Atualmente, no que tange à conversão dos falsos planos coletivos para a real modalidade de contratação (individual ou familiar), consta no artigo 32 da RN da ANS nº 195 que:

Art. 32 O ingresso de novos beneficiários que não atendam aos requisitos de elegibilidade previstos nos artigos 5º e 9º desta resolução constituirá vínculo direto e individual com a operadora, equiparando-se para todos os efeitos legais ao plano individual ou familiar.¹³⁴

Ademais, foi aprovado o enunciado nº 35 na primeira Jornada de Direito de Saúde que, confirmando o artigo supra, dispõe:

ENUNCIADO N.º 35 Nos planos coletivos, contratados a partir da vigência da Resolução Normativa n. 195/09 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em que não for comprovado o vínculo entre o consumidor e a pessoa jurídica contratante na forma da regulamentação da ANS, o tipo de contratação do consumidor cujo vínculo não for comprovado, deve ser considerado individual para efeitos de rescisão e reajuste, não se aplicando aos planos das empresas e entidades de autogestão.¹³⁵

Vale ressaltar, ainda, que também é verificado na RN da ANS nº 195/2009, em seu artigo 20-D, que ao se admitir beneficiário em plano coletivo, sem que este detenha o necessário vínculo exigido pelas normativas expedidas pela ANS, a operadora/administradora incorrerá em sanção administrativa e terá que arcar com uma multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), senão veja-se:

“Ingresso de beneficiário em plano coletivo

Art. 20–D Admitir o ingresso de beneficiário em contrato coletivo que não detenha o vínculo exigido pela legislação.

Sanção - multa de R\$ 50.000,00.”¹³⁶

Posto isso, a conjuntura infralegal delineada pela ANS indica, por óbvio, que na hipótese de contratação de falso plano coletivo, independentemente da submodalidade (por

134 BRASIL. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

135 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *I Jornada de Direito de Saúde*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRI_A_15_5_14_r.pdf> Acesso em: 09 ago. 2017

136 BRASIL. ANS. op. cit.

adesão ou empresarial), o vínculo contratual havido entre o beneficiário e a operadora deverá ser considerado como se individual fosse – tanto para efeitos de reajuste, quanto para efeitos de rescisão (*lato sensu*) –, não prevalecendo, assim, a falsa forma contratual coletiva sobre a essência individual/familiar do contrato de assistência suplementar à saúde. Nesta mesma linha, Nícia Olga Andrade de Souza Dantas conclui que:

Descaracterizada a modalidade contratual coletiva em face dos elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e a elegibilidade dos beneficiários, deve ser reconhecida a sua natureza individual.¹³⁷

Neste sentido, destaca-se, primeiramente, que as supramencionadas normas em apreço são oriundas da aplicação do CDC, conforme visto no subcapítulo 3.1, bem como a partir da noção de que o contrato deve prevalecer em conformidade com a real vontade contratual incorporada na avença, ou seja, devendo observar a vontade como formadora do vínculo contratual. Assim, é certo que:

Tanto o Código Civil (LGL\2002\400), art. 113, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC (LGL\1990\40)), arts. 4.º, III, e 47, priorizam a vontade como formadora do vínculo contratual, sem elaborar diferença entre declaração e ato de vontade. Não poderia ser de outra forma na sociedade de massa em que a rapidez é essencial à firmação de contratos.

Assim, o dever de transparência, de boa-fé, de informar, de aconselhar tornaram-se elementos exigidos na ação de ambas as partes. O instrumento é de somenos importância. [...] ¹³⁸

Nesse espeque, esclarece-se que a teoria da vontade direciona o papel do intérprete dos contratos a buscar a verdadeira intenção das partes, enquanto que a teoria da declaração, atrelada fortemente ao princípio da segurança jurídica, informa que a hermenêutica deve perquirir o consenso das partes a partir de suas declarações contratuais, ou seja, não é dado ao intérprete a possibilidade de aferir a intenção das partes com base em elementos não situados no contrato.¹³⁹ Em vista disso, vale colacionar o que dispõe o artigo 112 do Código Civil de 2002: “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”¹⁴⁰

137 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016.

138 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. op. cit., p. 211-240, nov./dez. 2016.

139 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 68.

140 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

Por conseguinte, verifica-se que o legislador brasileiro, evitando os extremos das teorias da vontade e da declaração, direcionou o intérprete dos atos negociais a buscar a vontade das partes, porém, observando a forma que àquela foi declarada. Com isso, para conferir plenitude à norma impressa no artigo 112 do Código Civil de 2002, o intérprete, quando da análise dos contratos, não deve primar pelo elemento gramatical em detrimento dos demais, bem como não deve possuir como princípio de conduta o alheamento aos dizeres das declarações.¹⁴¹ Aliás, o real significado do artigo em comento perpassa:

[...] não só pelos meios proporcionados pela gramática ou o dicionário, deve inferir-se a vontade real, senão por todos os que ministra a arte da lógica. É sempre necessário que a vontade se manifeste, só que pouco importa que resulte do sentido literal das palavras e em geral, prima facie, dos meios empregados para manifestá-la, ou que resulta em contrário, por via de inferências, do conjunto das diversas disposições, do fim prático proposto e de todas as circunstâncias de fato.¹⁴²

Logo, conclui-se que a opção da lei brasileira se enquadra no subjetivismo mitigado ou teoria da vontade mitigada, a qual preconiza que:

[...] só interpreta a declaração de harmonia com a vontade se esta tiver conseguido, de algum modo, projetar-se naquela: se o sentido subjetivo corresponder a qualquer dos possíveis significados objetivos das expressões empregadas”¹⁴³

Nessa linha lógica, torna-se patente que, nos contratos consubstanciados nos falsos planos coletivos, os beneficiários de boa-fé, quando da contratação, declaram sua vontade sem qualquer noção de vinculação às entidades previstas no artigo 5º ou 9º da RN da ANS nº 195/2009, bem como sem estar devidamente cientes das formalidades legais impostas para os planos coletivos, haja vista a vulnerabilidade intrínseca de tais consumidores. Assim, importa dizer que a declaração de vontade emanada pelos beneficiários de falsos planos coletivos não é no sentido de contratar um plano coletivo – pois para isso seria necessário a plena ciência acerca das formalidades e o devido preenchimento dos requisitos impingidos pela ANS –, mas sim no sentido de contratar um plano/seguro de saúde em benefício próprio e/ou de seus familiares, o que perfaz a essência do artigo 3º da RN da ANS nº 195/2009 e acaba por implicar na primazia da vontade face ao que foi virtualmente declarado no contrato. Corroborando com este raciocínio, vale destacar o trecho da sentença proferida nos autos do processo de nº 2016.09.1.004960-5, que tramita perante a Segunda Vara Cível de Samambaia/Distrito Federal:

141 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 68.

142 NADER, Paulo. op. cit., p. 69.

143 Ibidem, p. 69.

Sabe-se que, nas declarações de vontade, deve-se atender "mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem" (art. 112 do Código Civil) e também que, nas relações de consumo, "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor" (art. 47 do CDC).

No caso em tela, ao aderir ao plano "coletivo por adesão", sem qualquer entidade que efetivamente pudesse proteger e buscar alternativas à parte autora em caso de rescisão imotivada, na realidade a parte autora contratou individualmente um plano de saúde e, sob tal ótica é que deve ser analisada a relação havida entre as partes.

Vê-se, portanto, que embora se tenha denominado "coletivo por adesão" ao contrato havido entre as partes, a falta de informação clara e adequada sobre a possibilidade de rescisão imotivada, bem como sobre a existência de planos individuais nos quais não é possível tal rescisão, além da rescisão promovida sem facultar alternativa de contratação de plano individual sem prazo de carência à parte beneficiária, e a falta de qualquer função contratual à entidade associativa, demonstra que na realidade a parte autora visava a contratação de plano individual, protegido da rescisão imotivada o que, nos termos do art. 47 do CDC, deve ser aplicado à relação havida entre as partes.¹⁴⁴

Dessa forma, a norma prevista no artigo 32 da RN nº 195/2009, bem como o entendimento do enunciado nº 35 da I Jornada de Direito de Saúde, não deram primazia para a declaração fictícia estipulada num falso contrato de plano coletivo, mas sim para a real vontade do beneficiário de boa-fé, fazendo valer, dessa forma, os artigos 112 do Código Civil e 47 do CDC.

Não obstante aos supedâneos legais supramencionados, constata-se que a interpretação necessária para ensejar no conteúdo normativo do artigo 32 da RN nº 195/2009 perpassa, também, pelos artigos 113 e 422 do Código Civil de 2002, os quais ditam que:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.¹⁴⁵

Tais normas demonstram que é necessária a observância das partes quanto ao ajustamento das cláusulas contratuais à luz dos critérios da lealdade e honestidade, sendo certo

144 Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2ª Vara Cível de Samambaia. Sentença. Requerente: MARIA MÔNICA VIVEIRO DA SILVA. Requeridos: ALLCARE ADMINISTRADORA EM SAÚDE LTDA e CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL. Juíza de Direito TATIANA IYKIÊ ASSAO GARCIA. Samambaia, Distrito Federal, 07 de outubro de 2016. Disponível em: < <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=9&SEQAND=63&CDNUPRO C=20160910067304>> Acesso em 09 ago. 2017.

145 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

que, na hipótese de descumprimento deste ditame, ensejar-se-ia numa correção do desvio ético em instância judicial.¹⁴⁶ Em vista disso, conclui-se que:

A vontade declarada passa a ser reavaliada a partir da atuação conjunta de paradigmas que se estabelecerão com o exercício da nova hermenêutica. Ela será construída a partir do momento em que forem concretizados os referidos conceitos legais antes indeterminados, achados nos princípios gerais de direito e nos conceitos legais determinados.

A nova teoria contratual consumerista, desta forma, não objetiva mitigar o valor da vontade, muito ao contrário, impõe sua supremacia quando exige seja a vontade expressa de forma reflexiva, com base em informações precisas sobre o negócio que examina e visa a realizar. Não se concebem, na atual sociedade moderna, em que proliferam as contratações múltiplas de negócios jurídicos, cujos interesses regulados transcendem a pessoa das partes, contratações intangíveis.¹⁴⁷

Visto como se dá a priorização da vontade do beneficiário de falso plano coletivo para fins da formação do vínculo contratual, enseja-se analisar, em última instância, as razões que levam tal tipo de contratação fraudulenta converter-se num lúdimo plano/seguro de saúde individual ou familiar.

De início, o negócio jurídico, cujo revela-se antes como um ato jurídico em sentido amplo, pode ser conceituado como:

[...] todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Em linguagem mais simples, posto não menos jurídica, seria a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente.¹⁴⁸

Nessa esteira, tem-se que no plano da existência “não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência”¹⁴⁹. Ademais, importante frisar dentro do referido plano, conforme autorizada classificação de Junqueira

146 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 70.

147 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016

148 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 1: parte geral. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 352-353.

149 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. op. cit. p. 359.

Azevedo, que são elementos constitutivos gerais do negócio jurídico a manifestação de vontade, agente emissor da vontade, objeto e forma.¹⁵⁰

Antes de adentrar no plano de validade dos negócios jurídicos, imperioso destacar que no plano da eficácia é analisado se o negócio jurídico produz efeitos juridicamente no âmbito social, movimentando, assim, e de forma dinâmica, o comércio jurídico e às relações de direito privado em geral, ou seja, em tal plano não é abordado toda e qualquer eficácia factível do negócio, mas apenas a sua eficácia jurídica e, principalmente, sua eficácia específica referente aos efeitos manifestados em conformidade com a vontade das partes. Ademais, a predita análise perpassa, inexoravelmente, pelos elementos acidentais limitadores da eficácia do negócio jurídico, quais sejam: o termo, a condição e o modo ou encargo.¹⁵¹

Posto isso, explorando, por fim, o plano da validade, dispõe o artigo 104 do Código Civil de 2002 que:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
 I - agente capaz;
 II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
 III - forma prescrita ou não defesa em lei.¹⁵²

Indo além, seguindo uma premissa de que não cabe a lei posta definir, classificar ou sistematizar institutos jurídicos, a doutrina, suprimindo o rol supra – cujo revela-se insuficiente, impreciso e lacunoso – para atender a amplitude teórica do plano de validade do negócio jurídico, elenca que os pressupostos gerais de validade do negócio jurídico são a manifestação de vontade livre e de boa fé, agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio, objeto lícito, possível e determinado (ou determinável) e forma adequada (livre ou legalmente prescrita).¹⁵³ Com isso:

[...] os atos jurídicos determinam a aquisição, modificação ou extinção de direitos. Para que, porém, produzam efeito, é indispensável que reúnam certo número de requisitos que costumamos apresentar como os de sua validade. Se o ato possui tais requisitos, é válido e dele decorre a aquisição, modificação e extinção de direitos prevista pelo agente. Se porém, falta-lhe um desses requisitos, o ato é inválido, não produz efeito jurídico em questão e é nulo.¹⁵⁴

150 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 1: parte geral. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 360.

151 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. op. cit. p. 439-440.

152 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017

153 Ibidem, p. 370.

154 Ibidem, p. 369.

No que tange à problemática do presente trabalho, é necessário focar, apenas, no pressuposto de validade consubstanciado na forma adequada do negócio jurídico, pois é neste que se revela a nulidade do falso plano coletivo, bem como a sua subsistência através da conversão substancial.

Nesta senda, esclarece-se que no Brasil vigora o princípio da liberdade da forma, conforme se vê no artigo 107 do Código Civil, *in verbis*: “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”¹⁵⁵ Dito isso, a forma do negócio jurídico, enquanto pressuposto de validade, revela-se exceção ao predito princípio.

Contudo, em vista da lógica supra, é de se destacar que:

[...] os contratos de Plano Privado de Assistência à Saúde são identificados pela estrutura normativa doutrinária da nova teoria contratual humanística, pela estrutura normativa da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, e sua legislação infralegal, aperfeiçoada pela doutrina e jurisprudência aliadas ao Código de Defesa do Consumidor.

Nessa modalidade de contratação há elementos que devem ser definidos pelas partes e pela norma protecionista de regência, como a opção do tipo contratual, amplitude de rede de atendimento, expansão geográfica do contrato, coberturas e outras especificidades. São categorias derogáveis, pois opções determinantes pelo consumidor. Há também as categorias inderrogáveis, que são as declarações de vontade (consenso) amalgamadas para a formação do vínculo e seus efeitos.¹⁵⁶

Assim, não se olvidando dos artigos 3º, 5º e 9º da RN da ANS nº 195/2009, é patente que sobre os planos privados de assistência à saúde recaem formas legalmente prescritas, haja vista o que dispõe o artigo 16, inc. VII, da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

[...]

VII - o regime, ou tipo de contratação:

- a) individual ou familiar;
- b) coletivo empresarial; ou
- c) coletivo por adesão;¹⁵⁷

155 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017

156 OLGA, Nícia Andrade de Souza Dantas. A comercialização de planos de saúde “falsos coletivos”: Conversão substancial e nova qualificação categorial do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, p. 211-240, nov./dez. 2016

157 BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

Por conseguinte, a não observância da forma, consubstanciada no regime de contratação de um plano privado de assistência à saúde, implica na nulidade absoluta do negócio jurídico, haja vista o que estabelece o artigo 166, inc. IV, do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: IV - não revestir a forma prescrita em lei;”¹⁵⁸. Ademais, verifica-se que a nulidade absoluta, diferentemente da nulidade relativa, atinge interesse público superior, se opera de pleno direito, não admite confirmação, não se sujeita a prescrição ou decadência, quando declarada, os efeitos são *ex tunc*, pode ser arguida pelas partes, por terceiro, pelo Ministério Público ou pronunciada de ofício pelo Juiz.¹⁵⁹

No entanto, para evitar que os beneficiários de boa-fé sejam injustamente prejudicados por eventuais declarações de nulidade dos falsos planos coletivos em que se encontram, faz-se necessário aplicar o instituto da conversão substancial do negócio jurídico.

Salienta-se, de plano, que o instituto em alhures encontra respaldo normativo no artigo 170 do Código Civil de 2002, senão veja-se: “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”¹⁶⁰

Posto isso, vale destacar que:

Na linguagem comum, comum, entende-se por conversão o ato por força do qual, em caso de nulidade do negócio jurídico querido principalmente, abre-se às partes o caminho para fazer valer outro, que se apresenta como que compreendido no primeiro e encontra nos escombros (rovine) deste os requisitos necessários para a sua existência [...].¹⁶¹

Em outras palavras, a conversão substancial do negócio jurídico, em observância ao princípio da conservação, revela-se numa medida sanatória que se presta a aproveitar os elementos materiais de um negócio jurídico nulo ou anulável e o converter juridicamente, conforme a vontade das partes, para um negócio jurídico válido/lícito, ou seja, o ato negocial é retirado da categoria em que se revelaria nulo/anulável e é inserido numa outra em que o vício restaria sanado.¹⁶²

158 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017

159 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 1: parte geral. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 360.

160 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017

161 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *op. cit.* p. 436.

162 *Ibidem*, p. 437.

Nessa perspectiva, a conversão possui dois pressupostos para a sua correta aplicação, são eles: o de ordem material – é aproveitado os elementos fáticos do negócio jurídico inválido e convertido para a categoria jurídica do ato válido – e o de ordem imaterial – as partes possuem a intenção de obter a conversão e a necessária recategorização jurídica do negócio inválido.¹⁶³

Outrossim, salientado o quão importante é o tema em apreço:

A conversão, instituo posto a meio caminho entre as exigências formais do Direito e as exigências substanciais da Justiça, é figura que atenua as exigências do direito estrito, permitindo, conforme o princípio da conservação dos negócios jurídicos – tomado na sua acepção mais ampla – o aproveitamento de atos realizados.¹⁶⁴

Vista a abordagem geral do instituto em tela, torna-se claro que a normativa prevista no artigo 32 da RN da ANS nº 195/2009 está pautada na lógica da conversão substancial, o que implica dizer que o ato negocial subjacente ao falso plano coletivo, apesar de sua nulidade pelo não cumprimento da forma prescrita em lei (legitimidade da pessoa jurídica contratante/elegibilidade do beneficiário), pode ser retirado da categoria nula de contratação coletiva e ser inserido no regime de contratação individual/familiar, haja vista que os beneficiários daqueles planos atendem às formalidades exigidas para a contratação destes planos (pressuposto material) e, por certo, almejam a obtenção da conversão (pressuposto imaterial), restando como dificuldade, apenas, a aquiescência das operadoras de planos de saúde em relação a tal ato, eis que representará em nítidos prejuízos financeiros. Corroborando com essa lógica, vide a ementa do acórdão proferida na apelação cível interposta no autos do processo de nº 2016.09.1.004960-5, que tramita perante a Segunda Vara Cível de Samambaia/Distrito Federal, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. ELEGIBILIDADE DA BENEFICIÁRIA. NÃO DEMONSTRADA. FALSO COLETIVO. EQUIPARAÇÃO AO PLANO INDIVIDUAL. RESCISÃO UNILATERAL. ILICITUDE. MANUTENÇÃO DO PLANO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A solução da lide perpassa necessariamente em se aferir qual o regime jurídico será aplicado à relação contratual havida entre as partes, se as regras concernentes aos planos de saúde coletivo ou as normas próprias das contratações individuais desse tipo de negócio jurídico.

163 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 1: parte geral. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 437.

164 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. op. cit. p. 438.

2. E isso porque, como é sabido, considerando o suposto equilíbrio contratual havido nos contratos coletivos, tais planos tendem a sofrer uma menor interferência regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Tanto é assim, que, por exemplo, permite-se a rescisão unilateral dos planos coletivos, desde que atendidos certos pressupostos, medida esta tida por excepcional nas contratações individuais.
3. No caso dos autos, conquanto formalmente a relação havida entre as partes aponte para a existência de um plano de saúde coletivo por adesão, o que se nota, na realidade, é que a parte ré não se desincumbiu de demonstrar a elegibilidade da autora/apelada como beneficiária do plano de saúde na qualidade de filiada de entidade representativa (art. 373, II, CPC).
4. Acerca da matéria, a ANS editou a Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, visando a regulamentar as contratações coletivas e definir regras mais claras para essa espécie de negociação, notadamente com o intuito de desestimular a denominada "falsa coletivização".
5. Esse tipo irregular de contratação caracteriza os planos de saúde que possuem natureza de contrato individual, mas que se utilizam de Pessoas Jurídicas para conferir-lhes uma roupagem de plano coletivo, permanecendo, destarte, à margem de toda a rigidez regulatória da ANS aplicável aos planos individuais.
6. O art. 9º da supracitada RN nº 195/2009 não deixa dúvidas de que cabe tanto à Administradora de Benefícios, quando esta participa do contrato na condição de estipulante e assume o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica contratante, quanto à operadora do Plano de Saúde comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante e a condição de elegibilidade do beneficiário.
7. Portanto, caberia também à ora apelante, juntamente com a operadora do plano de saúde, a responsabilidade de comprovar a condição de elegibilidade do beneficiário do plano coletivo por adesão. Essa obrigação é de crucial importância, uma vez que a sua não observância implica vínculo direto e individual do beneficiário com a operadora, equiparando-se para todos os efeitos legais ao plano individual ou familiar (art. 32, RN 195/2009).
8. A autora/apelada, em sua petição inicial, afirmou expressamente que nunca foi filiada à entidade tida pela ora apelante como contratante do plano de saúde coletivo, não tendo as requeridas, em sede de contestação, impugnado esse fato, já que se limitaram, além de ambas suscitarem preliminar de ilegitimidade passiva, a sustentar a possibilidade de rescisão unilateral dos planos de saúde coletivos por adesão.
9. Não bastasse a presunção de veracidade que passou a incidir sobre o mencionado fato narrado na inicial (art. 341, CPC), era ônus da parte ré fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), que, no caso, consistiria na demonstração de que a autora/apelada era, de fato, filiada à entidade contratante do plano de saúde coletivo.
10. Assim, tendo em vista que a 1ª ré/apelante, na qualidade de administradora de benefício/estipulante, integrou a cadeia de consumo oferecendo o plano de saúde à autora, circunstância esta incontroversa e demonstrada pelos documentos colacionados aos autos, deve responder solidariamente pelos danos e obrigações decorrentes da avença, na linha do que preceitua o art. 7º do CDC.
11. Diante desse contexto, a rescisão contratual, como se de plano coletivo se tratasse, revela-se ilícita e abusiva, sendo de rigor a manutenção do contrato nos termos que inicialmente aventado, inadmitindo-se a sua suspensão ou rescisão unilateral, salvo as hipóteses previstas no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.656/1998.

12. O dano moral no caso concreto decorre da própria situação vivenciada pela apelada, que viu-se desamparada em momento sensível da vida, qual seja, gravidez, e suportou toda sorte de abalo psíquico e emocional causado pela conduta ilícita da parte recorrente, que sequer apresentou à autora alternativa de continuidade do plano de saúde sem a necessidade de carência e em condições semelhantes a que já estava submetida.

13. Em relação ao valor, é sabido que a compensação por dano moral exige que o julgador, valendo-se de seu bom senso prático e adstrito ao caso concreto, arbitre, pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, um valor justo ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

14. Recurso conhecido e desprovido.¹⁶⁵

Assim, resta clara a necessidade da recategorização dos falsos planos coletivos para os planos individuais/familiares, conforme determina o artigo 32 da RN da ANS nº 195/2009, pois, caso contrário, estar-se-ia privilegiando condutas ilegais perpetradas pelas operadoras de planos privados de saúde e, com isso, prejudicando injustamente os respectivos beneficiários de boa-fé.

165 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. 20160910067304APC. Sétima Turma Cível. Apelante: ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EM SAUDE LTDA E OUTROS. Apelado: MARIA MONICA VIVEIRO DA SILVA E OUTROS. Relatora: Des. Gislene Pinheiro. Brasília, 31 de maio 2017. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1021322> Acesso em: 9 ago. 2017.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se prestou para abordar sobre o advento da falsa coletivização dos planos privados de assistência à saúde no Brasil e como se dá a conversão substancial dos respectivos atos negociais para uma nova categoria de negócio jurídico válida, dentro da seara dos planos de saúde, valendo-se, para tanto, das normas regulamentares do setor de saúde suplementar, do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil, bem como da doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema.

Nesse sentido, foi traçado um breve panorama sobre a regulamentação da saúde suplementar no Brasil, verificando-se como grandes marcos o Decreto Legislativo nº 4.862, de 24 de Janeiro de 1923, conhecido como Lei Elói Chaves, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme seus artigos 196 à 200, a Lei nº 9.656 de 1998, responsável pela normatização dos planos e seguros privados de assistência à saúde, e a Lei nº 9.961 de 2000, a qual criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Ademais, foram analisadas as entidades que operam dentro do setor de saúde suplementar, identificando-se àquelas como operadoras de planos de saúde, as quais podem se valer dos modelos de constituição por cooperativa médica e odontológica, autogestão, filantropia, odontologia de grupo ou seguradora, e administradoras de benefícios, além de ter sido exposto as modalidades e classificação dos planos privados de assistência à saúde no que diz respeito às formas de contratação, quanto ao tipo de cobertura assistencial, quanto à abrangência geográfica e quanto à data de assinatura, tudo isso à luz das normas expedidas pela ANS e da doutrina especializada.

Noutro giro, identificou-se como fundamentos principais para a falsa coletivização dos planos privados de assistência à saúde o fato de serem os planos individuais ou familiares fortemente regulados pela ANS e, por isso, menos vantajosos para as operadoras, ressaltando-se que tais planos estão sujeitos à impossibilidade de rescisão unilateral (denúncia) por parte da operadora e ao controle anual dos reajustes contratuais, enquanto que nos planos coletivos há possibilidade de rescisão contratual após a vigência mínima de 12 (doze) meses e os reajustes anuais não são controlados pela ANS. Também foi visto como se é possível verificar se um determinado plano de saúde coletivo é ou não falso, perpassando a análise, necessariamente, pelos critérios da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade do beneficiário.

Além disso, foi demonstrado como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ocorre nas hipóteses de um consumidor contratar um falso plano de saúde coletivo,

sendo direcionado, para tanto, uma carga principiológica ao operador do direito para levar em consideração, quando da análise de tal problemática, a vulnerabilidade dos beneficiários de tais planos, bem como a necessidade de se haver um equilíbrio contratual, inclusive mediante intervenção estatal, com a aplicação da boa-fé objetiva, visando, com isso, atingir a finalidade do contrato sem prejudicar nenhuma das partes contratantes.

Delineou-se, ainda, que, na hipótese de uma contratação de falso plano de saúde coletivo, deve se primar pela vontade real da avença para fins de formação do vínculo contratual e não pela virtual declaração presenciada no instrumento contratual. Nesta esteira, respondendo à problemática central deste trabalho, esclareceu-se, por fim, a aplicação da teoria da conversão substancial do negócio jurídico como supedâneo do artigo 32 da Resolução Normativa da ANS nº 195 de 2009, o que implicou afirmar que se faz necessário, à luz do princípio da conservação, retirar o ato negocial da categoria de falso plano coletivo, a qual é eivada de nulidade absoluta pelo descumprimento da forma prescrita em lei, e realocá-lo para uma nova categoria válida – plano individual ou familiar –, mantendo, assim, a avença entre os beneficiários de tais plano e os fornecedores de tais serviços, além de garantir, ao grau máximo, o resguardo dos direitos de ambos.

Dito isso, a temática aqui exposta é de suma importância para o meio acadêmico, em razão do esclarecimento teórico sobre a manutenção da avença presenciada nos falsos planos coletivos ante a sua nulidade absoluta, bem como para a sociedade, ainda mais para as pessoas que se utilizam dos serviços de assistência privada à saúde, haja vista que foi demonstrado que a atual situação do setor suplementar de saúde tende a extinguir com os planos individuais ou familiares, além de fomentar a falsa coletivização de planos de saúde, evento este extremamente nocivo aos consumidores.

No que pese os esforços aqui empreendidos, nada obsta que o presente tema sobre a falsa coletivização dos planos privados de assistência à saúde seja aprofundado e melhor desenvolvido, sendo certo que é possível seguir, para tanto, numa linha de pesquisa acerca da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde e administradoras de benefícios pela prática inerente à falsa coletivização, bem como sobre a responsabilidade penal das pessoas que efetivam tal negociação fraudulenta.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Alceu da Silva. *Relação Entre Operadoras de Planos De Saúde e Prestadores de Serviços - Um Novo Relacionamento Estratégico*. p. 3-4. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf>.
- ALVIN, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ALMEIDA, Célia. *O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar*. Brasília: IPEA, 1998.
- ÂNGELO, Maury Bottesini; CONTI, Mauro Machado. *Lei dos planos e seguros de saúde*. Comentada artigo por artigo. Doutrina e Jurisprudência. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ANS. [Sítio]. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>.
- ARAÚJO, Luiz Torres Corrêa Filho. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas*. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor Lei 9656/98. RNC, 2004.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; LIMA, Cláudia Marques; ROSCOE, Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. ANS. *Entendimento DIFIS nº 2, de 07 de abril de 2016*. Planos coletivos por adesão. Elementos necessários para verificação da legitimidade da pessoa jurídica contratante e da elegibilidade dos beneficiários. Análise das disposições contidas no art. 9º da RN nº 195, de 14 de julho 2009, à luz dos instrumentos fiscalizatórios. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=entendimento&task=TextoLei&format=raw&id=MzIzNA>>.
- _____. ANS. *Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA>>>.

_____. ANS. *Resolução Normativa nº 196, de 14 de julho de 2009*. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios. Disponível em:

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

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. *Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm>.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>.

_____. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>.

_____. *Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>.

_____. *Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001*. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Congresso Nacional, 2001. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10185.htm>.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. *Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009*. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de

contribuições para a seguridade social; [...] e dá outras providências. Brasília, 2009.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112101.htm>.

_____. Ministério da Saúde. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Portaria nº 399 de 22 de Fevereiro de 2006. Disponível em:

<<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/PROSAUDE/pdf/portaria%20399.pdf>>

_____. Ministério da Justiça. *Nota técnica nº 19 de 2012*. p. 2-3. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica-no-19-2012.pdf>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg-AREsp 539288/SP. Quarta Turma. Agravante: TECNÓBIO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. Agravado: INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A. Relator: Min. Raúl Araújo. Brasília, 18 de dezembro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível.

20160910067304APC. Sétima Turma Cível. Apelante: ALLCARE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EM SAÚDE LTDA E OUTROS. Apelado: MARIA MONICA VIVEIRO DA SILVA E OUTROS. Relatora: Des. Gislene Pinheiro. Brasília, 31 de maio 2017. Disponível em< https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1021322>

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2ª Vara Cível de Samambaia. Sentença. Requerente: MARIA MÔNICA VIVEIRO DA SILVA. Requeridos: ALLCARE ADMINISTRADORA EM SAÚDE LTDA e

CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL. Juíza de Direito TATIANA IYKIÊ ASSAO GARCIA. Samambaia, Distrito Federal, 07 de outubro de 2016. Disponível em: < <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=9&SEQAND=63&CDNUPROC=20160910067304>>

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *I Jornada de Direito de Saúde*. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>

CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Planos de saúde: nove anos após a lei 9.656/98. As falhas da regulamentação. A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O comportamento do mercado*. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Planos_de_Saude.pdf>.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 1: parte geral. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARÇON, Juliana. *Plano de saúde individual: mais raro e caro*. De 12 operadoras consultadas pelo GLOBO, apenas quatro vendem produtos voltados para pessoa física. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/plano-de-saude-individual-mais-raro-carro-15848792>>

LÚCIA, Angélica Carlini; AUGUSTO, Luiz Ferreira Carneiro (Org). et al. *Planos de Saúde. Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIMA, Cláudia Marques (coord); REINALDO, José de Lima Lopes (coord); AUGUSTO, Roberto Castellanos Pfeiffer (coord). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Contratos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003

VIZEU, Leonardo Figueiredo. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZAMPIERI, Dulcinéia Forteza. et al. *Saúde: planos privados de assistência suplementar*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.