



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARIA LUIZA DE ARAÚJO VALENÇA

**O CONTROLE JUDICIAL NA SAÚDE SUPLEMENTAR: Uma análise da
interpretação das cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde**

**Brasília-DF
2021**

MARIA LUIZA DE ARAÚJO VALENÇA

O CONTROLE JUDICIAL NA SAÚDE SUPLEMENTAR: Uma análise da interpretação das cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Julio César Lérias

Brasília-DF
2021

MARIA LUIZA DE ARAÚJO VALENÇA

O CONTROLE JUDICIAL NA SAÚDE SUPLEMENTAR: Uma análise da interpretação das cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito / Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Julio César Lérias

Brasília, 4 de novembro de 2021

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

A Deus e à Nossa Senhora por terem me dado proteção e forças para concluir esta graduação.

Aos meus pais, Daniella e Bruno, às minhas irmãs, Julia, Camila e Manuela, e aos meus avós, Roberto, Laura, Maurício e Tereza, por terem me incentivado e apoiado de todas as formas possíveis ao longo da minha vida.

Aos meus padrinhos, Alexandre e Roberta, que sempre me apoiaram e estiveram presentes.

À minha prima, Beatriz, que esteve sempre ao meu lado em todas as fases da minha vida.

Ao Pedro, por ter acompanhado todas as minhas conquistas ao longo da minha graduação e por sempre ter me apoiado e incentivado.

Aos meus amigos da faculdade, Victoria, Gabriel, Samuel, Luiz, Leone, Eduarda, Nara e Larissa, por terem compartilhado comigo a vida acadêmica e me ajudado ao longo da graduação.

Às minhas amigas Luiza, Miriam, Beatriz, Luiza, Vitória e Isabela, por estarem sempre presentes e torcendo por mim.

Ao meu orientador, professor Julio, pelo apoio e por todo o auxílio.

Obrigada.

RESUMO

O intuito deste trabalho é analisar a interpretação judicial das cláusulas abusivas e as consequências dessa aplicação no equilíbrio contratual das partes no pacto de plano de saúde. Com o advento da regulamentação da saúde suplementar no Brasil, contratos de seguro de saúde se tornaram cada vez mais recorrentes, contudo, os referidos pactos revelam-se eivados de cláusulas abusivas, em decorrência de fatores tais como a ausência de fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Diante disso, os seguradores recorrem ao Poder Judiciário objetivando a anulação dessas referidas cláusulas. O artigo abordará como o Poder Judiciário está interpretando as cláusulas abusivas, presentes nos contratos de plano de saúde, e como as decisões proferidas no âmbito judicial influenciam no equilíbrio econômico-financeiro das seguradoras e seus segurados.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Direito Civil. Plano de Saúde. Cláusulas abusivas. Contrato de seguro de saúde. Judicialização. Saúde Suplementar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	10
1.1 O PAPEL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	14
1.2 O ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS	18
1.3 OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA ANS PARA FISCALIZAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE PRIVADO	21
2 OS CONTRATOS DE SEGURO DE SAÚDE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	26
2.1 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	29
2.2 O EQUILÍBRIO CONTRATUAL ENTRE O SEGURADO E A OPERADORA DE SAÚDE.....	33
2.3 A ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E SEUS EFEITOS	35
3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	37
3.1 O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DAS OPERADORAS DE SAÚDE.....	40
3.2 A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	43
3.3 OS IMPACTOS NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988¹ prevê o direito à saúde como direito social, nos arts. 6º e 196, esse direito é compreendido como direito de todos e dever do Estado. Isto é, na teoria, o direito à saúde deveria ser garantido pelo Estado, por um sistema público eficiente e de qualidade. Contudo, essa percepção revela-se utópica.

Ocorre que, o Estado não consegue suportar a demanda apenas pelo sistema de saúde público, razão pela qual não há na Carta Magna vedação quanto à prestação de serviços pela iniciativa privada, o que ocasionou no surgimento da saúde suplementar, que abarca a operação de planos de saúde e seguros privados de assistência médica à saúde².

A saúde suplementar surgiu no Brasil, portanto, como forma de suprir essa deficiência do Estado, ofertando ao indivíduo a opção de pagar por um seguro de saúde privado para ter acesso à assistência médica. Assim, é evidente que o setor de planos de saúde poderia ser facilmente denominado de complementar, uma vez que se desprende a limitação do sistema de saúde público³.

O órgão que exerce a função de regular o setor de planos de saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada pela Lei 9.961/00⁴. Essa agência regulatória apresenta, em síntese, como objetivos: (i) garantir que os contratos entre operadoras e beneficiários sejam cumpridos; (ii) garantir o fornecimento regular com baixa interferência no serviço prestado e, ainda, (iii) fiscalizar a qualidade do serviço prestado⁵. A ANS exerce papel fundamental para o funcionamento do sistema de saúde privado no Brasil. Pode-se dizer que a ANS garante a prestação do serviço exercido pelas operadoras de maneira que atua no intermédio entre as operadoras de saúde, os segurados e o Poder Judiciário.

As pessoas jurídicas de direito privado, que operam planos de assistência à saúde, estão subordinadas à Lei 9.656/98⁶, vide artigo 1º. A Lei dispõe sobre a subordinação dessas pessoas

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out 2020.

² VIEIRA, Priscilla Mendes. Planos de saúde: o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Brasília: *UniCeub*, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5650>. Acesso em: 17 abr 2020.

³ PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 767-783, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/physis/2008.v18n4/767-783/pt/>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁴ BRASIL. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 20 out 2020.

⁵ GERSCHMAN, Silvia; Ugá, Maria Alicia D.; PORTELA, Margareth; Lima, Sheyla Maria Lemos. O papel necessário da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação das relações entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 463-476, 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312012000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 15 abr 2020.

⁶ BRASIL. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Disponível em

jurídicas também no que tange às normas e à fiscalização da ANS, conforme § 1º do artigo 1º. A Lei marcou, então, o que seria o início da regulamentação da saúde suplementar no país no que diz respeito a questões relacionadas aos períodos de carência, às coberturas e aos reajustes.

Revela-se a expressiva relevância dos planos de saúde no Brasil e a necessidade de que o serviço prestado pelas operadoras de saúde esteja sendo feito de forma padronizada e regulada com a quantidade considerável de beneficiários no país.

A relação entre o segurado e a operadora de saúde é regida pelas normas consumeristas, conforme Súmula nº608 do Superior Tribunal de Justiça⁷. O contrato de seguro entabulado entre as partes garante ao segurado cobertura para determinados tratamentos e medicamentos, contudo, essa cobertura não é ilimitada. Não obstante, o contrato de seguro também trata do período de carência, isto é, o tempo mínimo de pagamento para que o seguro de saúde comece a produzir efeitos e dos reajustes que podem ser aplicados ao prêmio ao longos dos anos.

É perceptível que, apesar dos esforços da Agência Nacional de Saúde Suplementar, as operadoras de saúde elaboram contratos de seguro que não estão de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e os princípios consumeristas. Assim, o desenvolvimento do setor de saúde suplementar ensejou uma nova modalidade de demandas judiciais.

A judicialização consiste no movimento crescente de cidadãos que buscam o direito à saúde junto aos órgãos da justiça⁸. Cabe esclarecer que a judicialização se verifica nas relações de consumo, em razão da vulnerabilidade e da condição de hipossuficiência apresentado pelo consumidor. Os segurados procuram o Poder Judiciário a fim de obter êxito em questões concernentes às divergências quanto aos contratos de seguro, expondo, por muitas vezes, condutas abusivas das operadoras.

Esse trabalho, portanto, procura entender como o controle judicial gera efeitos na saúde suplementar no Brasil, analisando como o Poder Judiciário interpreta os contratos de seguro de saúde. Outrossim, pretende instigar a discussão sobre a declaração de nulidade de cláusulas abusivas e como isso acaba afetando o segurado e sua operadora. Para isso, restringirá a análise do controle judicial nas demandas que tratam da cobertura limitada para

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 2 nov 2020.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 608. Segunda Seção. Brasília, 11 de maio de 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumsti/toc.jsp>>https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 1 nov 2021.

⁸ TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. Revista de Direito Sanitário, v. 19, n. 1, p. 166-187. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/view/148133>. Acesso em: 14 abr 2020.

procedimentos e medicamentos fora do rol da ANS.

O tema foi escolhido em razão da considerável quantidade de demandas no Judiciário que tratam da saúde suplementar e de contratos de seguro perante os Tribunais de Justiça do Brasil e o Superior Tribunal de Justiça. A saúde suplementar foi oficialmente regulamentada no Brasil na década de 90, com a Lei 9.656/98 e ainda possui um longo percurso pela frente até que o sistema de saúde particular atue de forma satisfatória. Por isso, são necessárias reflexões sobre como que o Poder Judiciário poderia colaborar com a melhora da saúde suplementar e, principalmente, de que forma uma interpretação mais eficiente e fundamentada dos contratos de seguro poderia também contribuir com esse avanço.

Não obstante, faz-se fulcral discorrer sobre o controle judiciário como instrumento para garantia da defesa do direito do consumidor, uma vez que os contratos de seguro se mostraram muitas vezes contrários às normas consumeristas, contendo cláusulas abusivas que acabam por prejudicar o segurado. Por outro lado, é igualmente indispensável analisar as consequências da interpretação dos contratos de seguro, principalmente no que tange ao entendimento de que é abusiva a negativa de cobertura para procedimentos que não constam no rol da ANS.

A saúde suplementar é um âmbito que ainda pode ser muito explorado e desenvolvido, como há uma expressiva quantidade de beneficiários no Brasil que aderem aos planos de saúde disponíveis no mercado, é indispensável que o assunto seja analisado sob a ótica jurídica, é do interesse da sociedade que o sistema de saúde suplementar funcione de forma eficiente e que haja uma coerência entre as cláusulas dos contratos de seguro e as disposições da ANS. O estudo do controle judicial na saúde suplementar mostra-se relevante para o Estado, uma vez que, havendo melhorias na prestação do serviço, o Poder Judiciário acabaria sendo afetado de maneira positiva com a diminuição das demandas relacionadas aos contratos de seguro.

No contexto atual a análise do controle judicial na saúde suplementar mostra-se ainda mais relevante. Pode-se citar, como exemplo, o cenário do Coronavírus, em que a ANS incluiu em seu Rol de Procedimentos obrigatórios o exame para detecção da doença, por meio da Resolução Normativa nº 453. Isto é, o exame se tornou de cobertura obrigatória, deve-se, portanto, levar em consideração a hipótese das operadoras de saúde negarem o custeio do procedimento, apesar da Resolução.

O presente trabalho foi realizado com base não apenas na doutrina existente, como também na jurisprudência, mais especificamente na pesquisa realizada perante o Superior Tribunal de Justiça, a fim de que sejam analisados julgados que tratam da abusividade das cláusulas presentes nos contratos de seguro de saúde.

O controle judicial será abarcado no âmbito dos planos de saúde e nas principais decisões judiciais sobre contratos de seguro. Ademais, o intuito é aprofundar quanto ao papel da ANS e do Poder Judiciário na saúde suplementar e como que o papel dessa Agência Reguladora e desse Poder podem interferir nas relações consumidor-fornecedor, isto é, nas relações entre o seguro de saúde e o segurado, como exemplo, no seu Rol de Procedimentos Obrigatórios. Para isso, uma análise histórica da saúde suplementar no Brasil será demonstrada, discutindo-se a origem da necessidade de judicialização da saúde e as consequências dessa judicialização, que se verificam com supostas condutas abusivas das operadoras de saúde.

Por outro lado, deve-se, também, abordar que os contratos de seguro são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, portanto, faz-se necessário que os direitos dos consumidores sejam garantidos por esses contratos. Cabe ressaltar, nesse sentido, as divergências que norteiam os princípios dos Contratos previstos no Código Civil e os princípios previstos explicitamente e implicitamente no Código de Defesa do Consumidor.

O controle judicial deve também ser analisado do ponto de vista técnico, isto é, se os Magistrados, Desembargadores e Ministros estão capacitados e se possuem a especialização necessária para julgar demandas relacionadas à saúde suplementar. E, assim, o trabalho também analisa a interferência do Poder Judiciário nas relações de seguro e como essa interferência pode ser negativa como nos casos de impactos ao equilíbrio econômico-financeiro, quando há interpretação diversa do que fora pactuado no contrato. Essa análise, conforme se verá, foi realizada à luz das cláusulas contratuais que dispõem sobre a ausência de cobertura para tratamentos e medicamentos fora do Rol da ANS.

É evidente que não se trata de um trabalho realizado com base em mero senso comum, os conceitos apresentam significados precisos e remetem a outros conceitos correlatos precisamente definidos⁹. Há uma definição de campo e uma comprovação, não são conceitos vagos e derivados de valores e doutrinas.

1 A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

Conforme previsto no art. 6º e art. 196 da Constituição Federal de 1988¹⁰, a saúde configura direito de todos e dever do Estado. Em verdade, o direito à saúde é um dos direitos tidos como “sociais” pela Carta Magna. A objetivação desses direitos teve como intuito

⁹ CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. Construindo o saber: Metodologia científica - fundamentos e técnicas. Editora Papirus, 4ª edição.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 nov 2020.

desenvolver um projeto de universalização de políticas de implementação de direitos sociais no Brasil¹¹.

Trata-se, portanto, de uma obrigação do Estado de elaborar políticas públicas e de proporcionar o acesso à saúde na forma pública, promovendo ações e serviços públicos visando garantir à população “o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde”¹².

A saúde é, sobretudo, “uma questão de cidadania e de justiça social, e não um mero estado biológico independente do nosso status social e individual”¹³.

Com efeito, não há como desvincular a saúde pública no Brasil com o Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista que se apresenta como “a mais importante instituição do direito sanitário brasileiro, incumbindo-lhe a integração e a organização de várias entidades que levarão adiante as ações atinentes à promoção da saúde”¹⁴. O Sistema Único de Saúde (SUS) configura como “o conjunto de ações e serviços de saúde , prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”¹⁵.

É inquestionável a relevância do Sistema Único de Saúde (SUS) para o funcionamento e desenvolvimento da saúde pública, o SUS é considerado por muitos um marco e uma das grandes conquistas, afinal, trata-se de um sistema universal, conforme reconhecido pela própria Lei Orgânica da Saúde, a Lei nº 8.080/90¹⁶. Contudo, o sistema não se mostra suficiente.

Ocorre, contudo, que, ao contrário do que se depreende do Texto Constitucional, o sistema brasileiro de saúde pública não é capaz de atender, devidamente, a todos os brasileiros, promovendo esse acesso à saúde de forma satisfatória. O que se verifica é que acesso à saúde, utopicamente previsto na Constituição Federal de 1998 não necessariamente significa acesso à saúde pública de qualidade.

¹¹ CIARLINI, Alvara Luis de A.S. Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

¹² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 55.

¹³ VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312010000100006&script=sci_arttext; Acesso em: 15 abr 2020.

¹⁴ CIARLINI, Alvara Luis de A.S. Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 20 out 2020.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 20 out 2020.

É evidente a relevância dos dispositivos previstos na Carta Magna, contudo, não se pode perder de vista que os referidos artigos devem estar atrelados à efetividade. Nesse sentido, faz-se necessário realizar uma relação entre os direitos fundamentais e o efetivo atendimento a eles, uma vez que a própria capacidade do Estado é questionável. Deve haver uma preocupação quanto à disponibilidade financeiro do Estado, os recursos aptos e adequados a serem utilizados pelo Estado¹⁷.

Em verdade, é ligeiramente fácil perceber algumas deficiências e insuficiências do sistema de saúde público brasileiro. Em contrapartida a esse sistema universal, garantido a toda população brasileira, surgiu o sistema de saúde suplementar. Isto é, uma opção de sistema de saúde privado, relacionados às seguradoras.

A saúde suplementar surgiu no Brasil como forma de complementar a rede de saúde e suprir essas deficiências, oportunizando o pagamento de um seguro em troca da prestação de serviço de saúde.

Em 3/6/1998 foi sancionada a Lei nº 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde¹⁸, principal marco quando se trata de saúde suplementar. A legislação não apenas regulamenta o setor de saúde privado, como também implementa as garantias básicas para os beneficiários do setor.

Isso não significa que não existiam seguradoras de saúde antes da Lei nº 9.656/98, as mesmas, antes da regulamentação específica, seguiam regras determinadas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep)¹⁹.

A Lei nº 9.656/98, portanto, foi fundamental para a organização e instauração de um setor de saúde privado que, atualmente, auxilia a dispersar parcela da população que dependeria do Estado para obter acesso à saúde.

Outro momento de elevada importância para a regulamentação da saúde privada no Brasil diz respeito à Lei nº 9.961/00, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)²⁰, a autarquia que ensejou a padronização da Saúde Suplementar em todo território nacional.

¹⁷ CIARLINI, Alvara Luis de A.S. Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 20 out 2020.

¹⁹ ANS celebra os 20 anos de regulamentação da saúde suplementar, 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4466-ans-celebra-os-20-anos-de-regulamentacao-da-saude-suplementar>. Acesso em: 6 out 2021.

²⁰ BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 20 out 2020.

A partir da criação da ANS a Saúde Suplementar no Brasil sofreu relevantes mudanças²¹ e, ao mesmo tempo, pequenos ajustes a fim de que a regulamentação de saúde privada não permanecesse apenas no campo teórico, mas também no prático e, principalmente, no efetivo.

Assim, como o direito de saúde suplementar objetiva promover a defesa dos interesses coletivos dos consumidores, “zelando pela igualdade de acesso destes à assistência privada à saúde, mediante padronização de contratos, monitoramento e controle de preços, dentre outros”²², a sua regulamentação revela-se indispensável.

Nesse sentido, também se revela importante destacar o contexto histórico que resultou na regulamentação da saúde suplementar no país. Isso porque, esse processo ocorreu “em uma conjuntura internacional dominada pela globalização e internacionalização dos capitais com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, e a liberalização do comércio mundial”²³.

Com efeito, a regulamentação foi inserida na agenda política nacional “em função das queixas dos usuários/consumidores e dos conflitos no relacionamento médico/usuário/operadoras de plano de saúde”²⁴ e ensejou avanços significativos no setor da saúde privada relativos “à constituição e ao funcionamento das empresas, como o disposto sobre registro, normas de funcionamento e fiscalização; exigências de reservas técnicas e ampliação da cobertura, como a definição do plano referência, proibição da seleção por faixas etárias e dos limites de internação”²⁵.

Assim, pode-se concluir que a regulamentação da saúde suplementar possibilitou maior segurança e controle sobre o setor da saúde privada e, conforme se verá, para que a regulamentação seja efetiva, a Agência Nacional de Saúde Suplementar desempenha papel fundamental.

²¹ Histórico. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

²² VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Pág.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

²³ CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. Cadernos de Saúde Pública, v. 23, p. 2167-2177, 2007. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2007.v23n9/2167-2177/pt>. Acesso em: 28 abr 2021.

²⁴ CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. Cadernos de Saúde Pública, v. 23, p. 2167-2177, 2007. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2007.v23n9/2167-2177/pt>. Acesso em: 28 abr 2021.

²⁵ CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. Cadernos de Saúde Pública, v. 23, p. 2167-2177, 2007. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2007.v23n9/2167-2177/pt>. Acesso em: 28 abr 2021.

1.1 O PAPEL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Como visto, a regulamentação no setor da Saúde Suplementar foi um ponto de partida importante para a eficácia dos contratos de seguro de saúde e para a relação operadora de saúde e consumidor.

Nesse sentido cabe, inicialmente, ressaltar que a função da Agência Nacional de Saúde Suplementar é de, justamente, “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde e regular as operadoras setoriais, inclusive em suas relações com os prestadores de serviço e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde”²⁶.

Ademais, o papel exercido pela ANS mostra-se cada vez mais relevante, tendo em vista o elevado número de beneficiários de seguros de saúde no Brasil e, assim, o elevado número de indivíduos que necessitam que seus direitos estejam garantidos. Isso, inclusive, está relacionado ao fato do beneficiário, ou segurado, figurar como parte hipossuficiente na relação contratual com a operadora de saúde.

Assim, caberia à ANS realizar o “controle de qualidade” dos serviços prestados pelas operadoras de saúde. Isto é, ANS tornou-se o meio pelo qual o Estado exerce seu papel regulatório. Em verdade, pode-se dizer que a ANS foi instituída para combater as falhas de mercado²⁷.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que as Agências Reguladoras, como a ANS, exercem funções típicas dos três poderes, isso porque:

Atuam como poder executivo, quando fiscalizam atividades e direitos econômicos; como poder legislativo, quando publicam normas e procedimentos com força legal sobre o setor regulado; e como poder judiciário, ao julgar e impor sanções aos regulados²⁸.

Como visto, as Agências Reguladoras precisam desempenhar uma série de funções distintas, “o que chega a desafiar algumas formulações mais tradicionais da doutrina da

²⁶ PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 18, p. 767-783, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/2008.v18n4/767-783/pt>. Acesso em: 28 abr 2021.

²⁷ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. *Organ. Soc.*, Salvador, v. 19, n. 62, p. 471-488, Sept. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302012000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 jun 2021.

²⁸ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. *Organ. Soc.*, Salvador, v. 19, n. 62, p. 471-488, Sept. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302012000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 jun 2021.

separação de poderes”²⁹. Além disso, uma das principais características das Agências Reguladoras é justamente a autonomia.

A atividade normativa das Agências Reguladoras mostra-se demasiadamente relevante, tendo em vista seu poder de editar normas. De igual importância, a atividade fiscalizadora, a qual será melhor abordada futuramente no âmbito da saúde suplementar.

Outra atividade fundamental diz respeito à aplicação de sanções quando há manifesto descumprimento de preceitos legais, regulamentares ou contratuais pelos agentes regulados³⁰.

É evidente que o Estado, ao optar por uma Agência Reguladora para tratar da saúde suplementar demonstrou certa preocupação “em manter a saúde suplementar sob titularidade da iniciativa privada”³¹.

São competências da Agência Nacional de Saúde Suplementar: (i) a Regulação da Saúde Suplementar; (ii) a Qualificação Institucional; e (iii) a Articulação Institucional³².

A primeira diz respeito ao “conjunto de políticas e diretrizes gerais, ações normatizadoras e indutoras, que visam à defesa do interesse público e a sustentabilidade do mercado de assistência suplementar à saúde”³³. Nesse sentido, destaca-se a capacidade da ANS de: (i) Normatização; (ii) Controle e Monitoramento; (iii) Fiscalização; (iv) Ampliação do Escopo Regulatório; e (v) Produção e Difusão de Informação sobre Saúde Suplementar.

A Qualificação Institucional, por outro lado, corresponde ao:

Conjunto de políticas, diretrizes e ações que buscam a Qualificação do Setor de Saúde Suplementar: em relação ao mercado regulado – Qualificação das Operadoras, nas dimensões Atenção à Saúde, Econômico-Financeira, Estrutura e Operação, e Satisfação dos Beneficiários; em relação ao regulador – Qualificação Institucional, nas dimensões Processos Regulatórios e Desenvolvimento Institucional³⁴.

²⁹ de, A.A. S. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5037-8/>. Acesso em: 15 jun 2021.

³⁰ de, A.A. S. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5037-8/>. Acesso em: 15 jun 2021.

³¹ PSCHIEDT, Kristian Rodrigo. Agência Nacional de Saúde Suplementar: o Estado e a saúde privada. Edição do Autor, Curitiba-PR. 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=2z5FBQAAQBAJ&Ipg=PA7&dq=ag%C3%A2ncia%20nacional%20de%20sa%C3%BAde%20suplementar&lr&hl=pt-BR&pg=PA3#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 2 nov 2021.

³² PANTALEÃO, Berenice Vallota; TSUBOI, Maria da Penha Padilha. Projeto mapeamento de competências da ANS. 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/150-PROJETO-MAPEAMENTO-DE-COMPET%C3%84NCIAS-DA-ANS.pdf>. Acesso em: 5 out 2021.

³³ PANTALEÃO, Berenice Vallota; TSUBOI, Maria da Penha Padilha. Projeto mapeamento de competências da ANS. 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/150-PROJETO-MAPEAMENTO-DE-COMPET%C3%84NCIAS-DA-ANS.pdf>. Acesso em: 5 out 2021.

³⁴ PANTALEÃO, Berenice Vallota; TSUBOI, Maria da Penha Padilha. Projeto mapeamento de competências da ANS. 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/150-PROJETO-MAPEAMENTO-DE-COMPET%C3%84NCIAS-DA-ANS.pdf>. Acesso em: 5 out 2021.

Essa está relacionada à Capacidade de Qualificação das Operadoras e a Capacidade de Qualificação da Própria Função Reguladora.

Por fim, a Articulação Institucional é o “conjunto de políticas, diretrizes gerais e ações que otimizem as relações institucionais internas e externas viabilizando a efetividade do processo regulatório”³⁵. São seus componentes a capacidade de: (i) Articulação Interna; (ii) Articulação com Órgãos de Gestão da Saúde; e (iii) Articulação Externa.

Cabe ressaltar que dentre as atribuições da ANS está a possibilidade de celebração de Termo de Compromisso, previsto no art. 29-A da Lei de Planos de Saúde³⁶. Trata-se de um instrumento de regulação consensual celebrado com operadoras de planos de saúde com o objetivo de melhorar tecnicamente a qualidade dos serviços privados de suplementação da saúde, bem como à tutela e defesa de beneficiários.

Conforme visto, a ANS tornou-se um ponto de partida para o desenvolvimento da saúde suplementar no Brasil.

Em 2001, destaca-se a inauguração do “Disque ANS”, canal de atendimento para a sociedade, e do Sistema de Informações de Produtos (SIP) para acompanhamento da assistência prestada aos consumidores, que acaba por revelar uma relação que não se limita à Autarquia e suas controladas, isto é, seguradoras de saúde, mas que também envolve o destinatário e beneficiário final dessa relação, os consumidores³⁷.

Não obstante, no mesmo ano, foi instituída a Lei nº 10.185³⁸, que determinou que as sociedades seguradoras que atuam no mercado de planos de saúde criem empresas especializadas nesse segmento. A referida Lei dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e, ainda, dispõe que essas sociedades especializadas ficam subordinadas às normas e à fiscalização da ANS. A previsão é expressa no sentido de que a ANS poderá aplicar, em caso de infringências à legislação que regula os planos privados de assistência à saúde, as penalidades previstas na Lei nº 9.656/98³⁹.

Em 2002, foram publicadas normas para fornecimento de informações do cadastro de beneficiários, para que a ANS pudesse acompanhar o ingresso de consumidores nos planos de comercialização. Ademais, foram criadas regras para a Declaração de Saúde, documento

³⁵ PANTALEÃO, Berenice Vallota; TSUBOI, Maria da Penha Padilha. Projeto mapeamento de competências da ANS. 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/150-PROJETO-MAPEAMENTO-DE-COMPET%C3%80NCIAS-DA-ANS.pdf>. Acesso em: 5 out 2021.

³⁶ BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 5 out 2021.

³⁷ Histórico. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 de outubro de 2021.

³⁸ BRASIL, Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10185.htm. Acesso em: 5 out 2021.

³⁹ Histórico. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

vinculado aos contratos de planos de saúde no qual o consumidor informa as doenças e lesões preexistentes que saiba ser portador no momento da contratação⁴⁰.

Já em 2003, foi publicado o Estatuto do Idoso, que marcou mudanças no mercado de planos de saúde, especialmente no que diz respeito à reformulação das regras para o reajuste por faixa etária. Outrossim, foi lançado o Índice de Reclamações no Portal da ANS a fim de informar à sociedade as operadoras que tiveram o maior percentual de reclamações com índice de irregularidade no Disque ANS a cada mês. O referido Índice mostra-se relevante instrumento de transparência e alerta aos consumidores, uma vez que, a partir do indicativo de cada operadora de saúde, o consumidor pôde optar por aderir a um seguro de saúde que ao menos se mostra bem avaliado ou poderá verificar se a operadora de saúde que acabou optando vem seguindo as regulamentações e sendo bem avaliada ou não⁴¹.

Ao mesmo tempo que também foi publicada a Resolução Normativa nº 24, que estabelece normas para aplicação de penalidades, aumentando em até 20 (vinte) vezes o valor da multa pecuniária no caso de infrações que produzem efeitos de natureza coletiva. Assim como fora publicada a Resolução Normativa nº 42, que estabelece requisitos para a celebração dos instrumentos jurídicos entre operadoras e prestadores de serviços hospitalares.

Nos primeiros anos desde a criação pode-se verificar uma preocupação grande por parte da ANS quanto à qualidade dos serviços prestados pela ANS e a transparência na avaliação das referidas operadoras. Em 2004, foi lançado Programa de Qualificação de Saúde Suplementar, que avalia a qualidade das operadoras e desempenho institucional da ANS e, ainda, foi editada nova versão do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, por meio da RN nº 82⁴².

No ano seguinte, foi criado o padrão TISS, isto é, Troca de Informação em Saúde Suplementar, que organiza e padroniza as informações trocadas entre prestadores de serviços e operadoras por meio das guias de atendimento utilizadas pelos planos de saúde⁴³.

Em 2011, foram elaboradas Resoluções Normativas com estímulo à qualidade da atenção à saúde prestada por operadoras e prestadores de serviços de saúde. E, nos anos seguintes, a elaboração de Resoluções continuaram com o intuito de aprimorar a fiscalização, as definições dos contratos de seguro, o padrão entre as operadoras de saúde, o atendimento dessas operadoras com os seus beneficiários⁴⁴.

⁴⁰ Histórico. disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

⁴¹ Histórico. disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

⁴² Histórico. disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

⁴³ Histórico. disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

⁴⁴ Histórico. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

Nesse sentido, destacam-se as Resoluções Normativas que versam sobre o rol de procedimentos obrigatórios da ANS. Isso porque, a discussão acerca dos procedimentos de cobertura obrigatória vai muito além da esfera privada e administrativa, conforme se verá.

1.2 O ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS

Quando se trata de Agência Nacional de Saúde Suplementar e de cobertura de exames e procedimentos, logo é possível realizar associação ao rol de procedimentos obrigatório da ANS. Como o próprio nome já indica, trata-se de uma lista com os procedimentos que são de obrigação das operadoras de saúde custear.

É um pensamento lógico, significa que se o indivíduo possui plano de saúde lhe é garantido, pela Resolução Normativa atual da ANS, certos procedimentos. É evidente que o rol não traz apenas os procedimentos, como as condições para que ele seja considerado obrigatório, levando em consideração casos específicos ou mais abrangentes.

Segundo a própria ANS:

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde garante e torna público o direito assistencial dos beneficiários dos planos de saúde, válida para planos de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.656, de 1998. O primeiro Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelecido pela ANS foi o definido pela Resolução de Conselho de Saúde Suplementar - CONSU 10/1998⁴⁵.

A Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, estabeleceu como competência da ANS, em seu art. 4º, inciso III, a elaboração de “rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades”⁴⁶.

Esse rol de Procedimento e Eventos em Saúde ao mesmo tempo em que garante uma referência básica, restringe a cobertura do plano de saúde criando um padrão para seus beneficiários.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar elabora o rol “por meio dos sucessivos ciclos de atualização, que ocorrem a cada dois anos, podendo, entretanto, em caráter extraordinário, atualizá-lo a qualquer tempo”⁴⁷.

⁴⁵ Espaço do Consumidor – O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>. Acesso em: 4 out 2021.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 4 out 2021.

⁴⁷ GREGORI, Maria Stella. ANS: Taxatividade do Rol de Procedimentos. revista jurídica de seguros, 2021. Pág. 46-64. Disponível em:

Nesse sentido, cumpre salientar que o rol possui um papel fundamental no equilíbrio econômico-financeiro nas relações contratuais entre a operadora de saúde e os consumidores. Isso porque, com o rol, é possível que a operadora preveja seus gastos e, assim, se planeje⁴⁸.

A razão pela qual o rol de procedimentos obrigatórios da ANS se tornou uma fonte de discussão diz respeito à sua natureza. A doutrina, a jurisprudência e a legislação ainda não definiram um consenso nesse sentido. Afinal, o rol de procedimentos obrigatórios da ANS seria taxativo ou meramente exemplificativo?

Em dezembro de 2019, no julgamento do REsp nº 1733013, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento de que o referido rol não é meramente exemplificativo, por se tratar de um mínimo obrigatório para as operadoras de plano de saúde⁴⁹.

Naquela oportunidade, a própria Agência Nacional de Saúde Suplementar atuou como *amicus curiae* e defendeu nos autos que “considerar de caráter apenas exemplificativo o rol de procedimentos previstos em seu regulamento põe em risco o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de saúde suplementar”⁵⁰. A ANS justifica que o efeito cascata de pretensões similares à do recurso traz risco à segurança jurídica.

Não obstante, a ANS destacou as Leis nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos de saúde e seguros providas de assistência à saúde, atribuindo à agência a competência para estabelecer a cobertura mínima que as operadoras de saúde devem oferecer, e nº 9.961/2000, que incumbiu à ANS esse papel.

O Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou precedentes da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que reconheceram que o rol da ANS seria meramente exemplificativo. Esse entendimento se baseia no fato de que “um procedimento não constar da lista não desobriga o plano de custeá-lo, caso seja indicado pelo médico para tratar doença prevista no contrato”⁵¹.

https://cnseg.org.br/data/files/E2/B5/3F/2D/D9B1A710F7E56E973A8AA8A8/Revista_Juridica_Ed-14_mai%2021.2.pdf#page=45. Acesso em: 6 out 2021.

⁴⁸ SILVA, Jeferson Sousa Ferreira da. Dos impactos causados no setor de saúde suplementar pela mudança de entendimento (overruling) do Superior Tribunal de Justiça acerca do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. 2021. 61f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/58524>. Acesso em: 6 out 2021.

⁴⁹ Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

⁵⁰ Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

⁵¹ Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

Entretanto, para o Ministro, reconhecer o rol como meramente exemplificativo resultaria na negação da própria existência de um rol mínimo.

Em abril de 2021, no julgamento do REsp nº 1876630, a Terceira Turma reafirmou o caráter meramente exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde, o que veda as operadoras de saúde de recusar tratamento prescrito pelo médico para doença coberta pelo contrato⁵².

Em seu voto, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, afirmou que a amplitude da cobertura deve ser regulamentada pela ANS e que os atos normativos da ANS, além de compatíveis com a legislação específica, “devem ter conformidade com a Constituição e o Código de Defesa do Consumidor, e não podem inovar a ordem jurídica”⁵³.

A Ministra Nancy Andrighi considerou abusiva qualquer norma infralegal que restrinja a cobertura de tratamento para as moléstias listadas na Classificação Internacional de Doenças (CID), admitindo-se apenas as exceções previstas na Lei 9.656/1998, como os tratamentos experimentais. Sendo assim, o rol de procedimentos da ANS não poderia representar uma delimitação taxativa da cobertura, pois o contrato se submete à legislação do setor e às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Em setembro de 2021 foi iniciado o julgamento derivado do EREsp nº 1886929 e EREsp nº 1889704, em que se define se a lista de procedimentos de cobertura obrigatória para os planos de saúde é exemplificativo ou taxativa. Naquela oportunidade, o Ministro relator Luis Felipe Salomão, votou pela taxatividade do rol.

O fundamento utilizado pelo Ministro relator foi no sentido de que “a elaboração do rol tem o objetivo de proteger os beneficiários de planos, assegurando a eficácia das novas tecnologias adotadas na área da saúde, a pertinência dos procedimentos médicos e a avaliação dos impactos financeiros para o setor”⁵⁴.

⁵² Terceira Turma reafirma caráter exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15042021-Terceira-Turma-reafirma-carater-exemplificativo-do-rol-de-procedimentos-obrigatorios-para-planos-de-saude.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

⁵³ Terceira Turma reafirma caráter exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15042021-Terceira-Turma-reafirma-carater-exemplificativo-do-rol-de-procedimentos-obrigatorios-para-planos-de-saude.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

⁵⁴ Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 7 out 2021.

O Ministro Luis Felipe Salomão ponderou que se o rol fosse meramente exemplificativo, não seria possível definir o preço da cobertura diante de uma lista de procedimentos indefinida ou flexível.

Nesse sentido, “o prejuízo ao consumidor seria inevitável, pois se veria sobrecarregado com o repasse dos custos ao valor da mensalidade – impedindo maior acesso da população, sobretudo dos mais pobres –, ou a atividade econômica das operadoras ficaria inviabilizada”⁵⁵. O Ministro ainda reconheceu que a taxatividade seria mitigada em situações excepcionais.

Com efeito, é evidente que caso o rol seja reconhecido como meramente exemplificativo ou como taxativo refletirá diretamente na relação entre as operadoras de saúde e seus beneficiários.

O reconhecimento de que o rol de procedimento obrigatório como meramente exemplificativo acarretará em clara insegurança econômica às operadoras de saúde, que não poderão prever seus gastos e tal fato ensejará o aumento das mensalidades de planos de saúde.

Não obstante, não se poderia perder de vista que a questão técnica também seria afetada, haja vista que não haveria qualquer controle sobre se os procedimentos e medicamentos cobertos seguiriam requisitos mínimos ou qualquer exigência.

A taxatividade do rol, por outro lado, garantiria o total controle das operadoras de saúde sobre os procedimentos, exames e medicamentos que serão obrigadas a custear. Contudo, essa limitação certamente poderia trazer danos aos beneficiários, uma vez que o rol pode não abranger todas as suas necessidades. Isso, inclusive, pode ser comprovado pelo considerável número de demandas em trâmite perante o Poder Judiciário em que se discute justamente a negativa de cobertura do plano de saúde em casos não previstos no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

1.3 OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA ANS PARA FISCALIZAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE PRIVADO

Afinal, com a regulamentação da ANS, com a fiscalização, com as obrigações das operadoras de saúde definidas e expressamente esclarecidas, é ao menos intrigante saber que o sistema de saúde privada está longe de ser um sistema eficiente.

Não se pode ignorar o fato de que a efetiva regulamentação da saúde suplementar no Brasil ainda é recente e está em constante aprimoramento.

⁵⁵ Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 7 out 2021.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, é uma autarquia instituída para “promover o equilíbrio das relações entre operadoras e consumidores, bem como tornar o mercado de planos de saúde mais eficiente”⁵⁶.

Um dos principais obstáculos encontrados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar é justamente a fiscalização das operadoras de saúde, que deveriam seguir suas diretrizes e normas, conforme previamente visto. E, conseqüentemente, a ANS também deveria promover a fiscalização de cada contrato de seguro de saúde firmado no país.

Ocorre que um dos pontos que certamente dificultam a fiscalização que deveria ser exercida pela ANS é justamente a quantidade de beneficiários e de operadoras de saúde no Brasil.

De acordo com os dados divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar em 2021, o Brasil possui hoje o maior número de usuários de planos de saúde dos últimos cinco anos⁵⁷.

Até setembro de 2021 a ANS havia registrado o total de 48.566.216 (quarenta e oito milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, duzentos e dezesseis) beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial⁵⁸.

Um fato interessante é que, mesmo com o aumento da demanda, “observa-se uma diminuição do número de operadoras em atividade no país”⁵⁹. Nesse sentido, não se pode perder de vista que isso pode estar conduzindo o país a uma oligopolização do setor e que essa diminuição pode estar associada aos processos regulatórios que, via de regra, “normatizam a relação do setor com o beneficiário, que, do ponto de vista da relação, é o elemento mais frágil”⁶⁰.

⁵⁶ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. Organ. Soc., Salvador, v. 19, n. 62, p. 471-488, Sept. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302012000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 abr 2021.

⁵⁷ Planos de saúde têm maior número de beneficiários em cinco anos, diz ANS, 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/07/05/ans-planos-de-saude-recorde.htm>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁵⁸ Dados gerais. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁵⁹ ARAÚJO, Ângelo Augusto da Silva; SILVA, José Rodrigo Santos. Análise de tendência da sinistralidade e impacto na diminuição do número de operadoras de saúde suplementar no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, p. 2763-2770, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/zmVZr3B95wgTph7zcBJMSCc/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁶⁰ ARAÚJO, Ângelo Augusto da Silva; SILVA, José Rodrigo Santos. Análise de tendência da sinistralidade e impacto na diminuição do número de operadoras de saúde suplementar no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, p. 2763-2770, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/zmVZr3B95wgTph7zcBJMSCc/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 2 nov 2021.

Não obstante, segundo dados da ANS, os planos de saúde ganharam 1,5 milhão de novos beneficiários entre junho de 2020 e junho de 2021 em todo o país⁶¹.

Esse aumento no número de usuários não necessariamente está vinculado à melhoria do serviço prestados pelas operadoras de saúde. Pelo contrário, o número de beneficiários que aderem aos planos de saúde pode estar relacionado à crescente necessidade de atendimento médico-hospitalar na modalidade privada em decorrência da falha na prestação de serviços públicos.

O inevitável crescimento no número de beneficiários revela a necessidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar no país.

[...] a ANS possui excelentes possibilidades com a criação, verificação e divulgação de indicadores da qualidade da promoção e dos cuidados integrais da saúde, e a busca pela qualificação das operadoras de seguros de saúde impulsiona a regulação⁶².

Em contrapartida, deve-se ressaltar que é necessário que a ANS “atue mais diretamente nas relações conturbadas entre as operadoras de planos de saúde, os prestadores de serviços e os beneficiários mediando as tensões e contribuindo ativamente para a melhoria do sistema de saúde como um todo”⁶³.

Assim sendo, não se pode ignorar que o monitoramento da qualidade da assistência prestada pelas operadoras de saúde é extremamente relevante para que se possa mediar as relações entre as empresas que ofertam planos de saúde e os seus respectivos usuários.

Com efeito, uma das ferramentas adotadas pela ANS para controle das operadoras de saúde é o Termo de Compromisso e o Termo de Ajustamento de Conduta.

O Termo de Compromisso está previsto no art. 29-A da Lei de Planos de Saúde e fora introduzido pela Medida Provisória nº 2.177-43, de 24 de agosto de 2001:

Art. 29-A. A ANS poderá celebrar com as operadoras termo de compromisso, quando houver interesse na implementação de práticas que consistam em vantagens para os consumidores, com vistas a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços de assistência à saúde.

§ 1o O termo de compromisso referido no caput não poderá implicar restrição de direitos do usuário.

⁶¹ Planos de saúde batem recorde de aprovação e ganham 1,5 milhão de beneficiários durante a pandemia, 2021. Disponível em: <https://fenasaude.org.br/noticias/planos-de-saude-batem-recorde-de-aprovacao-e-ganham-1-5-milhao-de-beneficiarios-durante-a-pandemia.html>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁶² PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 18, p. 767-783, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/KFy6MMGRnjWVLNL7DKkXRKm/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁶³ PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 18, p. 767-783, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/KFy6MMGRnjWVLNL7DKkXRKm/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 2 nov 2021.

§ 2o Na definição do termo de que trata este artigo serão considerados os critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços a serem oferecidos pelas operadoras.

§ 3o O descumprimento injustificado do termo de compromisso poderá importar na aplicação da penalidade de multa a que se refere o inciso II, § 2o, do art. 29 desta Lei⁶⁴.

O Termo de Compromisso se trata de instrumento de regulação consensual, no qual há “conjugação de manifestação volitiva entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar e os entes que operam no mercado, com vista à melhoria técnica da qualidade dos serviços privados de suplementação da saúde, bem como à tutela e defesa dos beneficiários”⁶⁵.

Este referido Termo possui natureza jurídica administrativa nitidamente contratual e natureza jurídica processual de título executivo extrajudicial.

O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, em contrapartida, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, em seu art. 211:

Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial⁶⁶.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do seu art. 113, acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347 de 1985:

Art. 5o (...)

§ 6o Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial⁶⁷.

No que tange à Agência Nacional de Saúde Suplementar, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta “foi introduzido na Lei de Planos de Saúde, via Medidas Provisórias n. 1.908-20, 1.976-33 e n. 2.177- 44/2011”⁶⁸, por meio do art. 29:

Art. 29. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos.

§ 1o O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a:
I – cessar a prática de atividades ou atos objetos da apuração; e

⁶⁴ BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm. Acesso em: 7 out 2021.

⁶⁵ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN; 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

⁶⁸ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

II – corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes.

§ 2o O termo de compromisso de ajuste de conduta conterà, necessariamente, as seguintes cláusulas:

I – obrigações do compromissário de fazer cessar a prática objeto da apuração, no prazo estabelecido;

II – valor da multa a ser imposta no caso de descumprimento, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou da prestadora de serviço.

§ 3o A assinatura do termo de compromisso de ajuste de conduta não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração.

§ 4o O descumprimento do termo de compromisso de ajuste de conduta, sem prejuízo da aplicação da multa a que se refere o inc. II do § 2o, acarreta a revogação da suspensão do processo.

§ 5o Cumpridas as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajuste de conduta, será extinto o processo.

§ 6o Suspende-se a prescrição durante a vigência do termo de compromisso de ajuste de conduta.

§ 7o Não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta nos termos desta Lei, dentro do prazo de dois anos.

§ 8o O termo de compromisso de ajuste de conduta deverá ser publicado no Diário Oficial da União.

§ 9o A ANS regulamentará a aplicação do disposto nos §§ 1o a 7o deste artigo⁶⁹.

Quanto a sua natureza jurídica processual, assim como o Termo de Compromisso, o Termo de Ajustamento de Conduta “tem natureza jurídica processual de título executivo extrajudicial, encerrando tanto obrigações de pagar e de fazer, bem como de não fazer, esta no sentido de cessar a conduta considerada infrativa”⁷⁰. Já sua natureza jurídica administrativa assume “feições híbridas”⁷¹.

A celebração do ajustamento de conduta”implica cessação da prática de atividades ou atos, objetos de apuração, bem como correção das irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes”, nos termos a serem impostos pela ANS e aceitos pelo infrator⁷².

Em que pese a conjugação de vontades, as cláusulas são estipuladas unilateralmente pelo ente regulador.

Com efeito, a Lei nº 9.961 de 2000, em seu art. 4º, atribuiu à ANS o poder de polícia, “na medida em que a referida agência, inserida no conceito de Administração Pública

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

⁷⁰ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

⁷¹ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

⁷² VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

ordenadora, perfaz todos os atos que compõem o ciclo de polícia administrativa na consecução de suas atribuições legais⁷³, quais sejam: ordem de polícia, consentimento de polícia, fiscalização de polícia e sanção de polícia.

Observa-se que a ANS exerce atividade de fiscalização sobre as ações das operadoras na, autuando e aplicando sanções, no entanto, essa atribuição pode ser comprometida em decorrência da elevada quantidade de beneficiários de planos de saúde e, conseqüentemente, de contratos de seguro disponíveis no mercado.

2 OS CONTRATOS DE SEGURO DE SAÚDE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A relação entre as operadoras de saúde e seus beneficiários é formalizada por um contrato de seguro de saúde. Essa relação contratual deve não apenas estar de acordo com as Diretrizes e Orientações da Agência Nacional de Saúde Suplementar como também deve observar os princípios e os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor deve ser enquadrado como como direitos de terceira geração, uma vez que a Lei Consumerista visa à pacificação social, na tentativa de equilibrar a discrepante relação entre fornecedores e prestadores⁷⁴.

Ao compreender o consumidor como parte vulnerável da relação contratual, revelou-se necessária a criação de um Código exclusivo capaz de garantir que os direitos dos consumidores fossem protegidos.

Sendo assim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação entre o segurado e a operadora de saúde é imprescindível.

De acordo com Paulo R. Roque Khouri, a proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor tem, pelo menos, cinco pontos essenciais que a distinguem em relação à proteção outorgada pelo Código Civil:

[...] a oferta, nos termos do art. 30, estende sua força vinculativa para além da fase pré-contratual e se, mais benéfica ao consumidor que a cláusula expressamente pactuada, esta é afastada e o conteúdo (da oferta) assume seu lugar; (ii) a flexibilidade da revisão da cláusula-preço do art. 6º, V, e as nulidades exemplificadas do art. 51, o que ainda será objeto de análise; (iii) restituição em dobro em caso de cobrança indevida; (iv) vedação da compra casada e, por fim, (v) o direito outorgado ao consumidor, em determinadas circunstâncias, de se desvincular do contrato, isto é, retratar-se, arrepender-se da contratação, sem nenhuma sanção⁷⁵.

⁷³ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

⁷⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em:

O Código de Defesa do Consumidor entende como consumidor, em seu art. 2º, “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁷⁶. O diploma legal, em seu parágrafo único, art. 2º, também equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”⁷⁷.

Na relação de seguro, “uma parte se compromete a cobrir determinados riscos previamente estabelecidos, em troca de uma contraprestação, em regra, mensal, estipulada pela empresa contratada e que varia conforme as coberturas a serem adquiridas”⁷⁸.

Com efeito, o contrato de consumo não necessariamente é um contrato de adesão e vice-versa, conforme atesta o enunciado 171 da III Jornada (“O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo”). “É certo que fora das relações de consumo, em regra, não há o grave problema da vulnerabilidade técnica da parte aderente, entretanto, continua a subsistir o desequilíbrio do poderio econômico das partes”⁷⁹.

O Código de Defesa do Consumidor “revolucionou o direito contratual brasileiro, antes centrado de forma inflexível nos princípios clássicos, que informam os contratos”⁸⁰, ao não se limitar a regulamentar ou a dirigir um tipo determinado de contrato.

Em verdade, o Código “estendeu seu leque de princípios e proteção legal não apenas a um único tipo contratual, mas também a todos os contratos em que exista relação de consumo; relação essa de que se cuidará mais adiante”⁸¹.

O Código de Defesa do Consumidor “surge no ordenamento jurídico pátrio com o intuito de equilibrar juridicamente as partes que compõem a relação jurídica”⁸².

De acordo com a Constituição Federal, a defesa do consumidor não apenas é um princípio de ordem econômica, como também está incluso entre os direitos fundamentais. O

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

⁷⁸ SCHMITT, Cristiano H. Cláusulas abusivas em contratos de planos e seguros de assistência privada à saúde. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 75, p. 214-245, 2010. Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDE%2023%20-%20assunto%20especial%20doutrina.pdf>. Acesso em: 20 jun 2020.

⁷⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁸⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁸¹ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁸² MARTINS, Mayara Pinto. A proteção contratual do consumidor de plano de saúde: uma análise à luz da jurisprudência. 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/129638>. Acesso em: 2 nov 2021.

art. 5º, XXXII da Constituição Federal, que prevê que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”⁸³.

O Código de Defesa do Consumidor nada mais é do que “uma normatização que visa dar eficácia plena ao preceito constitucional do art. 5º, XXXII”⁸⁴. Esse vínculo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal é mais uma prova da importância do Diploma Consumerista.

Com efeito, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor representa:

[...] o pujante intervencionismo estatal, fenômeno que cada vez mais mostra-se presente em nosso dia-adia”. Não se trata de uma simples lei, mas sim de um regramento sistemático da matéria, que informa todo o sistema legal de proteção ao consumidor. Não bastasse isso, o CDC é tido como verdadeiro instrumento para o exercício da cidadania. Conforme consta no texto da legislação consumerista, o CDC presta-se à proteção e à defesa do consumidor. Há referência à “proteção” porque objetiva-se prevenir e evitar prejuízos aos consumidores⁸⁵.

Os contratos de seguro de saúde são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 608/STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”⁸⁶.

Como o beneficiário do plano de saúde é o consumidor e, por isso, a parte vulnerável da relação contratual, o fato do Código de Defesa do Consumidor ser aplicado aos contratos de plano de saúde reflete diretamente na intenção de diminuição da situação de desvantagem em que o beneficiário se encontra.

Os elementos fundamentais para o conceito de contrato de plano privado de assistência à saúde são “a garantia de assistência à saúde e a garantia de cobertura financeira dos riscos desta assistência”⁸⁷.

Isto é, ao contratar o serviço de plano de saúde, o beneficiário terá uma garantia de cobertura relativa a procedimentos, exames e medicamentos.

⁸³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 2 nov 2021.

⁸⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁸⁵ DA SILVA, Telma Caetano; DOS SANTOS, Jurandir José. Os princípios gerais do código de defesa do consumidor e as cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Intertem@ s ISSN 1677-1281, v. 9, n. 9, 2005. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/309/299>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 608. Segunda Seção. Brasília, 11 de maio de 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>>. Acesso em: 1 nov 2021.

⁸⁷ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

Conforme será visto, os contratos firmados entre o beneficiário e a operadora de saúde deverão estar de acordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor e ainda deverão observar o equilíbrio econômico entre as partes.

2.1 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como visto, os contratos de seguro de saúde devem estar de acordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Para entender melhor a relação de consumo entre o segurado e a respectiva operadora de saúde, faz-se necessário compreender os princípios que norteiam os contratos de seguro de saúde e as discrepâncias entre esses princípios e os princípios contratuais do Código Civil Brasileiro.

Cabe ressaltar que “a defesa outorgada pelo CCB ao aderente no âmbito dos contratos de adesão (os artigos 42334 e 42435 do Código Civil) é bastante tímida e revela até aqui a insuficiência dos princípios da boa fé objetiva, do equilíbrio contratual”⁸⁸.

Isso porque, de acordo com o Código Civil Brasileiro, a interpretação mais favorável ao aderente “apenas seria possível caso fossem verificadas contradições ou ambiguidades no contrato, e a nulidade de cláusulas contratuais somente poderia ser declarada se fosse tolhido do aderente direito resultante da própria natureza do negócio”⁸⁹;

De acordo com Flávio Tartuce, os princípios podem ser conceituados como “regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos”⁹⁰ e “são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”⁹¹.

Podem-se destacar como princípios do Código Civil Brasileiro: (i) o Princípio da autonomia privada; (ii) o Princípio da função social dos contratos; (iii) o Princípio da força obrigatório dos contratos; (iv) o Princípio da boa-fé objetiva; e (v) o Princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

⁸⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021

⁸⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

Quanto ao Princípio da autonomia privada base ressaltar a questão da liberdade de contratar. Isso porque:

[...] percebe-se no mundo negocial plena liberdade para a celebração dos pactos e avenças com determinadas pessoas e em certos momentos, sendo o direito à contratação inerente à própria concepção da pessoa humana, um direito existencial da personalidade advindo do princípio da liberdade⁹².

A liberdade de contratar “está relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com quem o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena, em regra”⁹³. Não obstante, a autonomia da pessoa “pode estar relacionada com o conteúdo do negócio jurídico, ponto em que residem limitações ainda maiores à liberdade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da liberdade contratual”⁹⁴.

No que diz respeito ao Princípio da função social do contrato, é indispensável interpretar o contrato de acordo com o meio que o cerca. Isso porque:

O contrato não pode ser mais concebido como uma bolha que envolve as partes, ou uma corrente que as aprisiona. Trazendo um sentido de libertação negocial, a função social dos contratos funciona como uma agulha, forte e contundente, que fura a bolha; como uma chave que abre as correntes⁹⁵.

O Código de Defesa do Consumidor traz a função social do contrato de forma implícita e ainda revela a dupla eficácia dessa função social, isto é, a interna e a externa.

Flávio Tartuce entende que o Princípio da função social do contrato pode ser percebido pela interpretação contratual mais benéfica ao consumidor, de acordo com o disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe salientar, ainda, que o Código Civil adotou o Princípio da eticidade, “valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional”⁹⁶.

Não obstante, o Princípio da relatividade contratual, também adotado pelo Código Civil Brasileiro, revela que “o negócio celebrado, em regra, somente atinge as partes contratantes, não prejudicando ou beneficiando terceiros estranhos a ele”⁹⁷.

⁹² TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹³ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro:

Os princípios que norteiam o Código Civil Brasileira, de certa forma, se aproximam e se distanciam dos princípios abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor. Percebe-se que o Diploma Consumerista observa princípios mais específicos e direcionados para as relações do consumo.

[...] há convergência de princípios básicos de ambas as leis, notadamente os princípios cardeais de elaboração do Código Civil atual, na medida em que a operabilidade refere-se à elaboração de uma lei pragmática, a socialidade ocupa-se com o atendimento, no que se refere aos direitos subjetivos, ao mesmo tempo, de um interesse individual e de um interesse social, e a eticidade preocupa-se com o “padrão ético-moral diferenciado nas relações jurídicas”, abrangendo a boa-fé objetiva e o equilíbrio das relações⁹⁸.

Cabe destacar alguns princípios que norteiam as relações contratuais de consumo de acordo com a doutrina majoritária e com a jurisprudência adotada pelos tribunais brasileiros para embasarem suas decisões: (i) o Princípio do protecionismo ao consumidor; (ii) o Princípio da transparência; (iii) o Princípio da vulnerabilidade do consumidor; (iv) o Princípio da segurança; (v) o Princípio da reparação integral; (vi) o Princípio da solidariedade; (vii) o Princípio da interpretação mais favorável ao consumidor; (viii) o Princípio da boa-fé objetiva; (ix) o Princípio do adimplemento substancial; e (x) o Princípio do acesso à justiça.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51 “menciona o princípio da boa-fé e expressões enquadráveis no princípio da equivalência material, como “equidade”, “equilíbrio contratual”, “justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”⁹⁹.

O Princípio da transparência encontra-se presente no Código de Defesa do Consumidor no *caput* do seu art. 4º, o qual revela que o Diploma Consumerista “tem como fim, justamente, reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais”¹⁰⁰.

Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

⁹⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Código Civil e Código de Defesa do Consumidor: convergência de princípios e distinção de sua modulação. Um paralelo entre os deveres que criam. In: MELGARÉ, Plínio (Org.). O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 119-120. Apud PIERONI, Aline Martinez. Princípios gerais e princípios contratuais: código civil x código de defesa do consumidor. Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil, v. 28, n. 02, p. 43, 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/480>. Acesso em: 2 nov 2021.

⁹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Revista jurídica da UNIRONDON, p. 11-12, 2002. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31235998/revista_juridica_3p-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1635994911&Signature=cFP1Xc5y5rHlx9tvtwelHOnlyyVjuDpRclvanZCrYm9RaBQoAqASnE Z9KTW8gnlNwTvyctfDEZgVcZkr-AGQxKE7-Sq0ozW5LWLWKFdqKauzKOYBsDSal4rr06BFALX8brH7XNGLquCHMJ7QPPbI~Jqe9KR7CTs3b~je-WV-OfXsrVNigXIA7365QSwH-a~32J24LJZgWhrhaE-j04PUGzXgoNhpXiyBD0LAF~bwk~aGFCwtWm1QAr1LxxNCOUkHLLinAm71vje~ldQ2C-RMMWD662kS2Ev1hGuZpKvFCXASF73yiKozZS9OOSfMUyCzVBq0S2f6ttqawg6~MbkUCT8w_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=12. Acesso em: 2 nov 2021.

¹⁰⁰ PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em:

Não obstante, esse princípio encontra-se presente no art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que “gera para o fornecedor o dever de esclarecer ao consumidor as características e o conteúdo do contrato”¹⁰¹.

O princípio da boa-fé objetiva foi consagrado pelo Diploma Consumerista em seu art. 4º, inciso III. A boa-fé nesse caso nada mais é do que:

[...] a transparência obrigatória em relação aos contratantes, um respeito obrigatório aos interesses do outro contratante, uma ação positiva do parceiro contratual mais forte com relação ao parceiro contratual mais fraco, permitindo as condições necessárias para a formação de uma vontade liberta e racional¹⁰².

Cumprido ressaltar que esse princípio não alcança apenas o fornecedor, “abrangendo também o consumidor, vedando-lhe vantagem desmedida através de benefícios reservados pelo CDC”¹⁰³.

No que tange ao Princípio da isonomia ou da vulnerabilidade do consumidor, destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor pressupõe a vulnerabilidade do consumidor por entender que “nas relações de consumo existe uma desigualdade fática entre fornecedor e consumidor, razão pela qual, ao estabelecer vantagens e direitos ao consumidor, tenta igualar sua posição jurídica na relação contratual”¹⁰⁴.

Com efeito, o Direito de Saúde Suplementar possui seus próprios princípios, quais sejam, o Princípio da defesa do mercado; (ii) o Princípio da defesa do consumidor e (iii) o Princípio da efetiva tutela da saúde.

O Princípio da defesa do mercado se baseia no fato de que “as normas de direito de saúde suplementar devem primar pela manutenção da higidez econômico-financeira do mercado, bem como pela preservação dos agentes econômicos que nele operam”¹⁰⁵.

https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021.

¹⁰¹ PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021

¹⁰² PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021

¹⁰³ PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021

¹⁰⁴ PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELCO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021

¹⁰⁵ VIZEU, FIGUEIREDO, A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

Em complemento, o Princípio da defesa do consumidor corresponde ao fato de que “as normas de direito de saúde suplementar devem primar pela manutenção da higidez econômico-financeira do mercado, bem como pela preservação dos agentes econômicos que nele operam”¹⁰⁶.

Por fim, o Princípio da efetiva tutela da saúde revela que:

As normas de direito de saúde suplementar devem sempre primar pela qualidade técnica da prestação dos serviços privados de assistência à saúde, no sentido de garantir ao consumidor que os atendimentos médicos disponibilizados pelos agentes econômicos realmente constituam um conjunto de ações efetivamente capazes de garantir tanto o restabelecimento do estado de normalidade físico-psíquica do ser humano, quanto à prevenção às doenças, patologias e enfermidade¹⁰⁷.

Pode-se concluir que os princípios sociais adotados pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Defesa do Consumidor aproximam os dois códigos. E que, na realidade, a tendência é “o desaparecimento progressivo da distinção dos regimes jurídicos dos contratos comuns e dos contratos de consumo, ao menos no que concerne a seus princípios e fundamentos básicos”¹⁰⁸.

2.2 O EQUILÍBRIO CONTRATUAL ENTRE O SEGURADO E A OPERADORA DE SAÚDE

Antes de tratar sobre o equilíbrio contratual entre o segurado e a operadora de saúde, insta destacar que o direito de saúde suplementar deve pautar-se em conceitos “técnicos e científicos dos diversos ramos tanto das ciências biomédicas, quanto das ciências econômicas a fim de alcançar a máxima efetividade social de suas normas”¹⁰⁹. Nesse sentido, pode-se concluir que os contratos de seguro de saúde correm o risco de não alcançarem seus objetivos caso não estejam norteados por esses estudos técnicos.

¹⁰⁶ VIZEU, FIGUEIREDO,. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

¹⁰⁷ VIZEU, FIGUEIREDO,. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021..

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Revista jurídica da UNIRONDON, p. 11-12, 2002. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31235998/revista_juridica_3p-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1635994911&Signature=cFP1Xc5y5rHlx9tvtwelHOnlyyVjuDpRclvanZCrYm9RaBQoAqASnE-Z9KTW8gnlNwTvyvcdEZgVcZkr-AGQxKE7-Sq0ozW5LWLWKFdqKauzKQYBsDSal4rr06BFALX8brH7XNGLquCHMJ7QPPbI~Jqe9KR7CTs3b~je-WV-OfXSrVNigXIA7365QSwH-a~32J24LJZgWhrhaE-jO4PUGzXgoNhpXiyBD0LAF~bwk~aGFCwtWm1QAr1LxxNCOUKHLLinAm71vje~ldQ2C-RMMWD662kS2Ev1hGuZpKvFCXASF73yiKozZS9OOSfMUyCzVBq0S2f6ttqawg6~MbkUCT8w_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=12. Acesso em: 2 nov 2021.

¹⁰⁹ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

Entre os objetivos do contrato de seguro de saúde cabe enfatizar a garantia efetiva de assistência médico-hospitalar ao respectivo beneficiário, quando da ocorrência de enfermidades e o custeio do ônus financeiro do tratamento médico que se fizer necessário.¹¹⁰

Esses objetivos estão diretamente relacionados ao equilíbrio contratual entre o segurado e a operadora de saúde, isso porque deve-se buscar uma relação de consumo que proteja o segurado, garantido seus direitos adquiridos contratualmente, e que também compense a atividade exercida pelas operadoras de saúde.

Quanto a esse assunto, é indispensável destacar que o Princípio da equidade, que norteia o Código de Defesa do Consumidor e tem por função básica:

a promoção do equilíbrio na relação contratual, dispondo não só das atribuições, mas também das funções de partes envolvidas no processo de fornecimento e no processo de consumo, assegurando o desenvolvimento do negócio, promovendo o combate a prática considerada abusiva, situação comprometidora das relações de consumo.¹¹¹

Isto é, no caso da relação contratual entre o segurado e a operadora de saúde também deverá haver um equilíbrio por meio da equidade. O segurado é a parte vulnerável da relação e o Código de Defesa do Consumidor o protege em decorrência disso. Contudo, isso jamais deverá ser interpretado no sentido de que a relação contratual é desfavorável à operadora de saúde.

A vulnerabilidade do consumidor se revela, na maioria das vezes, em decorrência da desvantagem econômica do fornecedor e da falta de informações¹¹². O Código de Defesa do Consumidor então é um mecanismo de proteção para o consumidor.

E nas relações de consumo de seguro de saúde isso não poderia ser diferente. As operadoras de saúde poderiam, facilmente, se aproveitar de suas posições econômicas e sociais para prejudicar os seus beneficiários.

Os contratos firmados entre os segurados e as operadoras de saúde devem dispor acerca do valor que o segurado deverá arcar por aquele serviço, isto é, a cobertura de procedimentos, medicamentos e exames, assim como sobre as responsabilidades da seguradora.

¹¹⁰ VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.

¹¹¹ PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em 2 nov 2021.

¹¹² BITENCOURT, J. O. D. S. O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. Revista da EMERJ, v. 7, n. 25, p. 248-265, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/18337074.pdf>. Acesso em: 4 nov 2021.

O Estado, por meio do Código de Defesa do Consumidor, ao mesmo tempo que respeitou a vontade dos particulares e a liberdade de contratar, estabeleceu limites e regras para garantir o equilíbrio nos negócios jurídicos¹¹³.

O equilíbrio contratual está diretamente relacionado aos interesses de cada parte. Nesse sentido, cabe vincular essa questão à função social do contrato de plano de assistência à saúde, que serve para:

[...] garantir equilíbrio atuarial ao usuário, o qual contribui periodicamente para a formação e manutenção de fundo pecuniário, assegurando-lhe o direito ao atendimento médico, nos casos de sinistralidade contratualmente coberta, bem como o fato de que o custo financeiro pelo procedimento prestado corra a expensas da respectiva operadora, a qual administra o referido fundo pecuniário para tanto¹¹⁴.

Cabe ainda refletir em que medida o Agêcia Nacional de Saúde colabora e interfere para garantir esse equilíbrio contratual entre o segurado e a operadora de saúde. Isto é, a regulamentação trazida pela ANS pode e deve estar relacionada à equidade no contrato de seguro de saúde.

A promoção do equilíbrio das relações entre operadoras e consumidores certamente torna o mercado da saúde suplementar mais eficiente. Ocorre, contudo, que “a despeito do quantitativo elevado de normas, cabe refletir sobre o desempenho da ANS, uma vez que o excesso da regulamentação editada pode não ter se traduzido em equilíbrio do mercado”¹¹⁵.

2.3 A ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E SEUS EFEITOS

Conforme visto, a relação de consumo entre a operadora de saúde e o segurado é pautada nos princípios do Código de Defesa do Consumidor e nas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Ocorre que ainda assim as operadoras de saúde impõem cláusulas contratuais abusivas em seus contratos. Isso pode ser justificado pelo fato de que normalmente a contratação de seguros de saúde ocorrem por meio de contratos de massa¹¹⁶.

¹¹³ VIZEU, FIGUEIREDO,. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

¹¹⁴ VIZEU, FIGUEIREDO,. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

¹¹⁵ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. Organ. Soc., Salvador, v. 19, n. 62, p. 471-488, Sept. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302012000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 abr 2021.

¹¹⁶ ROSPIDE, Jerônimo Rocha. As cláusulas abusivas dos contratos privados de planos de saúde. Três passos-RS: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grando do Sul - Unijuí, 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4614/Jer%c3%b4nimo%20Rocha%20>

Esse modo de contratação foi adotado pela sociedade de consumo:

[...] por ser mais célere, pois é realizada na forma de formulários pré-redigidos, com cláusulas ou condições gerais de conteúdo homogêneo, e que se concretizam em contratos de adesão (quando expressas) ou em contratos verbais (condutas sociais típicas – exemplos: recibos fiscais de caixas automáticos)¹¹⁷.

Com efeito, o surgimento de perspectivas voltadas para o campo do social “deu margem a um processo de restauração da vontade legítima do consumidor prejudicado por eventual desequilíbrio contratual, ou afetado por serviços inadequados e ineficientes”¹¹⁸.

Cabe ressaltar que “a liberdade de fixação do conteúdo, preço e condições do negócio pelo comerciante-fornecedor, apontava para a necessidade de um regime de proteção do consumidor”¹¹⁹. Não se pode perder de vista que as cláusulas dispostas no contrato de seguro de saúde não são discutidas por ambos.

É evidente que a abusividade da cláusula contratual:

[...] é o desequilíbrio de direitos e obrigações entre as partes, é atuação arbitrária e que lesa os interesses do outro contratante e ataca direitos essenciais ao contrato, haja vista que impõe excessivas obrigações ao consumidor contratante. E por ser um fenômeno jurídico, a abusividade das cláusulas contratuais necessita, para sua identificação, da atividade do intérprete, do aplicador da lei, para que, examinando a relação jurídica e o

[Rospide.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#). Acesso em: 2 nov 2021.

¹¹⁷ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. Facultad de Derecho, p. 37, 2010. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63634837/2010-Florez-Sobre_la_naturaleza_parasitaria_del_Derecho20200615-107979-37xdqq-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636056168&Signature=VcQ7IIVWPx2RmDslmwV-Z~0LKLCIvkWGewGHqY-fQaVDq0fbzc7Dcf0dOF7gBUA6pj~AtpTPXnP9-P95ynRk4hgvzLPLQxCT7va9NNtBbom1r5B~zSF03vrxgMPmk47Mn1w1yQO92BOgUBdB0d70WWVymg2e7xnRzK2x-Sz30~EF-X2IjkoHhMwjewCqFVmcVQquKuT9XKEpyEGdFxB8SBNiOprhmEvlTZNqZRNsi4YwDsG30KNGXXShTLhpyKcauugtf4VCUBNHq8Eow8KucmbnVES~I4Rvvg0seQRjHNjQvOpkJgNBd~c4JNRFSX97Diq9zBhOX7xp~e3NIHT9Tw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=37. Acesso em: 2 nov 2021.

¹¹⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. Facultad de Derecho, p. 37, 2010. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63634837/2010-Florez-Sobre_la_naturaleza_parasitaria_del_Derecho20200615-107979-37xdqq-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636056168&Signature=VcQ7IIVWPx2RmDslmwV-Z~0LKLCIvkWGewGHqY-fQaVDq0fbzc7Dcf0dOF7gBUA6pj~AtpTPXnP9-P95ynRk4hgvzLPLQxCT7va9NNtBbom1r5B~zSF03vrxgMPmk47Mn1w1yQO92BOgUBdB0d70WWVymg2e7xnRzK2x-Sz30~EF-X2IjkoHhMwjewCqFVmcVQquKuT9XKEpyEGdFxB8SBNiOprhmEvlTZNqZRNsi4YwDsG30KNGXXShTLhpyKcauugtf4VCUBNHq8Eow8KucmbnVES~I4Rvvg0seQRjHNjQvOpkJgNBd~c4JNRFSX97Diq9zBhOX7xp~e3NIHT9Tw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=37. Acesso em: 2 nov 2021.

¹¹⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. Facultad de Derecho, p. 37, 2010. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63634837/2010-Florez-Sobre_la_naturaleza_parasitaria_del_Derecho20200615-107979-37xdqq-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636056168&Signature=VcQ7IIVWPx2RmDslmwV-Z~0LKLCIvkWGewGHqY-fQaVDq0fbzc7Dcf0dOF7gBUA6pj~AtpTPXnP9-P95ynRk4hgvzLPLQxCT7va9NNtBbom1r5B~zSF03vrxgMPmk47Mn1w1yQO92BOgUBdB0d70WWVymg2e7xnRzK2x-Sz30~EF-X2IjkoHhMwjewCqFVmcVQquKuT9XKEpyEGdFxB8SBNiOprhmEvlTZNqZRNsi4YwDsG30KNGXXShTLhpyKcauugtf4VCUBNHq8Eow8KucmbnVES~I4Rvvg0seQRjHNjQvOpkJgNBd~c4JNRFSX97Diq9zBhOX7xp~e3NIHT9Tw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=37. Acesso em: 2 nov 2021.

contrato que vincula o consumidor e o fornecedor, concluir pelo caráter abusivo da cláusula ¹²⁰.

O Código de Defesa do Consumidor não conceitua as cláusulas abusivas, contudo, prevê situações de abusividade, como, por exemplo, no art. 51, inciso IV, o Diploma Consumerista entende por abusiva a cláusula incompatível com a boa-fé ou a equidade. A sanção prevista no dispositivo é de nulidade dessas cláusulas.

Insta destacar que as cláusulas abusivas não estão limitadas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o dispositivo traz apenas exemplos.

As cláusulas abusivas trazem desequilíbrio para a relação contratual, uma vez que os beneficiários de plano de saúde acabam colocados em uma situação de desvantagem. Como não há um momento prévio de negociações entre as partes, os segurados ficam impossibilitados de questionar cláusulas, propor alterações, discutam o que seria formalizado.

Com efeito, as cláusulas dos contratos de seguro de saúde são alvos de muita polêmica justamente pelas recorrentes práticas abusivas das operadoras de saúde. E, por isso, os segurados precisam recorrer ao Poder Judiciário buscando a declaração de nulidade dessas cláusulas.

O Poder Judiciário, atualmente, encontra-se com um número elevado de ações que envolvem a saúde suplementar e, principalmente, demandas que tratam sobre a abusividade das cláusulas contratuais referentes à seguro de saúde.

A responsabilidade pelo crescente número de ações envolvendo discussões sobre contratos de seguro de saúde não é do segurado e sim das operadoras de saúde que, dentro outras práticas, insistem em inserir em seus contratos cláusulas abusivas. É evidente que se houver nos contratos “demasiados prejuízos ao adquirente do produto ou serviço, todo e qualquer cidadão tem o direito de questionar o contrato e buscar, nos devidos órgãos ou na própria justiça, o seu direito de consumidor”¹²¹.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

Conforme já exposto, está cada vez mais recorrente a procura pelo Poder Judiciário para garantia do direito do consumidor. A quantidade de demandas que envolvem o setor da saúde suplementar e as cláusulas previstas nos contratos de saúde segue aumentando consideravelmente ao longo dos anos.

¹²⁰ AMARAL, Maria Aparecida. Código de Defesa do Consumidor, os princípios que o norteiam e incidência destes nos contratos de consumo. *Direito & Realidade*, v. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/444>. Acesso em: 2 nov 2021.

¹²¹ SCHEVINSKI, Maria Elaine da Silva. Cláusulas abusivas nos contratos em planos de saúde. Universidade Unijuí, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/123456789/270>. Acesso em: 3 nov 2021.

Esse fato pode ser justificado pela insistência das operadoras de saúde de inserirem nos seus contratos de seguro termos, condições e cláusulas que estão em desacordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor, dos princípios que norteiam a saúde suplementar, assim como em desacordo com as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Outra justificativa para a judicialização da saúde suplementar no Brasil é o acesso à justiça do consumidor, que encontrou no Poder Judiciário uma forma de garantir seus direitos. A atual facilidade de propor uma ação em face de operadoras de saúde pode ser um dos fatores que certamente levaram o segurado buscar a via judicial.

É evidente que, apesar da regulação da saúde suplementar, ainda existem lacunas legislativas a serem preenchidas para conter o avanço no número de demandas judiciais envolvendo os contratos de seguro de saúde.

No Brasil, a judicialização ganhou força e destaque na década de 90:

[...] com pacientes contaminados pelo vírus da síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV) que se uniram através de Organizações Não Governamentais (ONG) ou outras associações criadas na sua defesa para, coletivamente, pleitearem novos medicamentos e tratamentos. A liminar julgada favorável, em 25 de julho de 1996, movida pelo Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) (GAPA-SP) contra o Estado de São Paulo, para fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público foi o marco inicial. A decisão abriu precedente para ajuizamento de outras demandas¹²².

A judicialização da saúde suplementar revela que o Poder Judiciário está intervindo nas relações de consumo firmadas entre os segurados e as operadoras de saúde. Isso porque, as decisões proferidas no âmbito judicial em uma demanda podem refletir em outras relações jurídicas e, conseqüentemente, impactar no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Os magistrados devem considerar diversos fatores para decidir sobre as demandas que envolvem saúde suplementar, não apenas no que fora acordado no contrato pelas partes, mas também toda uma questão técnica que, muitas vezes, os membros do Poder Judiciário não possuem total conhecimento.

Com efeito, muitas vezes, o magistrado defere os pedidos do beneficiário sem o conhecimento técnico e médico para tanto. As decisões que envolvem a saúde suplementar certamente ultrapassam a mera leitura de cláusulas contratuais e suas interpretações meramente práticas. Existe todo um contexto que envolve a possibilidade de deferimento daquele pedido como, por exemplo, quando o beneficiário do plano de saúde propõe uma ação requerendo o

¹²² TRAVASSOS, Denise Vieira et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, p. 3419-3429, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/RxLL9pGVSp3b3WNTf4QFBwx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 nov 2021.

fornecimento de medicamento que não foi autorizado e reconhecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

É comum que paciente e planos “acabam prejudicados pela falta de competência do judiciário, em julgar as causas relacionadas à saúde”¹²³.

Não se pode perder de vista que dentre os casos em que há verdadeiras cláusulas abusivas nos contratos de seguro de saúde, também pode ocorrer a judicialização do impossível “quando são postulados aos magistrados tratamentos que não apresentam resultados úteis ou satisfatórios e, mesmo assim, são veiculados com a expectativa de resolver o problema de saúde do autor da ação judicial”¹²⁴.

O Ministro Luís Roberto Barroso entende que a judicialização é “uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo”¹²⁵.

As razões para esse fenômeno ocorrer são diversas, contudo, é possível destacar três pontos que certamente colaboram:

[...] O primeiro é a existência de um Poder Judiciário forte e independente, que tem como consequência a ascensão institucional de juízes e tribunais; sendo que este fator está intimamente ligado com o segundo, qual seja: a decisão dos atores políticos em preferirem que o Judiciário seja a instância responsável por decidir certas questões tidas como polêmicas – um grande exemplo é o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, bem como a descrença e a perda de credibilidade desse poder causadas pela crise de representatividade envolvendo os atores políticos e a sociedade brasileira¹²⁶.

A judicialização da saúde suplementar colocou em foco a atuação do Poder Judiciário, cujas decisões acabam gerando efeitos regulatórios que merecem atenção, na medida em que o mercado da saúde privada se submete a normas específicas e técnicas editadas pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar,

¹²³ CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi. Os Impactos da Judicialização na Saúde Suplementar. Revista Gestão em Foco, Amparo, v. 11, n. 5, p. 56-71, 2019. Disponível em: http://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2019/05/005_OS-IMPACTOS-DA-JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O-NA-SA%C3%9ADE-SUPLEMENTAR.pdf. Acesso em 3 nov 2021.

¹²⁴ CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi. Os Impactos da Judicialização na Saúde Suplementar. Revista Gestão em Foco, Amparo, v. 11, n. 5, p. 56-71, 2019. Disponível em: http://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2019/05/005_OS-IMPACTOS-DA-JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O-NA-SA%C3%9ADE-SUPLEMENTAR.pdf. Acesso em 3 nov 2021..

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 3, p. 864-939, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.866-941>. Acesso em: 1 nov 2021.

¹²⁶ GIACOMETO, Camila Oliveira et al. O fenômeno da judicialização da saúde suplementar no Brasil. 2018. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26489>. Acesso em: 30 out 2021.

órgão regulador responsável pela normatização, controle e fiscalização das atividades de assistência à saúde privada¹²⁷.

Na esfera da saúde suplementar, a judicialização é um fenômeno ainda mais sério e polêmico, uma vez que envolve um tema sensível. Nesse sentido:

[...] o aumento do controle sobre a atividade de assistência à saúde privada não logrou extinguir por completo as deficiências do mercado, nem os abusos perpetrados pelas operadoras, o que, aliado a uma maior conscientização dos beneficiários em relação aos seus direitos e um aumento da organização da sociedade civil pela defesa de direitos da coletividade e dos consumidores, ensejou um aumento significativo de demandas judiciais, fazendo surgir o que hoje se denomina judicialização da saúde suplementar¹²⁸.

Não há, portanto, como desvincular a judicialização da saúde suplementar das práticas tidas como abusivas praticadas pelas operadoras de saúde. Sendo assim, faz-se necessário entender a forma pela qual o Poder Judiciário interfere nessas relações de consumo e os efeitos dessa interferência.

3.1 O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DAS OPERADORAS DE SAÚDE

A responsável pela fiscalização e regulamentação no âmbito da saúde suplementar é a Agência Nacional de Saúde Suplementar. A autarquia, além de elaborar as normas que regem o serviço prestado pelas operadoras de saúde garantindo assistência suplementar, também deveria promover a fiscalização das atividades das seguradoras.

Entretanto, pensar que a o setor da saúde suplementar funciona dessa maneira é completamente utópico, pois não é isso que ocorre na prática. Em verdade, é possível verificar que, tendo em vista a ineficiência da fiscalização realizada pela ANS, o Poder Judiciário acaba atuando como agente fiscalizador das operadoras de saúde, ainda que não seja de sua ingerência.

Conforme previamente exposto, está cada vez mais comum recorrer ao Poder Judiciário para buscar alguma reparação por ato lesivo praticado pelas operadoras de saúde ou a declaração de nulidade de cláusulas abusivas, isto é, que estão em desacordo com as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar e com os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o Poder Judiciário atua diretamente como próprio reparador pela falha da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Em âmbito judicial está sendo possível reaver

¹²⁷ MARTINEZ, Lilia Estay. Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 2018. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592>. Acesso em: 2 nov 2021.

¹²⁸ MARTINEZ, Lilia Estay. Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 2018. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592>. Acesso em: 2 nov 2021.

cláusulas, obter a concessão de medida liminar e, assim, a Justiça revela seu papel informal político.

Não obstante, o Poder Judiciário também ocupa o lugar do Poder Legislativo, uma vez que suas decisões são baseadas na forma que a legislação vigente é interpretada. E essa interpretação é, muitas vezes, subjetiva e relativa.

O tema da saúde já é bastante sensível e isso é nitidamente perceptível nas decisões judiciais que envolvem esse direito constitucional. No âmbito da saúde suplementar não poderia ser diferente.

Nos casos de antecipação o da tutela em situações urgentes, podemos retirar exemplos da chamada constitucionalização do direito ordinário. Pois, nessas situações urgentes, o bem da vida, o direito à cobertura integral em saúde, é interpretado pelo juiz à luz de princípios valorativos da vida e da dignidade humana¹²⁹.

Cabe ressaltar que o instrumento processual de antecipação de tutela, previsto no Código de Processo Civil, é bastante recorrente nas demandas que envolvem a saúde suplementar, isso porque, geralmente, essas ações implicam em um alto risco, como o bem da vida.

Por tudo isso, os magistrados podem conceder ou negar a antecipação da tutela. Os que a concedem, podem valer-se do que Fux chama do “dever geral de segurança”; os que a denegam podem invocar o argumento da irreversão ou mesmo o da pertinência de cláusulas contratuais, que excluam a cobertura ora reclamada¹³⁰.

¹²⁹ SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Divulg. saúde debate*, v. 37, p. 44-60, 2007. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/11187092/divulgacao%20em%20saude%20para%20debate_n37-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636114259&Signature=gJhEIXZ7u~5dEy2fXwKS6KzbiDkYjt76vdIXai1wxlyVpnqQVAiGLW41H8ht7le-E9mekEUeaUU2IEBHT8dQnZhRQ024N51SLuV5tW0-cbTzXWYsMmupruXQyoVNeUcbAxYql99XPS~oDcsU0IwwQSiI~YP3e5YDY4bu7ALBglxB0KSg7ryXPfb4DIWbMdRNhntB0kw72a31MZDIco4jiW9aT~115K57vz5VzJqbX29xVCnmXBgpT87HKLhz~PDoLoe4o~7Hieh1mnL8xKILa3tiHs5eZrQnzrrwgrZCtddFZPwEn7YrFOpEE0qVBq-8l49drNkpJqJkB~JeMXA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=46. Acesso em: 2 nov 2021.

¹³⁰ SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Divulg. saúde debate*, v. 37, p. 44-60, 2007. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/11187092/divulgacao%20em%20saude%20para%20debate_n37-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636114259&Signature=gJhEIXZ7u~5dEy2fXwKS6KzbiDkYjt76vdIXai1wxlyVpnqQVAiGLW41H8ht7le-E9mekEUeaUU2IEBHT8dQnZhRQ024N51SLuV5tW0-cbTzXWYsMmupruXQyoVNeUcbAxYql99XPS~oDcsU0IwwQSiI~YP3e5YDY4bu7ALBglxB0KSg7ryXPfb4DIWbMdRNhntB0kw72a31MZDIco4jiW9aT~115K57vz5VzJqbX29xVCnmXBgpT87HKLhz~PDoLoe4o~7Hieh1mnL8xKILa3tiHs5eZrQnzrrwgrZCtddFZPwEn7YrFOpEE0qVBq-8l49drNkpJqJkB~JeMXA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=46. Acesso em: 2 nov 2021.

A fiscalização indiretamente exercida pelo Poder Judiciário se inicia desde a primeira decisão em que o magistrado pode, em um parágrafo, conceder, limitar, restringir ou anular um direito.

Com efeito, é inegável a relevância pública da saúde suplementar, que aparece para suprir possível ineficiência e esgotamento do sistema de saúde público. E essa importância também reflete nas decisões judiciais.

Uma decisão judicial que, por exemplo, condena a operadora de saúde a arcar com os custos de um procedimento que não está presente no rol de procedimentos obrigatórios definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, cria um precedente para que outros segurados também busquem judicialmente esse direito.

A ação judicial é um recurso para o segurado garantir seus direitos em face de práticas ilícitas e abusivas das operadoras de saúde. A seguradora, ao negar o fornecimento de um medicamento ou a cobertura de um procedimento, de forma indevida, contribui com o aumento da força da judicialização da saúde suplementar, enfraquecendo o poder regulatório da ANS.

A responsabilidade pelo aumento no número de demandas judiciais envolvendo a saúde suplementar e pela autonomia que o Poder Judiciário vem exercendo sobre o assunto não deve recair apenas no Estado. Isso porque, muitas vezes, o que se verifica é um total desinteresse das operadoras de saúde em solucionar problemas de forma célere e de, por óbvio, seguir a legislação vigente, as orientações e diretrizes da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Há, em verdade, uma completa falta de harmonia entre o Poder Judiciário, a Agência Nacional de Saúde Suplementar e as operadoras de saúde. São três desconhecidos que estão em uma relação nitidamente desconexa.

O papel da Justiça nos seguros de saúde do país deveria ser muito mais limitado do que realmente é. Na prática, o Poder Judiciário, ao se utilizar de sanções, medidas liminares e discrepantes interpretações sobre cláusulas contratuais, está fiscalizando as operadoras de saúde.

Cabe esclarecer que “a fiscalização atribuída ao Poder Público sobre a atividade econômica traduz-se em controle da juridicidade do exercício da liberdade de iniciativa pelos particulares”¹³¹.

¹³¹ VIZEU, FIGUEIREDO, A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

A atuação estatal, na realidade, é “como um tipo de vigilância exercida sobre a atividade econômica, zelando-se pela estrita observância dos princípios estabelecidos pelo legislador para a Ordem Econômica”¹³².

Ora, a fiscalização deveria se dar por meio de um órgão que possuísse o conhecimento técnico e a competência para tanto. Assim sendo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar deixa a desejar permitindo o aumento da força do controle judicial.

As condutas práticas pelas operadoras de saúde de forma ilícita, abusiva e em desacordo com o que fora firmado com seus segurados não deve passar despercebido. E, quanto a isso, o Poder Judiciário vem exercendo um papel importante para o cumprimento da lei e, conseqüentemente, proteção dos direitos dos beneficiários de planos de saúde.

3.2 A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS PELO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário atua ativamente para garantir dos direitos dos consumidores. No âmbito da saúde suplementar, verifica-se uma quantidade considerável de ações tramitando perante o Judiciário que envolvem contratos de seguro de saúde.

Essas demandas se originam, muitas vezes, pela negativa de cobertura relativo a algum medicamento que não possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, um procedimento não previsto no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, um reajuste aplicado indevidamente no valor mensal do plano de saúde, entre outros.

As decisões judiciais são baseadas na interpretação das cláusulas contratuais, fato que pode gerar polêmica haja vista as diversas interpretações cabíveis nos diferentes estados da federação.

A declaração de abusividade das cláusulas contratuais está diretamente relacionada ao papel exercido pelo Poder Judiciário.

Uma das discussões mais comuns vistas no Judiciário é do cumprimento de prazos de carência.

[...] de acordo com a legislação vigente esses prazos poderão chegar a 300 dias. No entanto, há casos em que o paciente precisa ser internado em situação de emergência ou urgência mesmo no período de carência e nessas situações podem ocorrer negativas do atendimento devido, implicando em abusividade¹³³.

¹³² VIZEU, FIGUEIREDO, A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

¹³³ SOARES, ADRIANA LACERDA. A Saúde Suplementar e o direito fundamento à saúde: as cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. Faculdade Doctum de Caratinga-MG, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/123456789/3208>. Acesso em: 2 nov 2021.

O Código de Defesa do Consumidor surgiu como forma de controlar as cláusulas abusivas presentes em contratos de adesão e, com base no Diploma Consumerista, os magistrados decidem pela nulidade ou não de cláusulas acordadas entre o segurado e sua operadora de saúde.

As cláusulas abusivas lesam o consumidor e, por isso, a sanção adotada pela legislação vigente e, assim, aplicada pelo Poder Judiciário é de nulidade dessas cláusulas. Cabe, ressaltar, contudo, que apenas a cláusula abusiva será anulada e não o contrato por um todo, conforme previsto no art. 51, § 2º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 5. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes¹³⁴.

O Judiciário, ao apreciar pedidos de revisão de cláusulas abusivas praticadas nos contratos de seguro de saúde, portanto, deverá priorizar a manutenção do contrato.

A análise da abusividade ou não de uma cláusula contratual e conseqüentemente a sua nulidade, deve ser analisada à luz do caso concreto, sendo de suma importância também analisar a forma de contratação e as informações prestadas ao consumidor sobre as coberturas e especialmente sobre as exclusões¹³⁵.

Cabe ressaltar, ainda que “geralmente a negativa de cobertura baseada em cláusula nula gera direito ao consumidor não somente à garantia daquele serviço inicialmente excluído, como também à indenização por danos morais por ter frustrada uma legítima expectativa”¹³⁶.

Não obstante, por se tratarem de cláusulas nulas de pleno direito, “elas podem ser decretadas, também, de ofício pelo juiz que delas tomar conhecimento, ou se for provocado pelo consumidor ou até do membro do Ministério Público”¹³⁷.

O Superior Tribunal de Justiça constantemente precisa apreciar demandas que tratam das abusividades das cláusulas contratuais de seguros de saúde. Nesse sentido, é possível identificar o entendimento dessa Corte nesses casos.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 nov 2021.

¹³⁵ ROSPIDE, Jerônimo Rocha. As cláusulas abusivas dos contratos privados de planos de saúde. Três passos-RS: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grando do Sul - Unijuí, 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4614/Jer%c3%b4nimo%20Rocha%20Rospide.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov 2021.

¹³⁶ ROSPIDE, Jerônimo Rocha. As cláusulas abusivas dos contratos privados de planos de saúde. Três passos-RS: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grando do Sul - Unijuí, 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4614/Jer%c3%b4nimo%20Rocha%20Rospide.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov 2021.

¹³⁷ RAMOS, L. F. N.; LEITE, G. S. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Adesão referentes à Planos de Saúde. Caderno de Graduação - Humanas e Sociais - UNIT - PERNAMBUCO, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 129, 2019. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/7757>. Acesso em: 2 nov 2021.

No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1845118/DF, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, foi reconhecida a abusividade da cláusula contratual que veda a internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de modo que, ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/15.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Rever a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da desnecessidade de prova pericial, da configuração de dano moral, bem como a revisão dos parâmetros utilizados para arbitramento da indenização - que, no caso, não se mostra excessiva ou irrisória -, encontra óbice na Súmula 7/STJ 4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1845118/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/10/2021, DJe 08/10/2021)¹³⁸.

Por outro lado, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1929629/RS, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, foi reconhecida a abusividade da cláusula que exclui tratamento, procedimento ou material imprescindível, prescrito para garantia da saúde ou vida do beneficiário.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. RECUSA DE COBERTURA.

IMPOSSIBILIDADE. ROL DA ANS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. SÚMULA Nº 568 DO STJ.

COPARTICIPAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

REFORMA DO JULGADO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO INTERPRETATIVO PREJUDICADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1845118/DF. Quarta Turma. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S.A.. Agravada: Rita de Cassia Rahal Maluf. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 4 de outubro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100534385&dt_publicacao=08/10/2021. Acesso em: 2 nov 2021.

2. O entendimento dominante nesta Corte é de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, procedimento ou material imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, inclusive os experimentais, ou ainda não previstos em rol da ANS.

3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Incidência, à hipótese, da Súmula nº 568 do STJ.

4. Existindo argumento capaz de manter o acórdão impugnado por suas próprias pernas, não havendo o ataque específico a tal ponto, colhe-se a incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do STF.

5. Qualquer outra análise acerca da configuração do dano moral e consequente dever de reparação, da forma como trazida no recurso especial, necessitaria do reexame da matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula nº 7 do STJ.

6. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do apelo nobre interposto pela divergência, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula nº 7 do STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea c do permissivo constitucional.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1929629/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021)¹³⁹.

No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1715563/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a abusividade da cláusula que negou cobertura para tratamento fora do rol da ANS.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. RECUSA. CLÁUSULA ABUSIVA. CÂNCER DE PRÓSTATA. HIFU. ULTRASSONOGRAFIA. ALTA INTENSIDADE. ROL DA ANS. TRATAMENTO NÃO EXPERIMENTAL. ANVISA. APROVAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS. DEFICIÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o rol de procedimentos mínimos da ANS é meramente exemplificativo, não impedindo que o médico assistente prescreva, fundamentadamente, procedimento ali não previsto, desde que necessário ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1929629/RS. Terceira Turma. Agravante: Unimed Encosta da Serra/RS Sociedade Cooperativa de Serviços de Saúde Ltda.. Agravado: Irineu Valdir Klein. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 25 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100898913&dt_publicacao=28/05/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

3. Na hipótese, inviável rever as conclusões do tribunal de origem, baseadas na análise minuciosa das circunstâncias fáticas dos autos e na interpretação de cláusula contratual, consoante o disposto nas Súmulas n^os 5 e 7/STJ.

4. A deficiência das razões recursais, sem indicação do dispositivo legal que entende malferido, impede o conhecimento do recurso.

Súmula n^o 284/STF.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1715563/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/05/2021, DJe 07/05/2021)¹⁴⁰.

Outro julgado interessante que auxilia na análise da interpretação que é feita pelo Superior Tribunal de Justiça é referente ao Agravo Interno no Recurso Especial n^o 1885175/SP, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, em que foi reconhecida a abusividade das cláusulas que impõe restrições e limitações a procedimentos médicos prescritos para doenças em que a cobertura está assegurada no contrato.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.

283/STF. LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO DE PROCEDIMENTOS. CLÁUSULA ABUSIVA.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

4. "À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v.g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes" (AgInt no REsp n. 1.349.647/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1715563/PR. Terceira Turma. Agravante: Unimed Regional Maringá - Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Sebastião Carraro. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 3 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001441500&dt_publicacao=07/05/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

(STJ, AgInt no REsp 1885175/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 26/04/2021, DJe 29/04/2021)¹⁴¹.

É evidente Poder Judiciário ao decidir sobre a nulidade das cláusulas tidas como abusivas nos contratos de seguro de saúde adentra, na maioria dos casos, em questões técnicas, as quais, não necessariamente, os magistrados possuam conhecimento suficiente.

O ideal seria a junção de profissionais qualificados para auxílio na elaboração de pareceres, por exemplo. A análise de uma cláusula não se restringe à leitura da previsão contratual e isso deveria ser levado em consideração para a tomada de decisões.

A declaração de nulidade das cláusulas abusivas é mais um instrumento jurídico de proteção ao consumidor e, no âmbito da saúde suplementar, se revela indispensável para a preservação dos contratos de seguro.

3.3 OS IMPACTOS NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

As decisões judiciais impactam diretamente nas relações de consumo. Esse impacto, no entanto, pode ser negativo ou positivo a depender.

No caso de decisões judiciais que versam sobre a saúde suplementar e contratos de seguro, o segurado e a operadora de saúde serão os atingidos pela apreciação do Poder Judiciário.

Os segurados são vistos como os privilegiados pelas decisões Judiciário e as operadoras, conseqüentemente, como as desfavorecidas.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar de que forma essas decisões refletem positivamente ou negativamente no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de seguro de saúde.

As intervenções judiciais nas relações contratuais entre o segurado e a operadora de saúde não consideram as conseqüências financeiras que podem gerar.

É permitido ao Estado “atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer uma tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora”¹⁴². Isto é,

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1885175/SP. Quarta Turma. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S.A. Agravado: L R D A S (Menor). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 26 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001782329&dt_publicacao=29/04/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

¹⁴² VIZEU, FIGUEIREDO, A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

não há qualquer óbice à intervenção judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, essa intervenção não deve ser feita de forma desproporcional, injustificada ou inconsequente.

As relações jurídicas são instrumentalizadas por meio de contratos e esses contratos devem preservar seu equilíbrio econômico-financeiro:

evitando-se que uma parte se locuplete indevidamente em detrimento de outrem. Assim, para evitar que a circulação de riquezas redunde em empobrecimento para uma das partes envolvidas, o direito garante sua isonomia econômica por meio de normas cogentes¹⁴³.

O desequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de seguro reflete, por exemplo, diretamente nos valores cobrados a título de mensalidade. Os precedentes criados em âmbito judicial que desafiam o previsto no contrato de seguro geram insegurança jurídica e financeira às operadoras de saúde.

Com efeito, na maioria dos casos, os magistrados apenas levam em consideração:

a hipossuficiência do consumidor dentro da relação de consumo, mas não o desequilíbrio mercantil no setor, que acaba sofrendo duras penalidades pecuniárias mesmo sem estar descumprindo preceitos legislativos, como também, a responsabilidade objetiva do Estado de fornecer o acesso integral e universal aos serviços de saúde, conforme assegurado pela Constituição Federal na seguridade social, na proteção da dignidade humana e nos direitos sociais¹⁴⁴.

Não se pode perder de vista que o segurado é a parte vulnerável da relação contratual, contudo, para o pleno funcionamento do sistema de saúde suplementar, é necessário que seja benéfico e financeiramente compensável à operadora de saúde atuar prestando esses serviços de saúde privada.

Ocorre que mostra-se excessivamente oneroso à operadora de saúde continuar a comercialização de seus planos se não há qualquer segurança jurídica. As decisões proferidas em âmbito nacional, por muitas vezes, ignoram o que está previsto no contrato firmado entre as partes, tratando com total indiferença o fato de que a operadora de saúde também faz parte da relação contratual.

As operadoras de saúde além de estarem submetidas às orientações, diretrizes e normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, também encontram barreiras para exercício de sua atividade no âmbito do Poder Judiciário.

¹⁴³ VIZEU, FIGUEIREDO, A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 04 nov 2021.

¹⁴⁴ DA SILVA, Felipe Alves. A interpretação do Poder Judiciário frente às demandas da saúde suplementar: os impactos gerados ao equilíbrio econômico financeiro das operadoras de planos de saúde. Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso, Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, 2019. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositoriottcc/article/view/972>. Acesso em: 2 nov 2021.

Com efeito, o lucro gerado pelas operadoras de saúde decorre do fato de que a maioria de seus beneficiários pagam por planos de saúde que sequer precisam utilizar. Contudo, do outro lado da balança, alguns segurados geram custos maiores que os valores pagos por seus respectivos planos.

Deve-se ter em mente, portanto, que uma decisão judicial favorável ao segurado em um único caso pode refletir negativamente na questão financeira da operadora de saúde e, conseqüentemente, irá impactar nos valores pagos mensalmente pelos beneficiários, assim como nos reajustes anuais, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde suplementar surgiu como uma forma de suprir a deficiência do Estado de prestar serviços de assistência médica de forma gratuita e eficiente.

Com efeito, a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar e a trajetória histórica da saúde suplementar até sua regulamentação foram essenciais para que o setor de saúde privada se estabelecesse no Brasil.

É essencial que o serviço prestado pelas operadoras de saúde seja feito de forma padronizada e regulada. Nesse sentido, os contratos de seguro de saúde devem estar de acordo com os princípios contratuais presentes no Código Civil, assim como os princípios específicos do Código de Defesa do Consumidor e do Direito de Saúde Suplementar.

O Código de Defesa do Consumidor não privilegiou nenhuma das partes, seja o segurado ou a operadora de saúde. O que se tem é a aplicação do Princípio da equidade e a busca pelo equilíbrio entre o beneficiário e a empresa que irá fornecer os serviços de assistência de saúde suplementar.

Um dos motivos pelos quais a Agência Nacional de Saúde Suplementar não consegue exercer sua atribuição de fiscalização diz respeito à elevada e crescente quantidade de beneficiários de planos de saúde.

Não obstante, as normas vigentes se mostraram insuficientes para garantia dos direitos dos segurados e para equilíbrio contratual necessário. E, diante disso, os segurados recorrem ao Poder Judiciário a fim de garantir seus direitos.

O controle judicial na saúde suplementar se mostrou evidente nos casos que envolvem cláusulas abusivas. Essas cláusulas são interpretadas por diferentes magistrados, que tendem a decidir em favor do segurado por serem a parte vulnerável da relação contratual e pela sensibilidade do assunto.

Ao analisar a interpretação judicial majoritária das cláusulas abusivas, foi possível concluir que as decisões do Poder Judiciário afetam diretamente o equilíbrio contratual entre os segurados e as operadoras de saúde, isso porque, causam insegurança jurídica e financeira às operadoras de saúde.

O setor da saúde suplementar ainda precisará evoluir para que passe a depender menos do Poder Judiciário, assim como é imprescindível que haja uma harmonia entre as operadoras de saúde, o Poder Judiciário e a Agência Nacional de Saúde Suplementar. E, conseqüentemente, haverá a redução de demandas ajuizadas no Poder Judiciário que envolvam contratos de seguro de saúde.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Maria Aparecida. Código de Defesa do Consumidor, os princípios que o norteiam e incidência destes nos contratos de consumo. *Direito & Realidade*, v. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/444>. Acesso em: 2 nov 2021.

ANS celebra os 20 anos de regulamentação da saúde suplementar, 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4466-ans-celebra-os-20-anos-de-regulamentacao-da-saude-suplementar>. Acesso em: 6 out 2021.

ARAÚJO, Ângelo Augusto da Silva; SILVA, José Rodrigo Santos. Análise de tendência da sinistralidade e impacto na diminuição do número de operadoras de saúde suplementar no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, p. 2763-2770, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/zmVZr3B95wgTph7zcBJMSCc/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 2 nov 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 18, n. 3, p. 864-939, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.866-941>. Acesso em: 1 nov 2021.

BITENCOURT, J. O. D. S. O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 25, p. 248-265, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/18337074.pdf>. Acesso em: 4 nov 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm. Acesso em: 7 out 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 2 nov 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 nov 2021.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 20 out 2020.

BRASIL. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 2 nov 2020.

BRASIL. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 20 out 2020.

BRASIL, Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10185.htm. Acesso em: 5 out 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 55.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1845118/DF. Quarta Turma. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S.A.. Agravada: Rita de Cassia Rahal Maluf. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 4 de outubro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100534385&dt_publicacao=08/10/2021. Acesso em: 2 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1715563/PR. Terceira Turma. Agravante: Unimed Regional Maringá - Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Sebastião Carraro. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 3 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001441500&dt_publicacao=07/05/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1885175/SP. Quarta Turma. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S.A. Agravado: L R D A S (Menor). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 26 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001782329&dt_publicacao=29/04/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1929629/RS. Terceira Turma. Agravante: Unimed Encosta da Serra/RS Sociedade Cooperativa de Serviços de Saúde Ltda.. Agravado: Irineu Valdir Klein. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 25 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100898913&dt_publicacao=28/05/2021. Acesso em: 1 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 608. Segunda Seção. Brasília, 11 de maio de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp> https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 1 nov 2021.

CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. Cadernos de Saúde Pública, v. 23, p. 2167-2177, 2007. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2007.v23n9/2167-2177/pt>. Acesso em: 28 abr 2021.

CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. Construindo o saber: Metodologia científica - fundamentos e técnicas. Editora Papirus, 4ª edição.

CIARLINI, Alvara Luis de A.S. Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi. Os Impactos da Judicialização na Saúde Suplementar. Revista Gestão em Foco, Amparo,

v. 11, n. 5, p. 56-71, 2019. Disponível em: http://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2019/05/005_OS-IMPACTOS-DA-JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O-NA-SA%C3%9ADE-SUPLEMENTAR.pdf. Acesso em 3 nov 2021.

Dados gerais. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 2 nov 2021.

DA SILVA, Felipe Alves. A interpretação do poder judiciário frente às demandas da saúde suplementar: Os impactos gerados ao equilíbrio econômico financeiro das operadoras de planos de saúde. Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso, Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, 2019. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositorioctcc/article/view/972>. Acesso em: 2 nov 2021.

DA SILVA, Telma Caetano; DOS SANTOS, Jurandir José. Os princípios gerais do código de defesa do consumidor e as cláusulas abusivas nos contratos de consumo. *Intertem@* s ISSN 1677-1281, v. 9, n. 9, 2005. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/309/299>. Acesso em: 2 nov 2021.

de, A.A. S. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5037-8/>. Acesso em: 15 jun 2021.

Espaço do Consumidor – O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>. Acesso em: 4 out 2021.

GERSCHMAN, Silvia; Ugá, Maria Alicia D.; PORTELA, Margareth; Lima, Sheyla Maria Lemos. O papel necessário da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação das relações entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 463-476, 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312012000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 15 abr 2020.

GIACOMETO, Camila Oliveira et al. O fenômeno da judicialização da saúde suplementar no Brasil. 2018. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26489>. Acesso em: 30 out 2021.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Código Civil e Código de Defesa do Consumidor: convergência de princípios e distinção de sua modulação. Um paralelo entre os deveres que criam. In: MELGARÉ, Plínio (Org.). O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 119-120. Apud PIERONI, Aline Martinez. Princípios gerais e princípios contratuais: código civil x código de defesa do consumidor. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil*, v. 28, n. 02, p. 43, 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/480>. Acesso em: 2 nov 2021.

GREGORI, Maria Stella. ANS: Taxatividade do Rol de Procedimentos. revista jurídica de seguros, 2021. Pág. 46-64. Disponível em: https://cnseg.org.br/data/files/E2/B5/3F/2D/D9B1A710F7E56E973A8AA8A8/Revista_Juridica_Ed-14_maio%2021.2.pdf#page=45. Acesso em: 6 out 2021.

Histórico. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acesso em: 6 out 2021.

KHOURI, Paulo R. Roque A.. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 4 nov 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Revista jurídica da UNIRONDON, p. 11-12, 2002. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31235998/revista_juridica_3p-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1635994911&Signature=cFP1Xc5y5rHlx9tvwelHOnlyyVjuDpRclvanZCrYm9RaBQoAqASnEZ9KTW8gnlNwTvyofdEZgVcZkr-AGQxKE7-Sq0ozW5LWLWKFdqKauzKQYBsDSal4rr06BFALX8brH7XNGLquCHMJ7QPPbI~Jqe9KR7CTs3b~je-WV-OfXSrVNigXIA7365QSwH-a~32J24LJZgWrrhaE-jO4PUGzXgoNhpXiyBD0LAF~bwk~aGFCwtWm1QAr1LxxNCOUkHLLinAm71vje~ldQ2C-RMMWD662kS2Ev1hGuZpKvFCXASF73yiKozZS9OOSfMUyCzVBq0S2f6ttqawg6~MbkUCT8w_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=12. Acesso em: 2 nov 2021.

MARTINEZ, Lilia Estay. Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 2018. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592>. Acesso em: 2 nov 2021.

MARTINS, Mayara Pinto. A proteção contratual do consumidor de plano de saúde: uma análise à luz da jurisprudência. 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/129638>. Acesso em: 2 nov 2021.

PALUDO, Daniela Maria. Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELo_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 2 nov 2021.

PANTALEÃO, Berenice Vallota; TSubOI, Maria da Penha Padilha. Projeto mapeamento de competências da ANS. 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/150-PROJETO-MAPEAMENTO-DE-COMPET%C3%80NCIAS-DA-ANS.pdf>. Acesso em: 5 out 2021.

Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 18, p. 767-783, 2008. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/physis/a/KFy6MMGRnjWVLNL7DKkXRKm/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 2 nov 2021.

Planos de saúde batem recorde de aprovação e ganham 1,5 milhão de beneficiários durante a pandemia, 2021. Disponível em: <https://fenasaude.org.br/noticias/planos-de-saude-batem-recorde-de-aprovacao-e-ganham-1-5-milhao-de-beneficiarios-durante-a-pandemia.html>. Acesso em: 2 nov 2021.

Planos de saúde têm maior número de beneficiários em cinco anos, diz ANS, 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/07/05/ans-planos-de-saude-recorde.htm>. Acesso em: 2 nov 2021.

PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. Agência Nacional de Saúde Suplementar: o Estado e a saúde privada. Edição do Autor, Curitiba-PR. 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=2z5FBQAAQBAJ&lpg=PA7&dq=ag%C3%Aancia%20nacional%20de%20sa%C3%BAde%20suplementar&lr&hl=pt-BR&pg=PA3#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 2 nov 2021.

RAMOS, L. F. N.; LEITE, G. S. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Adesão referentes à Planos de Saúde. Caderno de Graduação - Humanas e Sociais - UNIT - PERNAMBUCO, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 129, 2019. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/7757>. Acesso em: 2 nov 2021.

Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 7 out 2021.

ROSPIDE, Jerônimo Rocha. As cláusulas abusivas dos contratos privados de planos de saúde. Três passos-RS: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grando do Sul - Unijuí, 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4614/Jer%c3%b4nimo%20Rocha%20Rospide.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov 2021.

SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. Organ. Soc., Salvador, v. 19, n. 62, p. 471-488, Sept. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302012000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 jun 2021.

SCHEVINSKI, Maria Elaine da Silva. Cláusulas abusivas nos contratos em planos de saúde. Universidade Unijuí, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/123456789/270>. Acesso em: 3 nov 2021.

SCHMITT, Cristiano H. Cláusulas abusivas em contratos de planos e seguros de assistência privada à saúde. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 75, p. 214-245, 2010. Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDE%2023%20-%20assunto%20especial%20doutrina.pdf>. Acesso em: 20 jun 2020.

SILVA, Jeferson Sousa Ferreira da. Dos impactos causados no setor de saúde suplementar pela mudança de entendimento (*overruling*) do Superior Tribunal de Justiça acerca do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. 2021. 61f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/58524>. Acesso em: 6 out 2021.

SOARES, ADRIANA LACERDA. A Saúde Suplementar e o direito fundamento à saúde: as cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. Faculdade Doctum de Caratinga-MG, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/123456789/3208>. Acesso em: 2 nov 2021.

SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Divulg. saúde debate*, v. 37, p. 44-60, 2007. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/11187092/divulgacao%20em%20saude%20para%20debate_n37-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1636114259&Signature=gJhElXZ7u~5dEy2fXwKS6KzbiDkYjt76vdIXai1wxlyVpnqQVAiGLW41H8ht7le-E9mekEUeaUU2IEBHT8dQnZhRQ024N51SLuV5tW0-cbTzXWYsMmupruXQyoVNeUcbAxYql99XPS~oDcsU0IwwQSi~YP3e5YDY4bu7ALBgIxB0KSg7ryXPfb4DIWbMdrNhntB0kw72a31MZDIco4jiW9aT~115K57vz5VzJqbX29xVCnmXBgpT87HKLhz~PDOLoe4o~7Hieh1mnL8xKILa3tiHs5eZrQnzrrwgcrZCtddFZPwEn7YrFOpPeN0qVBq-8l49drNkpJqJkB~JeMXA &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=46. Acesso em: 2 nov 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 04 nov 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

Terceira Turma reafirma caráter exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15042021-Terceira-Turma-reafirma-carater-exemplificativo-do-rol-de-procedimentos-obrigatorios-para-planos-de-saude.aspx>. Acesso em: 6 out 2021.

TRAVASSOS, Denise Vieira et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, p. 3419-3429, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/RxLL9pGVSp3b3WNTf4QFBwx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 nov 2021.

TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, v. 19, n. 1, p. 166-187. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/view/148133>. Acesso em: 14 abr 2020.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312010000100006&script=sci_arttext; Acesso em: 15 abr 2020.

VIEIRA, Priscilla Mendes. Planos de saúde: o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Brasília: *UniCeub*, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5650>. Acesso em: 17 abr 2020.

VIZEU, F. A. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4305-9/>. Acesso em: 19 mar 2021.