

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS - PPGCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITO ECONÔMICO

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

A ABUSIVIDADE DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE
SAÚDE

JOÃO PESSOA
2009

Sancha Maria Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar

A ABUSIVIDADE DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE
SAÚDE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos.

JOÃO PESSOA
2009

Sancha Maria Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar

A ABUSIVIDADE DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE
SAÚDE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), como requisito para obtenção do título de Mestre.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos

Orientador

Universidade Federal da Paraíba

Examinadora Interna

Examinador Externo

Aos meus pais, Joaquim e Tica Alencar,
fontes de amor e alegria, que me ajudam a
trilhar um caminho de paz, sinceridade e
justiça.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Mãe Rainha, por me possibilitarem concluir esta nova etapa da minha vida, dando-me sempre força para buscar meus ideais.

Ao meu noivo, Alexandre, pelo amor, carinho e incentivo inesgotavelmente transmitidos em todos os momentos.

Aos meus irmãos, Martsung e Myllena, que tanto amo, pelo exemplo, não só na academia, mas também de vida.

A minha Tia Teca, por sua companhia e ajuda na digitação da dissertação.

Aos meus três sobrinhos, cunhados, demais familiares e amigos, pelos momentos de descontração e alegria, tão importantes na minha vida.

Ao meu Professor, orientador e amigo, Fernando Vasconcelos, pela confiança depositada, desde a minha graduação, e, pela suas sugestões e colaborações para elaboração desta dissertação.

Ao corpo discente, docente e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, pela amizade, cumplicidade, compartilhamento de experiências e conhecimento.

A razão de ser do plano de saúde é tornar possível e digna a vida humana e não, a vida humana ser utilizada como mero objeto do contrato.

Amanda Flávio de Oliveira

RESUMO

O presente trabalho visou abordar a abusividade dos reajustes anuais nos contratos de planos de saúde. Em virtude da precariedade do sistema público de saúde, proliferaram os contratos de planos privados. Estes, por serem de adesão, apresentam cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, desrespeitando vários direitos dos usuários. O desequilíbrio contratual entre os contratantes ficou evidente quando se analisou o exorbitante reajuste que foi e continua sendo imposto aos consumidores, sem clareza, sob a alegação de que representam a variação dos custos médico-hospitalares, violando princípios constitucionais e legais, tais como a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual. Esta abusividade ficou mais acentuada nos contratos antigos, pois segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, a estes não se aplicam as disposições da Lei Federal n.º 9.656/98, que regulamenta a assistência à saúde e impõem à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a competência para estabelecer o percentual máximo de reajuste anual. No entanto, ainda que aos contratos anteriores não se apliquem os limites da ANS, eles estão submetidos às normas constitucionais e consumeristas, razão pela qual são nulos de pleno direito tais reajustes exorbitantes. Em relação aos contratos novos, vislumbrou-se uma atuação tímida e tendenciosa da ANS, que estabeleceu o percentual de reajuste extrapolando os índices oficiais, onerando excessivamente o consumidor. Por fim, fincou-se na atuação da Agência Reguladora, suas finalidades e atribuições legais, e, seu desempenho no cumprimento do mister de equilibrar o mercado de saúde suplementar. Analisou-se sua não intervenção nos reajustes anuais dos contratos coletivos e antigos, postura esta bastante criticada por ser a ANS responsável por regulamentar o setor. Concluiu-se, portanto, pela necessidade da sociedade clamar por maior transparência na atuação da ANS, e de que o Poder Judiciário, decidindo no caso concreto, garanta uma ordem jurídica justa, limitando os percentuais de reajustes anuais, não importando a data da celebração ou o tipo do contrato de plano de saúde.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Contratos de Plano de Saúde. Cláusulas Abusivas. Reajustes Anuais. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

ABSTRACT

This paper aimed to discuss about the abuse of the annual readjustments in health insurance contracts. Due to the precariousness of the health public system the private contracts have proliferated. These contracts, for being of adhesion, unilaterally present preset clauses by the provider disrespecting several users' rights. The contractual disequilibrium between the contractors was evident when the excessive readjustment was analyzed, which was and continues to be imposed to the consumers, without clarity, under the argument that they represent the variation of the health care costs. This violates constitutional and legal principles such as the objective good-faith, the social function and the contractual balance. This abuse was highlighted in old contracts, according to the Supreme Court decision it is not applied the disposals of the Federal Law n.º 9.656/98 to these contracts, which regulates the health assistance and impose to the National Agency of Supplemental Health (NAS) the ability to establish the maximum percentage of annual readjustment. However, even if the limits of the NAS are not applied to the previous contracts, they are submitted to the consumer and constitutional rules, therefore, such excessive readjustments are null, because they are abusive. A shy and tendentious performance of the NAS was noticed in the new contracts, which established a readjustment percentage surpassing the official indices excessively burdening the consumer. Finally, it was established the purposes and legal attributions of the Regulating Agency as well as its performance in the fulfillment of equilibrating the supplemental health market. It was analyzed its non-intervention in the annual readjustments in collective and old contracts. This measurement was very criticized since the NAS is the responsible for regulating the supplemental health market. It was concluded, therefore, for the necessity of the society to clamor for better transparency in the NAS's performance, and that the Judiciary, deciding in specific cases, guarantees a fair judicial order, limiting the annual readjustment percentages, no matter the contract date or the health insurance type.

Keywords: Consumer's Right. Health Insurance Contracts. Abusive Clauses. Annual Readjustments. National Agency of Supplemental Health.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 - Percentual dos beneficiários de planos de saúde por época de contratação do plano e cobertura assistencial (Brasil – 2000-2008).....	80
Gráfico 2 - Reajustes Anuais Máximos autorizados pela ANS.....	90

ABREVIATURAS E SIGLAS

ADECON	Associação de Defesa do Consumidor
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMB	Associação Médica Brasileira
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensão
CAS	Comissão de Assuntos Sociais
CASSI	Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde
CRFB-88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNS	Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CONSU	Conselho de Saúde Suplementar
DJ	Diário da Justiça
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FMI	Fundo Monetário Internacional
GEAP	Fundação de Seguridade Social
IAPI	Aposentadoria e Pensões dos Industriais
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensão
ICV	Índice de Custo de Vida
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IGP-M	Índice Geral de Preços de Mercado

IPC	Índice de Inflação do Consumidor
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
MP	Medida Provisória
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial de Saúde
RE-AgR	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SIP	Sistema de Informações de Produto
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TC	Termo de Compromisso
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
VMCH	Variação Média dos Custos Médico-Hospitalares

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE	18
2.1 EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE SAÚDE	18
2.1.1 A saúde na constituição do Brasil de 1988	18
2.1.2 Serviços públicos de saúde	21
2.1.3 Serviços privados de planos de saúde	23
2.2 EVOLUÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS.....	27
2.2.1 Princípios Contratuais: Teorias Clássica e Moderna	30
2.2.2 A Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor como instrumentos protetores do Consumidor.....	33
2.3 DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE	35
2.3.1 Natureza Jurídica dos Contratos de Planos de Saúde.....	36
2.3.2 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Planos de Saúde	39
2.3.3 Os Contratos de Adesão e as Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos de Saúde	42
2.4 LEI DOS PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE	45
2.4.1 Contexto Histórico do seu Surgimento	45
2.4.2 Características da Legislação sobre Planos de Saúde.....	47
3 REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE	50
3.1 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE ANTERIORES À LEI FEDERAL Nº. 9.656 DE 03-06-1998.....	50
3.2 DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE	51
3.2.1 Reajustes anuais frente à Constituição Federal.....	53
3.2.2 O código de defesa do consumidor e a proibição de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde.....	55

3.2.2.1 Cláusula de Renúncia ou disposição de direitos	55
3.2.2.2 Cláusula que traga obrigações iníquas e vantagens exageradas	56
3.2.2.3 Cláusula incompatível com a boa-fé e equidade	57
3.2.2.4 Cláusula que permita ao fornecedor variação do preço de maneira unilateral...58	
3.2.2.5 Cláusula de inversão do ônus da prova	59
3.2.2.6 Cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor e com seus princípios.....	61
3.3 DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA DEFESA DOS CONSUMIDORES FRENTE AOS REAJUSTES ABUSIVOS.....	64
3.4 DOS REAJUSTES ANUAIS AUTORIZADOS NOS TERMOS DE COMPROMISSO CELEBRADOS ENTRE A ANS E AS OPERADORAS.....	66
3.5 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE OS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTIGOS.....	69
3.5.1 Posicionamento dos Tribunais Superiores: STF e STJ	75
4 DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS POSTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE.....	79
4.1 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE POSTERIORES À LEI ESPECÍFICA SOBRE O SETOR.....	79
4.1.1 Do empresário da saúde suplementar.....	82
4.1.2 Dos tipos de cobertura dos planos de saúde previsto na Lei Federal nº. 9.656/98	84
4.1.3 Das possibilidades de aumentos nas contraprestações das mensalidades de planos de saúde	85
4.2 DISCIPLINAMENTO DOS REAJUSTES ANUAIS PARA OS CONTRATOS NOVOS	87
4.3 REAJUSTES E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS INIBIDORES DE ABUSIVIDADE	93
4.4 CRÍTICAS DAS EMPRESAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR AOS REAJUSTES DA ANS.....	98

5 DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAMENTAÇÃO DOS REAJUSTES NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	103
5.1 DO ESTADO REGULADOR.....	103
5.2 SURGIMENTO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	109
5.3 OBJETIVOS DA ANS.....	110
5.4 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR	113
5.4.1 Agência Nacional de Saúde Suplementar e os Limites dos Reajustes Anuais	116
5.4.2 Da complexidade da normatização.....	119
5.4.3 Da transparência na atuação da ANS	120
5.4.5 Conseqüências da atuação da ANS sobre os reajustes anuais.....	123
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS.....	130

1 INTRODUÇÃO

A proteção à saúde é um direito social fundamental e dever do Estado, conforme preceitua o art. 6º da Constituição Federal. Como um direito público subjetivo, devem ser aplicados, em busca de sua efetivação, todas as garantias e princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

As ações de serviços de saúde são de relevância pública, e o Estado pode executá-las, direta ou indiretamente, através da iniciativa privada, sob sua fiscalização e controle, visando à proteção, promoção e recuperação da saúde.

O Estado vem enfrentando dificuldades crônicas, oferecendo serviços de saúde de baixa qualidade, acarretando insegurança à população, que se viu compelida a buscar mecanismos de assistência privada, objetivando salvaguardar sua vida e integridade física, como através dos planos de saúde.

Os contratos de planos de saúde são nitidamente de adesão, apresentando cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, causando, muitas vezes, aborrecimentos e transtornos ao consumidor, que tem seus direitos suprimidos ou desrespeitados.

De assaz importância para garantir o exercício dos demais direitos fundamentais, estes contratos devem se submeter às normas constitucionais e infraconstitucionais correlatas. Entretanto, o que se vislumbra, na prática, são abusividades e ilegalidades perpetradas pelos prestadores de serviços privados de saúde.

Em vista da relevância da matéria e dos abusos praticados, foi editada a Lei Federal n.º 9.656/98, que dispõe sobre planos privados de assistência à saúde, e, em ato contínuo, foram surgindo inúmeras medidas provisórias, resoluções da Agência Nacional de Saúde, para regulamentar o setor.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.656/98, que ocorreu em janeiro de 1999, os “contratos novos” (firmados após a lei) e antigos, que sofreram adaptação, passaram a ter que seguir essa legislação específica, bem como a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), devendo prevalecer, quando de sua aplicação, a lei que for mais favorável ao consumidor.

Apesar de tal regramento, há um contínuo desrespeito das operadoras de planos de saúde com seus usuários, nitidamente com relação aos reajustes anuais, pois muito embora haja na lei de planos de saúde uma limitação para reajustar os contratos, segundo a normatização da ANS, o percentual estabelecido extrapola os índices de inflação oficial. Ou seja, a própria agência reguladora e fiscalizadora autoriza reajustes superiores aos índices oficiais, fato este que enseja questionamento sobre a atuação deste órgão. Saliente-se que as maiores discussões giram em torno dos contratos firmados anteriormente à lei n.º 9.656/98, pois para estes não se aplicam, em regra, as novas legislações.

Diante da urgência de se proteger os consumidores dos constantes abusos a que vêm sendo submetidos nos contratos de planos privados de saúde, nitidamente no que se refere aos aumentos arbitrária e unilateralmente impostos pelas operadoras de serviços, propõe-se destacar e esclarecer os dois pontos causadores das maiores polêmicas.

O primeiro se refere aos contratos firmados posteriormente à Lei n.º 9.656/98, pois até mesmo nestes, em que é expressa a necessidade de autorização da ANS para revisão e reajustes das suas contraprestações pecuniárias, violações ao ordenamento jurídico vêm sendo observadas, na medida em que esta Agência Nacional autoriza a utilização de percentuais de reajustes superiores aos índices oficiais de inflação, corroborando com a possível abusividade de tais contratações.

O segundo trata dos “contratos antigos” (aqueles firmados antes da Lei específica sobre planos de saúde), para os quais a situação é ainda mais crítica, já que não há limites legais expressamente fixados para seus reajustes, e, por conseguinte, ensejam aumentos bem superiores aos permitidos pela ANS.

O objeto geral deste trabalho é analisar, através da comparação entre regras e princípios aplicáveis ao caso, até que ponto são legais as condições e valores exigidos nos reajustes anuais nos contratos de plano de saúde, tanto nos firmados antes da Lei n.º 9.656/98, como nos posteriores, bem como demonstrar a possibilidade de se coibir eventuais práticas abusivas em defesa do consumidor, enfatizando a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar neste desiderato.

Para tanto, propõe-se uma pesquisa qualitativa, de alcance seccional, teórica

instrumental sobre a abusividade nos reajustes das mensalidades nos contratos de planos de assistência privada à saúde. Inicialmente, será utilizado como método de abordagem, o método dedutivo, partindo de uma análise geral do tema, para uma particular.

Passar-se-á, então, para os métodos de procedimento, com a utilização do método histórico, examinando a disciplina dos contratos de planos de saúde no ordenamento jurídico brasileiro; do método de interpretação, que auxiliará no entendimento do real alcance das normas que limitam o poder conferido às operadoras, no que tange aos aumentos exorbitantes das prestações mensais pagas pelos usuários.

Utilizar-se-ão técnicas de pesquisa, tais como: pesquisas bibliográficas (manuais doutrinários, revistas, jornais, artigos e periódicos) e pesquisa documental (contratos, legislação, princípios, regras e jurisprudência nacional).

Esta dissertação se desenvolverá em quatro capítulos, que esclarecerão as peculiaridades do reajuste anual dos contratos de planos de saúde no direito brasileiro, destacando as abusividades presentes neste setor, e seus impactos sobre os consumidores.

O primeiro capítulo pretende oferecer uma visão geral e ampla da saúde pública no Brasil e do surgimento dos planos privados. Neste momento, destacar-se-ão os contratos sobre saúde suplementar, sua natureza jurídica, os instrumentos que lhes regulam. Não se olvidando, ainda, de abordar as teorias contratuais clássicas e modernas, bem como as conseqüências ocasionadas com a mudança na visão contratual, atualmente sociabilizada.

No segundo capítulo, abordar-se-á como ocorrem os reajustes nos contratos anteriores à Lei n.º 9.656/98, enfatizando os abusos praticados pelas operadoras, bem como o posicionamento jurisprudencial sob a matéria. Observar-se-ão ainda como os consumidores podem comprovar que vários reajustes anuais são abusivos e, desta forma, devem ser considerados nulos.

No terceiro capítulo, passar-se-á à análise dos contratos de planos de saúde que foram firmados posteriormente à Lei específica sobre saúde suplementar. Assim, retratar-se-á como ocorrem os reajustes nestes contratos, analisando as maiores

discussões práticas referentes a esses contratos, o posicionamento das operadoras e dos consumidores quanto à estipulação pela ANS dos limites máximos de reajustes, em confronto com os índices oficiais de inflação e com as variações reais dos custos operacionais.

Por fim, o quarto capítulo se voltará para a atuação da ANS, tendo em vista que esta Agência Reguladora é responsável pelo setor de saúde suplementar, e, é ela que tem atribuição legal para fiscalizar o funcionamento das operadoras de planos de saúde, inclusive autorizando reajustes anuais. Interessante destacar que será realizada uma análise crítica sob a atuação da Agência, sua clareza e transparência perante o setor de saúde suplementar, cuja busca de harmonia e pacificação é uma de suas metas.

A finalidade maior desse estudo, pois, é tentar esclarecer aos aplicadores do direito e à sociedade, os direitos dos usuários de planos de saúde, evitando e reprimindo os inúmeros abusos que são perpetrados pelas operadoras nos aumentos das mensalidades desses contratos. É, ainda, fornecer ao cidadão plena consciência dos seus direitos e obrigações, para que possa buscar justiça nas suas relações contratuais, sobretudo em se tratando de questões tão relevantes, de garantia à saúde, vida e dignidade da pessoa humana.

2 DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

2.1 EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE SAÚDE

Durante o passar dos anos, foram sendo modificados os conceitos do direito à saúde, e, o Estado, ora deixou a saúde a ser disposta livremente pelos particulares, ora chamou para si este serviço público essencial, por se entrelaçar diretamente com o próprio direito à vida.

Hodiernamente, o Estado não mais conseguiu manter um sistema de saúde para abranger toda a parcela populacional, prestando um serviço público de maneira falha, omissa e ineficiente. Diante desta conjectura, ganharam impulso os planos de assistência privada, como uma forma de facilitar e, até mesmo, possibilitar acesso aos hospitais e serviços médicos.

2.1.1 A saúde na constituição do Brasil de 1988

Segundo definição do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde de 1946 (OMS), a palavra saúde significa um estado de completo bem-estar físico, social e mental, ou seja, é algo mais complexo que a mera ausência de doença ou enfermidade (WHO, [19--?]).

Encontram-se vários documentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (BRASIL, [19--?]a), considerando o direito à saúde um direito social imprescindível, que busca garantir o completo desenvolvimento dos indivíduos.

Nos termos de Schaefer (2006, p. 23-24) saúde é um direito difuso, coletivo, indivisível, cuja efetividade ocorre com a afirmação diária e contínua da cidadania

plena, unindo determinantes sociais e econômicos, como dispõe o art. 3º da Lei n.º 8.080/90 (BRASIL, 1990a).¹

A proteção à saúde é um direito social fundamental e dever do Estado, conforme preceitua o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A saúde é um dever do Estado, nos termos do artigo 196 da CRFB-88² (BRASIL, 1988), sendo necessárias diversas medidas (prestações positivas) para possibilitar o acesso da população, de forma integral e gratuita, aos serviços de saúde, hospitais, tratamentos, programas de prevenção e medicamentos.

Salienta-se, entretanto, que não há monopólio estatal sobre a prestação de serviços de assistência à saúde, que pode ser executada diretamente pelo Estado ou por entidades privadas, nos termos do art. 199 da CRFB-88³ (BRASIL, 1988). Como tais ações são de relevância pública, mesmo quando o Estado permite a atuação da iniciativa privada, esta se verifica sob sua regulamentação, fiscalização e controle (GREGORI, 2007, p. 23).

Como um direito público subjetivo, devem ser aplicados, em busca de sua efetivação, todas as garantias e princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Destacando-se, neste ponto, o princípio da dignidade da pessoa humana como critério norteador de proteção de todos os demais direitos, sendo, nos dizeres de

¹ Art. 3º, Lei n.º 8.080/90. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

² Art. 196, CRFB-88: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

³ Art. 199, CRFB-88: “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.[..].”

Piovesan (2002, p. 55), um núcleo básico e informador do ordenamento e do sistema constitucional.

Neste mesmo sentido, Sarlet (2002, p. 74) leciona que a qualificação da dignidade da pessoa humana constitui valor-guia de toda a ordem jurídica, sendo princípio fundamental da Constituição da República de 1988, vinculando o administrador, o legislador, o julgador e o operador do direito.

Malfatti (2002, p. 361) ao analisar a dignidade da pessoa humana como princípio supremo do nosso sistema afirma que a sociedade brasileira se inspira na possibilidade de respeitar e efetivar a dignidade de todos os indivíduos. Não havendo, então, de se falar em soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, livre-iniciativa ou pluralismo político, se não existir o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, não pairam dúvidas de que a dignidade erige-se em critério orientador do sistema de proteção aos direitos fundamentais, razão pela qual a expressão recebeu menção no preâmbulo da DUDH (BRASIL, [19--?]a), ao ser considerada inerente a todos os membros da família humana, constituindo fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Bem como, na esfera nacional, sendo a dignidade da pessoa humana elevada a fundamento da República Federativa do Brasil e a princípio da ordem econômica.

Abordando o direito constitucional à saúde, destaca-se a ementa do acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do RE-AgR 271.286 – RS, publicado no DJ em 24/11/2000 (BRASIL, 2000a), na qual se explicitou que o direito público subjetivo à saúde é uma prerrogativa jurídica do ordenamento constitucional brasileiro indissociável do direito à vida, sendo, pois, responsabilidade do Poder Público velar por sua integridade, formulando e implementando políticas sociais e econômicas que garantam aos cidadãos acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Desta forma, o Poder Público em todas as suas esferas institucionais deve atuar de forma afirmativa para garantir o direito à saúde, não podendo se mostrar indiferente a esta problemática que atinge grande parte da população, sob pena de responsabilidade, ainda que por omissão, por estar indo de encontro a preceito constitucional.

Caso não se efetive o direito à saúde, segundo o mencionado acórdão do STF (2000a), a norma programática de direito à saúde se transformaria em “promessa constitucional incoseqüente”, pois o Poder Público desprezaria as expectativas depositadas pela coletividade, substituindo-as, de forma ilegítima, por um “gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”.

A Constituição protege, portanto, a cura e a prevenção de doenças através de medidas que assegurem a integridade física e psíquica do homem, como conseqüência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana, pois sem saúde não há vida, e sem vida não há razão de ser para o próprio direito.

2.1.2 Serviços públicos de saúde

O Sistema Único de Saúde (SUS) surgiu com a Constituição da República de 1988, sendo, posteriormente, regulamentado pelas Leis n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990 e n.º 8.142 de 28 de dezembro de 1990, cuja finalidade era substituir o antigo sistema que beneficia pequena parcela da população, na medida em que não era universal, mas vinculado a uma contraprestação dos indivíduos, estritamente relacionado à Previdência Social. Neste ínterim, as ações desenvolvidas pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) beneficiavam apenas os trabalhadores da economia formal e seus dependentes.

Nos termos do art. 198 da CRFB-88, as ações e serviços públicos de saúde passaram a ser integrados por uma rede regionalizada, hierarquizada, constituindo um sistema único, cujas diretrizes se baseiam na descentralização, buscando atender as peculiaridades regionais, embora integrado em nível nacional; atendimento integral, priorizando o caráter preventivo; participação da comunidade na gestão e no financiamento do SUS, neste caso, de forma direta e indireta, como, por exemplo, mediante recursos da seguridade social (GREGORI, 2007, p. 23-24).

A extensão dos serviços a toda a coletividade, em virtude da universalidade de atendimento, visa atingir o respeito a outro princípio constitucional, o da igualdade.

Sendo este visto em seu aspecto material, e não meramente formal, já que busca tratar de forma equânime os iguais, e diferente os desiguais na medida de sua desigualdade, para garantir um atendimento mais eqüitativo e justo.

Objetiva-se, em suma, proteger de forma diferenciada grupos com necessidades especiais, incluindo algumas situações de exclusão social, tais como: a população rural, negra, cigana, bem como implementar estratégias que possam minimizar as diferenças sociais e regionais. (MELO, 2007, p. 55).

Outro ponto fundamental ao Sistema Público é a sua garantia constitucional de atendimento integral, que se relaciona com o princípio da integralidade, na medida em que amplia o rol de atendimento, abrangendo ações de promoção, de prevenção, de reabilitação e tratamentos, não importando os níveis de complexidade do sistema. Além de que ainda pressupõe um atendimento centrado no indivíduo, na família e na comunidade. (BRASIL, 2004).

Muito embora na Constituição se tenham inúmeras atribuições ao SUS, entre elas a de abranger toda a área médica, hospitalar, ambulatorial, de diagnósticos, medicamentos e odontológica (GREGORI, 2007, p. 25), poucas destas são cumpridas cotidianamente, pois o Estado vem enfrentando dificuldades crônicas, oferecendo serviço de saúde falho e de baixa qualidade, não conseguindo suprir as necessidades da população, produzindo insegurança.

Segundo dados do Ministério da Saúde, divulgados quando dos 15 anos de implantação do Sistema Único, este atenderia, de algum modo, 90% da população brasileira; sendo que 218,6% seria sua usuária exclusiva; 61,5% usaria o SUS cumulado com algum outro sistema de atenção; e, por fim, apenas 8,7% da população não usa o SUS. (BRASIL, 2003a, p. 06).

Como se verifica, o SUS embora muito bem pensado, na prática ainda está bem aquém do que o previsto constitucional e legalmente. Falta muito para o sistema público brasileiro atingir suas metas, e de se ter “especial vontade política e seriedade na condução das políticas públicas de saúde”. (SALAZAR et al., 2007, p. 13).

O sistema de saúde pública brasileiro infelizmente se caracteriza pela precariedade e pela ineficiência. Vislumbra-se que não há uma tradição histórica de zelar e cuidar pela saúde, sendo esta tarefa relegada, inicialmente, à Previdência

Social, fruto do Estado do Bem-Estar-Social, instrumento usado pelo capitalismo para se manter diante da expansão do socialismo. E, a grande maioria da população se mantém inerte, sem qualquer sentimento cívico e de cidadania, não empreendendo esforços para combater tal omissão estatal. Em razão deste panorama, o mercado privado de saúde ganhou espaço, estruturou-se e passou a agir sem freios. (SILVA, 2008, p. 52)

Saliente-se que a saúde enfrenta problemas em todo o mundo, até mesmo em países onde se destina a este setor vasta parcela do orçamento público, e não apenas no Brasil. Cita-se o caso norte americano, cujo orçamento para área de saúde atinge quase US\$ 2 trilhões anuais, embora a assistência esteja ficando cada vez mais insatisfatória e o acesso limitado. (PORTER; TEISBERG, 2007, p. 19).

Grande parte das dificuldades encontradas neste setor diz respeito aos avanços tecnológicos e aos altos custos dos tratamentos e medicamentos; ao crescimento demográfico desigual; ao aumento na expectativa de vida da população. (GREGORI, 2007, p. 28).

Neste ínterim, os indivíduos se viram compelidos a buscar mecanismos de assistência privada à saúde, objetivando salvaguardar sua vida e integridade física. Sendo justamente neste momento de fraqueza do Poder Público em cumprir sozinho o seu dever que emergiram com maior força os planos privados de saúde.

2.1.3 Serviços privados de planos de saúde

A formação do mercado de saúde suplementar no Brasil iniciou-se praticamente sem a intervenção efetiva do Estado, o que ocasionou um crescimento do setor sem qualquer controle, cujo marco embrionário esteve ligado a instituições filantrópicas, organizadas solidariamente pela própria população através de fundos mútuos (GREGORI, 2007, p. 29).

A política de assistência à saúde, no decorrer de um extenso período, esteve ligada à Previdência Social, coincidindo com as fases do “capitalismo liberal” e do

“capitalismo organizado”, em que não havia uma preocupação com os direitos sociais da população. (SILVA, 2008, p. 37).

A institucionalização formal do mercado de saúde ocorreu nas décadas de 20 e 30, de forma bastante esparsa, por meio de esquemas de assistência privada voltadas aos trabalhadores. Merecendo, destaque, a Lei Eloy Chaves (1923) que começa a regular a previdência social e a assistência à saúde, determinando a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensão (CAP) em cada empresa de ferro no Brasil. Transferia-se, assim, a responsabilidade do setor público para o setor privado, já que as CAP's eram custeadas através das contribuições de patrões e empregados. (FERNANDES NETO, 2002, p. 29).

No Governo de Vargas, em 1933, foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), nos quais predominavam a compra de serviços médico-hospitalares. O que acabou se expandindo, com a implementação de novos esquemas de assistência à saúde.

Diante da ineficácia da atuação dos serviços praticados pelos Institutos de Pensões e Aposentadorias, nos anos 40 e 50, empresas e instituições integrantes dos setores público e privado organizaram assistência médica e hospitalar para aqueles que trabalhavam no seu âmbito. Surgem, assim, a Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI); o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários – IAPI que dera origem, posteriormente, à GEAP – Fundação de Seguridade Social. (SILVA, 2008, p. 38).

Os planos privados de saúde, entretanto, começaram a ganhar força no Brasil por volta da década de 70, devido à insatisfação da população com a prestação dos serviços públicos de saúde. E, com o decorrer dos anos, um maior número de consumidores passou a utilizar os contratos de prestação de serviço de saúde, como uma maneira de suprir as falhas e omissões estatais.

As primeiras empresas de medicina de grupo com diferentes planos de saúde começaram a surgir para atender os anseios de trabalhadores do ABC paulista, principalmente em virtude da instalação de inúmeras multinacionais nesta região que tentavam garantir atendimento de qualidade a seus funcionários, e da precariedade na saúde pública. Em cerca de duas décadas, esta experiência evoluiu, e, em 1997, os

referidos planos já assistiam cerca de 17 milhões de brasileiros. (PEREIRA FILHO, 1999, p. 02).

Posteriormente, as Unimed são constituídas como cooperativas de trabalho médico, fazendo contraponto às grandes empresas estatais, que preservaram seu esquema próprio, consolidando o que se denominou de autogestão.

A normatização do seguro-saúde ocorreu com a edição do Decreto-Lei n.º 73/1966, que estruturou o Sistema Nacional de Seguros Privados, criando o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (GREGORI, 2007, p. 30), autorizando a operação na modalidade de reembolso de despesas assistenciais, por meio de intermediação financeira, sem que a seguradora participasse da prestação de serviço.

Através da Circular n.º 05/1989, a SUSEP autorizava as seguradoras a oferecerem uma rede referenciada de profissionais de saúde, entidades hospitalares e serviços de apoio a diagnose e tratamento. Ou seja, permitiu-se que as operadoras atuassem tanto sob a forma de seguro-saúde (reembolsando os serviços médico-hospitalares de seus consumidores), como através de planos privados de saúde (quando os consumidores utilizam uma rede credenciada pelas operadoras previamente).

A demanda ascendente pela assistência médica supletiva pode ser relacionada, portanto, ao processo de universalização da assistência pública sem a alocação de recursos proporcional e à conseqüente queda na qualidade de tais serviços. Bem como, não se pode olvidar sua relação com a expansão do capital financeiro e sua penetração no mercado de saúde suplementar; o surgimento de uma classe média expressiva nos anos 70 e a confluência de interesses entre trabalhadores e empregadores por uma assistência diferenciada. (BRASIL, 2003b, p. 22).

Não pairam dúvidas de que o setor de saúde suplementar nasceu e se desenvolveu conjuntamente com a economia do país, não tendo sido afetado nem mesmo com a perda do dinamismo econômico a partir da década de 1980. O mercado a conquistar ainda estava aberto, já que era baixa a taxa de cobertura mesmo entre as camadas mais elevadas da sociedade (CECHIN, 2008, p. 16).

Uma expansão significativa da medicina suplementar ocorreu entre 1987 e 1994, quando houve um crescimento de 73,4% da população coberta pelos benefícios propostos, passando de 24,4 milhões de segurados para 42,3 milhões. (SILVA, 2008, p. 47).

Constata-se que os planos de saúde se inserem no mercado brasileiro em razão do descompasso entre a necessidade de uma proteção universal à saúde e assistência médico-hospitalar e a carência de recursos públicos necessários para garantirem a execução eficiente deste direito social. (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 53)

Há conjugação primordial de dois fatores para a multiplicação dos planos de assistência privada: a deficiência dos serviços públicos e a evolução do uso da tecnologia para o diagnóstico e o tratamento dos problemas de saúde. (SILVA, 2008, p. 47).

A prestação de saúde é um serviço de responsabilidade do Estado, que autoriza a participação da iniciativa privada, de forma complementar, desde que seguindo as diretrizes impostas pela Legislação específica e pelos princípios de Direito. Ou seja, também os particulares devem seguir o disposto na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Federal n.º 9.656/98 (legislação específica que regulamenta os planos de saúde).

Esta prestação de assistência à saúde pelos particulares se dá através de contratos de planos de saúde, em que há aderência dos indivíduos, visando a ter, no momento da doença, cobertura e assistência médico-hospitalar eficiente e imediata.

Regulamentar estes contratos, mitigando a autonomia da vontade, é uma forma de garantir a preservação dos interesses sociais e da dignidade da pessoa humana, fundamentais em uma sociedade que preza pela valorização do indivíduo como sujeito de direitos.

A saúde suplementar é tão importante no Brasil, como no restante do mundo, devendo ser incentivada de forma conveniente, em virtude do papel fundamental que esta tem a cumprir, pois sem a participação da iniciativa privada o Estado teria muitas dificuldades de proporcionar um atendimento de qualidade a toda a população,

nitidamente devido aos pesados investimentos que a medicina, cada vez mais sofisticada, exige. (PEREIRA FILHO, 1999, p. 08).

Atualmente, ainda estão preservadas, em traços gerais, as clivagens básicas que marcaram a origem do mercado de planos e seguros de saúde no Brasil, quais sejam: as formas de contratação dos planos através das empresas empregadoras administradas por instituições públicas ou privadas, ou individualmente; e as modalidades não comerciais e comerciais, que administram os fundos arrecadados e a rede de serviços de saúde. (BAHIA et al., 2002, p. 03).

O fato do Estado permitir livremente a iniciativa privada na assistência à saúde, como dispõe o art. 199 da CRFB-88, não significa que os agentes privados podem dispor ao seu bel prazer dos contratos de planos de saúde, já que se está tratando de um serviço essencial, pois o que se está comercializando é a própria vida, o bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância indiscutíveis.

2.2 EVOLUÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS

O contrato, segundo uma visão tradicional, é um acordo entre duas ou mais vontades, visando produzir efeitos jurídicos, adquirindo, resguardando, transferindo, modificando ou extinguindo direitos. (PEREIRA, 2005, p. 03).

O contrato surgiu em virtude das necessidades crescentes da sociedade, para regulamentar as operações econômicas que possibilitam a circulação de riquezas, bens e serviços. Caso o contrato não existisse, tais operações poderiam ficar estagnadas, comprometendo, portanto, a circulação de riquezas e o desenvolvimento social-econômico. (NOVAIS, 2001, p. 34).

Na Idade Média, com as expansões marítimas, que dinamizaram as relações, as práticas comerciais evoluem para abandonar a solenidade dos romanos. Conforme Bulgarelli (2002, p. 57): “dentro do rígido ritualismo do direito antigo, os contratos no Direito romano foram evoluindo até chegarem aos contratos consensuais, formando-se pelo mero consentimento”.

Precipuamente, os contratos se perfaziam sem muitas formalidades, bastando, para a sua concretização, um simples aperto de mão ou mesmo uma promessa oral. Quando, então, as partes ficavam totalmente obrigadas a cumprir o acordado, ainda que se verificassem condições desiguais entre elas, pois o pactuado tinha força de lei.

Baseado no Liberalismo e nos ideais do não-intervencionismo, o Direito dos Contratos condensou as idéias sociais, políticas e econômicas burguesas de liberdade e igualdade.

Vislumbravam-se, neste período, três princípios básicos da denominada Teoria Contratual Clássica: o princípio da autonomia da vontade (liberdade para contratar); o princípio da relatividade das convenções; e o princípio romano do *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos), sem que houvesse limites legais para o que era avençado. A tutela jurídica dos contratos se restringia a proteger a vontade das partes e assegurar seus efeitos.

Nesta conjuntura liberal foi elaborado o Código Napoleônico (1804), que influenciou todos os demais Códigos Civis, como o Italiano (1865), o Português (1867), o Alemão (1896) e o Código Civil Brasileiro de 1916, todos de cunho extremamente individualista.

Este Estado Liberal, porém, recuou diante dos sérios problemas econômicos e sociais surgidos com a adoção pura da auto-regulamentação do mercado, e, conseqüentemente, dos contratos. Originando, assim, um Estado Social, que intervém legislativa, judicial e administrativamente nas atividades privadas, relativizando os princípios fundamentais da igualdade e da autonomia da vontade.

A própria evolução da sociedade acarretou um aumento quantitativo dos contratos, que foram ficando cada vez mais necessários, para suprir as infinitas necessidades dos indivíduos. Propiciando, assim, diante da busca de maior agilidade, a massificação contratual, com o surgimento dos chamados “contratos de adesão”, os quais são unilateralmente elaborados, sem oferecer à outra parte (hipossuficiente), a oportunidade de discutir suas cláusulas, na maioria das vezes, abusivas, a exemplo do que ocorre nos contratos de planos de saúde.

Concluindo-se o contrato por meio do abuso de poder do pólo mais forte da relação, atenta-se contra os direitos fundamentais do consumidor, contrariando o

objetivo do contrato, que deveria importar nos fins de justiça e utilidade, e não ser apenas um instrumento jurídico, de interesses puramente interpessoais, uma mera operação de proveitos.

Nesta conjectura, a sociedade passou a clamar por uma evolução legislativa e do Judiciário, para que atendessem aos seus anseios, protegendo os direitos fundamentais, não só dos indivíduos isoladamente considerados, mas também da coletividade como um todo, nitidamente quando se trata do seu direito à saúde. Não se pode olvidar que a reiteração de uma conduta injusta, em cada caso concreto, acarreta, indiretamente, um dano para toda a sociedade.

Diante disto, cabe ao Estado proteger os hipossuficientes da relação, buscando meios de restabelecer o equilíbrio entre as partes, impedindo o abuso do mais forte contra o mais fraco, propiciando uma justa distribuição de riqueza. (SANTOS, 2007, p. 18).

Apesar da transformação nas relações contratuais e da crise na concepção clássica de contrato, no Direito Brasileiro ainda continuava vigorando o Código Civil de 1916, causando um evidente descompasso entre a nova realidade e o ordenamento jurídico vigente. Tal contraponto, só começou a ser minimizado com a promulgação da Constituição da República de 1988, com o advento do CDC e do Código Civil de 2002, propondo-se a restringir a autonomia da vontade, em busca de igualdade material e de princípios sociais.

Vislumbra-se, por conseguinte, que os contratos de planos de saúde, assim como os demais, passaram a ser regidos por princípios éticos e sociais, substituindo o modelo clássico que priorizava o mero jogo de forças volitivas e individualistas, no intuito de reduzir as desigualdades existentes nos pólos das relações contratuais, coibindo cláusulas e práticas abusivas, nitidamente quando o objeto do contrato é o direito à saúde.

2.2.1 Princípios Contratuais: Teorias Clássica e Moderna

A Teoria Clássica, como exposto acima, inspirou-se nos valores liberais e voluntaristas da época, abrindo caminho para os princípios da autonomia da vontade (liberdade para contratar), princípio da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*) e o princípio da relatividade dos contratos, com a menor interferência possível do Estado em tais convenções.

Entretanto, esta teoria não foi capaz de se manter, tendo em vista que as partes eram consideradas como iguais, e, com a transformação nas relações contratuais, através do aparecimento dos contratos massificados e impessoais, ressaltou-se quão desigual são os sujeitos dentro do contrato.

Os princípios liberais não conseguiram promover a justiça nas relações contratuais, demonstrando que era necessária uma readaptação dos pilares do Contratualismo Clássico. É neste íterim que emerge a Teoria Moderna dos Contratos, buscando sua função econômico-social. (MARQUES, 2004, p. 166-167)

Esta sociabilidade no âmbito contratual trouxe à tona a necessidade de se restringir a liberdade de contratar em prol do equilíbrio entre as partes, fazendo brotar princípios contratuais antes relevados, como o princípio da função social e da boa-fé objetiva, que trazem a eticidade e a justiça social para as relações privadas.

Diniz destaca (2002, p. 35-36) que o princípio da autonomia da vontade está atrelado ao da sociabilidade dos contratos, conforme dispõe o art. 421, do Código Civil, além do que a lei, a doutrina e a jurisprudência já permitem a revisão judicial de contratos em que haja a excessiva onerosidade para uma das partes, colocando limites ao arbítrio dos contratantes.

Os princípios, conforme acentua Canotilho (2003, p. 1034), são espécies de normas com um grau de abstração elevado, com papel fundamental no ordenamento jurídico, devido a sua posição hierárquica ou a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico. São “*standards*” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de Direito, representando os anseios da sociedade vigente.

A Teoria Moderna tem por base a sociabilidade dos contratos, e reconhece que, via de regra, as partes contratantes se encontram em uma situação de desigualdade,

necessitando, pois, que o Estado estabeleça limite à autonomia da vontade, no intuito de trazer a equidade e justiça social. Ela tem como pilares norteadores os princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.

Pelo princípio da função social dos contratos, estes devem ser interpretados de acordo com o meio social em que estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, equilibrando a relação sem que haja preponderância de um dos contratantes sobre o outro, resguardando, assim, os interesses do grupo social também nas relações privadas.

Por isso, ao adotar a função social, como limite à liberdade de contratar, tem-se que analisá-la sob dois prismas: de um lado, o individual, que se refere aos interesses dos contratantes e à relação firmada entre eles; e, do outro, o público, relativo à prevalência do interesse coletivo em detrimento do meramente individual. Embora, saiba-se que qualquer dos aspectos tratados busca a predominância do interesse público sobre o particular.

Assim, ao se verificar o cumprimento, ou não, da função social de um contrato, como o de plano de saúde, deve-se abordá-lo não apenas em uma expectativa individual e privada, mas também verificar o desmembramento de suas conseqüências, os seus efeitos exteriores, que atingirão toda uma coletividade.

Observa-se, então, se o contrato contribuiu para o bem comum, se possibilitou a cobertura assistencial esperada pelo contratante, sem, no entanto, causar prejuízo ao contratado, gerando e fazendo circular não só riquezas, mas também um serviço de saúde de qualidade, respeitando, por conseguinte, o direito dos consumidores de planos de assistência à saúde de forma ampla. Como disse Rodrigues (2002, p. 16): “[...] cada vez que o interesse individual colide com o da sociedade, é o desta última que deve prevalecer”.

Em se tratando do princípio da boa-fé objetiva, verifica-se que, nos dias atuais, a sua concepção se reveste de uma nova interpretação e desempenha proeminente função. Este princípio se traduz como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões estabelecidos e reconhecidos na sociedade, considerando os aspectos sociais envolvidos. Ou seja, neste caso, o intérprete parte de

um padrão de conduta comum, de um homem médio, para observar se os contratantes agiram com boa-fé. (VENOSA, 2004, p. 393).

A boa-fé objetiva desempenha basicamente três funções nas relações obrigacionais. A primeira delas é a de fonte criadora de novos deveres jurídicos de conduta, os chamados deveres anexos, como os deveres de cuidado, previdência, segurança, de aviso, correção, de informação, de cooperação. A segunda função é a atuação como norma limitadora do exercício de direitos subjetivos, reduzindo a ação dos contratantes definindo algumas condutas e cláusulas como abusivas. A boa-fé também atua como fonte interpretativa, sendo um elemento hábil para o aplicador do direito preencher as lacunas existentes no caso concreto.

Novais (2001, p. 80) traz que: “Com a promulgação do CDC, o princípio da boa-fé objetiva foi introduzido no nosso ordenamento jurídico, pelo menos como máximo balizador dos contratos de consumo, objetos do referido Código”. Significando um grande avanço nestas relações contratuais, pois possibilita uma ampla proteção aos consumidores, decorrendo uma gama de deveres supletivos aos fornecedores, como se pode observa nos arts. 4º, III e 51, IV, do CDC, que são aplicados aos usuários de planos de saúde.

Caberá, pois, ao juiz examinar, em cada caso, se o descumprimento do acordado decorre de boa ou má-fé, verificando se as partes agiram de forma correta antes, durante e depois do contrato, já que mesmo após o cumprimento do contrato, podem lhes sobrar efeitos residuais. Não devendo desprezar as condições em que o contrato foi firmado, o nível sócio-cultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico. (VENOSA, 2004, p. 394).

Desta forma, nos contratos de planos de saúde, a operadora não poderá alegar excludentes de responsabilidade, a exemplo de ausência de cobertura (sem que tal fato esteja previsto no contrato e tenha sido avisado previa e claramente ao consumidor), não poderá aumentar de forma aleatória e abusiva os valores das mensalidades; não poderá limitar os dias de permanência em Unidades de Terapia Intensiva, entre outras ilegalidades que são perpetradas por estes fornecedores, em total desrespeito e violação à boa-fé dos consumidores.

2.2.2 A Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor como instrumentos protetores do Consumidor

A Constituição Federal de 1988 trouxe como princípio superior de toda a ordem jurídica brasileira o princípio da dignidade da pessoa humana, assim, a sociedade brasileira ordena-se inspirada na possibilidade de respeitar e tornar efetiva a dignidade de todas as pessoas que a compõem. Não há soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ou pluralismo jurídico, se não existir um princípio ainda mais relevante e fundamental: a dignidade da pessoa humana.

É com fulcro neste princípio que a Constituição inova trazendo a necessidade de se proteger o consumidor, pois, uma das facetas mais marcantes da pessoa humana é, indubitavelmente, sua qualidade de consumidora. Pode-se afirmar com tranqüilidade que não haverá dignidade da pessoa humana em geral, se não houver uma garantia de dignidade ao consumidor. (MALFATTI, 2000, p. 365).

Sendo assim, ao tratar dos direitos individuais e coletivos a Constituição Federal traz a necessidade de se proteger o consumidor, como se observa no seu artigo 5º, XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. E, para reforça ainda mais esta preocupação com este pólo mais fraco na relação contratual, ao dispor sobre a Ordem Econômica e Financeira do Estado traz o direito do consumidor, como um dos seus princípios norteadores, conforme o artigo 170, V: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Como um limite da atuação estatal, tem-se uma verdadeira obrigação negativa aos Poderes Públicos, que não poderão agir de forma a prejudicar o interesse do consumidor. Logo, não poderão desenvolver políticas públicas contrárias aos interesses consumeristas, não poderão editar leis ou outros atos normativos que prejudiquem o consumidor, bem como nenhum julgamento poderá atuar contra os legítimos interesses do consumidor.

Já como obrigação positiva do Estado, o Poder Público deve atuar em defesa do consumidor. Ao Poder Executivo cabe implementar políticas públicas que tenham como finalidade a promoção da defesa do consumidor, como por exemplo criando órgãos para defesa do consumidor, como o PROCON. Ao Judiciário cabe facilitar o acesso do consumidor à Justiça, como também reconhecer os direitos consumeristas em seus julgamentos, fazendo sempre uma interpretação mais favorável ao consumidor. E, por fim, ao Poder Legislativo caberá editar leis protetivas destes hipossuficientes.

Foi cumprindo a sua obrigação constitucional, confiada pelo art. 48 do Ato das Disposições Transitórias: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor”, que o Poder Legislativo elaborou a Lei n.º 8.078, de onze de setembro de 1990.

O Código de Defesa do Consumidor, seguindo uma temática já adotada pela Constituição da República de 1988, trouxe uma proteção especial ao direito do consumidor, em virtude da sua vulnerabilidade contratual, rejeitando as práticas abusivas, constantes em contratos de adesão, como os contratos de planos de saúde.

Elenca tal Código uma série de práticas abusivas (arts. 39 a 41); e um rol de cláusulas abusivas (art. 51), bem como permite a revisão judicial dos contratos e a modificação de suas cláusulas desproporcionais (art.6º, V); garantindo, até mesmo, a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), favorecendo o consumidor, pólo mais fragilizado na relação contratual (BRASIL, 1990b).

Assim foi sendo consolidada a proteção dos hipossuficientes na relação contratual de consumo, adotando o princípio geral da boa-fé e da equidade (art. 51, IV). Bem como o princípio da lesão nos contratos (Art. 39, IV), que proíbe o fornecedor de produtos ou serviços de se prevalecerem da fraqueza ou ignorância do consumidor. Proibindo, também, no inciso V do artigo 51, que este fornecedor exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva, como se observa nitidamente nos reajustes anuais das prestações dos contratos de planos de saúde.

Por esta proteção, os contratos devem ser interpretados de acordo com o meio social em que estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, equilibrando a relação sem que

haja preponderância de um dos contratantes sobre o outro, resguardando, assim, os interesses do grupo social também nas relações privadas, buscando uma justiça social nas relações de consumo.

2.3 DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Contrato de plano de saúde é todo contrato de assistência privada à saúde, firmado entre consumidores e operadoras de serviços de saúde, apresentando cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, causando, muitas vezes, grandes aborrecimentos e transtornos ao consumidor, que têm seus direitos suprimidos ou desrespeitados. A presença dessas cláusulas abusivas é coibida pelo CDC, que regulamenta as relações de consumo de um modo geral, bem como pela Lei n.º 9.656/98 que dispõe sobre planos privados de assistência à saúde.

De assaz importância para garantir o exercício dos demais direitos fundamentais, os contratos de planos de saúde devem se submeter às normas constitucionais e infraconstitucionais diretamente ligadas à matéria. Entretanto, o que se vislumbra, na prática, são abusividades perpetradas por estas operadoras de serviços privados.

Antes da entrada em vigor da Lei Federal n.º 9.656/98, as principais modalidades de contrato de assistência à saúde eram: os contratos de planos de saúde e os seguros-saúde. Estes envolviam o reembolso despesas médicas eventualmente realizadas em locais escolhidos pelo usuário, eram, pois, contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas, sendo fiscalizados pela SUSEP. Nos "planos", não há fiscalização deste órgão, existindo uma rede credenciada pelo fornecedor que deverá ser utilizada pelo usuário sem nenhum custo adicional, já que paga mensalmente uma parcela por tal serviço, mesmo sem utilizá-lo.

Em seu texto original, a Lei n.º 9.656/98 mantinha tal distinção conceitual, mas, com a edição da Medida Provisória nº 2.177-44, de 24.08.2001, a lei passa a regular e

conceituar todos estes contratos como de plano privado de assistência à saúde, senão vejamos (BRASIL, 1998a):

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operem planos de assistência à saúde [...]

I – Plano privado de assistência à saúde: prestação continuada de serviços ou coberturas de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde [...].

Quanto aos planos de saúde, tem-se que eles podem ser individual/familiar, aquele contratado diretamente no mercado por uma única pessoa com ou sem seus dependentes; ou coletivo. Este, por sua vez, é aquele contratado por uma pessoa jurídica em benefício de pessoas físicas a ela vinculadas na condição de empregados, associados ou sindicalizados. Neste caso, existem duas modalidades: plano coletivo empresarial patrocinado, quando a adesão dos beneficiários é automática, e, a empresa arcar integral ou parcialmente com os valores das mensalidades; e plano coletivo por adesão, quando os beneficiários fazem a opção de entrar no plano de saúde, pagando integralmente os valores.

Salienta-se que o presente trabalho visa à análise dos contratos de planos privados de saúde, ou seja, apenas aquele ao qual o consumidor adere ao contrato e faz o pagamento mês a mês de suas parcelas, e, como contraprestação pode utilizar a prestação de serviços de saúde de toda a rede credenciada ao seu plano.

2.3.1 Natureza Jurídica dos Contratos de Planos de Saúde

O contrato de plano de saúde é aquele firmado entre consumidores e operadoras de serviços de saúde, visando a assegurar o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a sua saúde por meio de uma adequada prestação de serviços médicos prestada direta ou indiretamente pelas operadoras.

Tendo em vista as suas peculiaridades, ele pode ser caracterizado como um negócio jurídico bilateral, oneroso, consensual, aleatório, típico, de trato sucessivo, de consumo e de adesão.

São contratos bilaterais porque existem dois sujeitos, sendo que cada um é reciprocamente devedor e credor do outro. Uma vez que ao, ao mesmo tempo em que o usuário de plano de saúde assume a obrigação de pagar mensalmente um prestação pelo seu plano, o prestador de serviço se obriga a assegurar e arcar com todas as despesas relacionadas com a saúde de seu usuário.

A onerosidade existe na medida em que o consumidor paga as contraprestações fixadas no intuito de obter, quando necessário, cobertura total dos seus tratamentos de saúde, assim como a operadora de serviço obtém lucro recebendo mensalmente as prestações dos usuários e apenas no momento em que estes necessitarem ela arcará com as despesas. Como disse Diniz (2002, p. 82):

Os contratos a título oneroso são aqueles que trazem vantagens para ambos os contraentes, pois estes sofrem um sacrifício patrimonial, correspondente a um proveito almejado.

A consensualidade ocorre por ele se aperfeiçoar com a simples anuência das partes contratantes, sem necessidade de outro ato, ou seja, basta aquiescência do consumidor ao contrato de adesão para que este passe a fazer efeito.

O caráter aleatório domina as questões associadas à saúde dos consumidores, pois, não há como se precisar o momento em que as partes precisarão de cuidados médico-hospitalares, ou seja, todos estão sujeitos ao risco de apresentar problemas de saúde, e, a maior parte, não teria condições de arcar com o elevado custo dos tratamentos de forma particular. Sendo, pois, este uma das razões para a aquisição do plano de saúde privado (CECHIN, 2008, p. 23).

Aproveitam-se as empresas do ramo desta justificativa de imprevisibilidade dos riscos para alegarem que não têm condições de fixarem de forma prévia, os gastos a serem concretizados. Contudo, as operadoras de planos de saúde não podem fazer uso de cláusulas genéricas para disporem sobre os aumentos periódicos com base nos

custos operacionais, devendo haver referência a índices que reflitam a realidade do setor, a fim de se evitar futuros prejuízos para os consumidores. (SILVA, 2008, p. 150)

É um contrato típico, já que há uma lei específica regulando e normatizando este contrato - Lei n.º 9.656 de 1998. Desta norma é possível extrair o seu conceito de plano de assistência à saúde, como também o seu objeto, as suas cláusulas, entre outras matérias, que, no cômputo geral, disciplinam inteiramente o instituto.

Por lei, os contratos de planos e seguros de saúde têm validade mínima de 01 (um) ano, sofrendo renovação automática após este lapso, o que os caracteriza como de execução diferida por prazo indeterminado. Intitulam-se estes contratos “cativos de longa duração”. (SILVA, 2008, p. 150).

É um contrato de trato sucessivo, uma vez que as prestações do devedor são pagas mensalmente, sendo firmados para durar por um longo período de tempo, pois os fornecedores só farão a sua contraprestação quando o consumidor precisar utilizar de serviços de saúde. (GREGORI, 2007, p. 132).

Os contratos de planos de saúde são contratos de consumo, nitidamente de adesão, possuindo uma característica própria no seu modo de formação, já que se constituem pela aderência, sem alternativa, do usuário ao esquema contratual imposto pelas operadoras de serviço de saúde. Ou seja, verifica-se o elemento essencial do contrato de adesão, que é a ausência de negociações preliminares, de debates prévios, não havendo, pois, modificação em suas cláusulas preestabelecidas, restando ao consumidor a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato (MARQUES, 2004, p. 59).

Encontram-se comumente a presença de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde, buscando garantir vantagens excessivas para os fornecedores, ao invés de visar ao equilíbrio contratual, principalmente as que autorizam reajustes anuais nas contraprestações pecuniárias, sem demonstrar claramente, os índices que serão utilizados para tal majoração. Como bem afirma Grinberg (1999, p. 01):

Ora, não é preciso sequer ser bacharel em Direito para se perceber o absurdo e a abusividade destas cláusulas. Por primeiro, o consumidor assina o contrato, a ele sendo dito que por um ano, não sofrerá qualquer aumento da mensalidade. Basta ler estas cláusulas, para verificar que a informação não corresponde à

verdade. O reajuste pode ocorrer a qualquer tempo e por qualquer índice, o que é outro absurdo inadmissível, porque só pode existir, por lei, um índice de reajuste. Além do mais, por este contrato, está se permitindo à contratada modificar a qualquer tempo e do jeito que melhor lhe convier as regras do contrato, de forma unilateral.

Assim, observa-se a vulnerabilidade dos consumidores diante dos planos de saúde, uma vez que atrelados a estes de forma duradoura – sem a pretensão de findar a relação formalizada, buscando uma proteção futura e o não desperdício das prestações pagas mensalmente – terminam aceitando os abusos cometidos, muitos deles encaminhados por seus prepostos das operadoras ou profissionais que se habilitam a comercializarem aqueles produtos, que vem em forma de formulários, com as cláusulas já predispostas. (SILVA, 2008, p. 134-152).

2.3.2 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Planos de Saúde

O Código de Defesa do Consumidor surgiu para formar um microsistema de proteção aos consumidores, já que estes são os pólos vulneráveis da relação, e, portanto, necessitavam de um tratamento diferenciado para minimizar as diferenças, buscando um equilíbrio e justiça contratual. Tal proteção especial não foi uma escolha aleatória do legislador em excepcionar determinados grupos de pessoas, mas sim foi uma reação a um quadro social e modelo jurídico até então vigentes.

Como o Código de Defesa do Consumidor traz uma série de normas e princípios que garantem maior proteção aos consumidores frente aos fornecedores de produtos e serviços, há grande discussão para se buscar a abrangência de tal texto jurídico.

Para que se aplique o CDC faz-se mister que se esteja presente uma relação de consumo, e esta se verifica quando o consumidor adquire ou utiliza produto ou serviço do fornecedor. Como traz Filomeno, nos comentários ao CDC (GRINOVER *et*

al, 2004, p. 46): “As relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que ‘relações jurídicas’ por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: o consumidor – fornecedor e a coisa, objeto desses interesses”.

Neste momento, serão analisados os consumidores, fornecedores e os serviços prestados nos planos de saúde, para demonstrar que a estes contratos se aplica o CDC.

Visando à facilitação da sua abrangência o Código de Defesa do Consumidor trouxe a conceituação do consumidor, senão vejamos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único – Equipara-se ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990b)

A característica principal do consumidor reside na sua vulnerabilidade, encarada sob o aspecto jurídico-econômico do termo, razão pela qual merece todo um tratamento especial. Não se podendo esquecer o fato de que o consumidor deve adquirir o produto ou serviço como destinatário final, sem intenção de recolocá-lo, sob qualquer forma, no mercado. (ALENCAR, 2006, p. 91).

Existem duas correntes que explicam o conceito do consumidor do CDC, são elas: a maximalista e a finalista. Para os adeptos da primeira corrente o simples fato de se utilizar ou adquirir bens ou serviços, quer para uso pessoal ou profissional já caracteriza o consumidor; já para os defensores da segunda, para ser consumidor é necessário que se adquira o produto ou serviço para consumo próprio ou da sua família, ou seja, não pode ter um caráter profissional.

No caso dos contratos de planos de saúde firmados por particulares individualmente, não importa qual das duas correntes acima se adota, pois em ambos os casos há o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que têm no pólo *ad verso* uma empresa de grande porte, algumas, inclusive, vinculadas a instituições financeiras. Logo, está evidente a necessidade de intervenção estatal nestes contratos,

bem como que é cabível a aplicação das normas do CDC e demais textos protetores do consumidor, fazendo com que esses contratos atinjam a sua função social: colaborar para a saúde dos usuários.

A Lei n.º 8.078 também conceitua o fornecedor no seu artigo 3º, mas, não há divergência doutrinária quanto a este aspecto, pois o Código foi bastante amplo ao adotar a terminologia fornecedor⁴. Observa-se que o conceito de fornecedor abrange praticamente todas as atividades econômicas. Por este motivo, João Batista de Almeida afirma que sua definição deveria ser obtida por exclusão (ALMEIDA, 2003, p. 40), já que, em princípio, só estariam excluídos do conceito de fornecedor aqueles que exerçam ou pratiquem transações típicas de direito privado e sem o caráter de profissão ou atividade.

Sugere o mesmo autor (ALMEIDA, 2003, p. 42) que poderia haver alguma dúvida quanto à prestação de serviço, mas ele mesmo retira qualquer possibilidade dela vingar ao mencionar que se englobam todas as prestações de serviço remunerada, excetuando-se as trabalhistas. Logo, também estariam incluídos as operadoras de serviços de saúde, embora não trazidos explicitamente, porque se enquadram perfeitamente no conceito de fornecedor, por se verificar oferta no mercado de consumo de serviços, com o recebimento de prestações mensais dos usuários, em contrapartida.

O CDC trouxe os objetos da relação consumerista, definindo “produto” e “serviço”, no artigo 3º, §§ 1º e 2º (BRASIL, 1990b):

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

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

⁴ Art. 3º, CDC. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No presente trabalho, que trata dos contratos de saúde, interessante se faz explicar o que se entende por serviços, já que é este o objeto deste tipo contratual.

Serviços abrangem todas as atividades fornecidas onerosa e habitualmente no mercado. Neste conceito se enquadra perfeitamente os serviços prestados pelas operadoras de planos de saúde. José Geraldo B. Filomeno se referindo a tal abrangência comenta que o Código fala expressamente em *atividade* de natureza *bancária, financeira, de crédito e securitária*, aqui se incluindo igualmente os planos de previdência privada, os seguros propriamente ditos, e os planos de saúde. (GRINOVER et al., 2004, p. 45).

Assim, nos contratos de planos de saúde, em quaisquer dos serviços contratados, constata-se uma relação consumerista, na qual a empresa (fornecedora) propõe cobertura ao tratamento das enfermidades (prestação de serviço) e, em contraprestação, compromete-se o usuário (consumidor) ao pagamento mensal de parcelas que variam quanto ao valor cobrado.

Portanto, diante do que foi exposto é indiscutível a formação de uma relação de natureza consumerista entre os usuários e as operadoras de planos de saúde, pois estas se enquadram perfeitamente nas características de fornecer de serviços. Bem como, os usuários, na qualidade de pessoas físicas, destinatárias finais dos serviços coadunam com o conceito de consumidor. Além do objeto da relação ser a prestação de serviços, remunerada e habitual, nos termos do CDC.

2.3.3 Os Contratos de Adesão e as Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos de Saúde

Com o desenvolvimento da sociedade, a aceleração do processo econômico e a necessidade de se oferecer maior rapidez nas relações comerciais, nitidamente na sociedade globalizada e industrializada, houve a despersonalização do comércio, com conseqüentes mudanças para os contratos.

Foi neste íterim que se desenvolveram os contratos de adesão, em contraposição ao contrato paritário, em que as partes podiam dispor livremente da sua autonomia, por se encontrarem com pretensa igualdade. (SANTOS, 2007, p. 29-30).

Os Contratos de adesão são aqueles que apresentam cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao consumidor apenas escolher se deseja ou não aderir a este contrato-padrão, causando, muitas vezes, grandes aborrecimentos e transtornos ao consumidor, que têm seus direitos suprimidos ou desrespeitados. (BICALHO, 2004, p. 105).

Sendo assim, observa-se que estes contratos possuem na sua formação uma característica que os diferencia dos demais, pois são formados pela adesão, sem alternativa, de uma das partes ao esquema contratual traçado pela outra, não admitindo negociações preliminares nem modificação em suas cláusulas preestabelecidas.

Ressalta-se que esta peculiaridade quanto a sua formação, objetiva dar maior rapidez na conclusão do negócio jurídico, e, portanto, não faz com que os mesmos sejam considerados uma categoria autônoma de contrato na visão de grande parte da doutrina, inclusive de Nelson Nery Júnior. (GRINOVER et al., 2004, p. 623).

Atualmente, os contratos de adesão se tornaram inerentes à sociedade de consumo, sendo a técnica de formação mais utilizada na modalidade negocial, sobremaneira nos contratos de consumo, diante da impossibilidade prática na contratação individual nos moldes clássicos. (ALMEIDA, 2003, p. 157).

Os contratos de adesão ao mesmo tempo em que trazem vantagens para as empresas, em termos de rapidez e segurança, representam um perigo para os consumidores, pois tendo estes, via de regra, hipossuficiência, tanto técnica como econômica, são expostos a eventuais cláusulas abusivas.

Salienta-se que as cláusulas abusivas podem estar presentes em outros tipos de contratos, e não apenas nos de adesão, mas, é neles que a sua presença se encontra mais marcante e de maneira mais prejudicial (GRINOVER *et al*, 2004, p. 558), isto fica evidente até mesmo pelo posicionamento da matéria no Código de Defesa do Consumidor, já que as cláusulas abusivas estão tratadas em seção diversa do regulamento do contrato de adesão, significando terem abrangência para além dessa forma de contratação.

Observa-se, portanto, que o contrato de adesão é propício para o surgimento de cláusulas abusivas, pois como é o fornecedor que elabora o contrato, ele tenderá a abusar de seu direito, para lhe assegurar vantagem excessiva e desproporcional frente ao consumidor, rompendo com os princípios da boa-fé objetiva e da lealdade contratual.

A presença das cláusulas abusivas é coibida pelo CDC, que regulamenta as relações de consumo de um modo geral, à luz do artigo 6º, IV: “são direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (BRASIL, 1990b).

Ainda no CDC, em seu artigo 51, tem-se um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, consideradas nulas de pleno de direito. É pela expressão “entre outras” que se averigua o intuito da lei de tratá-las em *numerus apertus*. Existem, por conseguinte, aquelas trazidas pela Secretaria de Direito Econômico em decreto expedido anualmente.

Enfatize-se, na visão de Nery Júnior, que muitos dos casos trazem conceitos indeterminados e vagos que precisam ser preenchidos pelos magistrados (GRINOVER et al., 2004, p. 562):

Sempre que verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula, atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor.

Neste cenário, a saúde passa a ser uma mercadoria negociada pelas operadoras de planos e seguros privados, transformando-se em um mero objeto de comércio, através de contratos de adesão, ou seja, de simples adesão dos interessados a instrumentos pré-elaborados pelas empresas do ramo. (SILVA, 2008, p. 21).

Vislumbra-se, por conseguinte, que mesmo após a Lei dos Planos de Saúde e a criação da ANS, o Código de Defesa do Consumidor ainda continua sendo a principal legislação utilizada pelo Poder Judiciário nos julgamentos de ações movidas contra planos de saúde, nitidamente quando se abordam as abusividades nos reajustes anuais

que superam os índices oficiais de inflação do período, sem justificativas claras e transparentes das empresas operadoras de serviço.

2.4 LEI DOS PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Diante da complexidade da relação entre os consumidores e as operadoras de planos de saúde, e, principalmente, da urgência de se proteger os consumidores dos constantes abusos a que vêm sendo submetidos nestes contratos, foi editada a Lei n.º 9.656, que dispõe sobre planos privados de assistência à saúde.

A referida norma sofre constantes alterações, bem como é complementada e regulamentada por inúmeras medidas provisórias, resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e portarias do Ministério da Saúde, visando à normatização deste setor.

2.4.1 Contexto Histórico do seu Surgimento

A luta por uma legislação específica no setor de saúde é antiga, desde a década de 80, quando os contratos de planos de saúde ganharam força no Brasil os consumidores já exigiam um tratamento diferenciando em virtude da sua vulnerabilidade.

Tramitaram no Congresso Nacional vários projetos de lei visando à defesa dos usuários de planos de saúde, até a edição da Lei n.º 9.656. Esta lei foi fruto de um longo processo de discussão, envolvendo parcelas diversas da sociedade, como, por exemplo, o Idec, os Procons, as entidades de usuários e de profissionais de saúde, o Conselho Federal de Medicina e a Associação Médica Brasileira (SALAZAR et al., 2002, p. 9).

Em Audiência Pública ocorrida na Comissão de Assuntos Sociais — CAS — do Senado Federal, o então Ministro da Saúde, José Serra, vislumbrando que aquela Casa

introduziria várias modificações no texto da Lei de Planos de Saúde aprovado na Câmara dos Deputados, propôs que a redação final desta fosse aceita integralmente, comprometendo a fazer as modificações por intermédio de Medida Provisória. (BRASIL, 2003b, p. 42).

No Plenário, o texto do Relator, Senador Sebastião Rocha, que tinha sofrido apenas oito emendas supressivas quando de sua aprovação na CAS, é levemente modificado, com a rejeição do art. 38 e da expressão constante do art. 18 da Redação Final da Câmara, concluindo-se a votação em 12 de maio de 1998. Passando, portanto, para sanção do Presidente da República, que ocorreu sem nenhum veto. (BRASIL, 2003b, p. 42).

A Lei Federal n.º 9.656 é publicada em 3 de junho de 1998, e, já no dia 04 do mesmo mês, é editada a Medida Provisória n.º 1.665, alterando alguns de seus dispositivos. A essa MP sucederam-se quarenta e três, alterando praticamente todos os dispositivos originalmente aprovados pelo Congresso Nacional. (BRASIL, 2003b, p. 44).

A falta de regulamentação específica sobre planos de saúde, desde a entrada em vigor da CRFB-88, que permitiu a atuação dos particulares neste setor, concedeu espaço ao desenvolvimento desenfreado das operadoras de planos de saúde, sem qualquer mitigação da autonomia da vontade, gerando grandes abusos frente aos usuários/consumidores. Assim, aos poucos, a jurisprudência foi se posicionando a favor dos usuários, no intuito de minimizar esta desigualdade gritante, protegendo a parte hipossuficiente e mais vulnerável da relação, aplicando-lhes os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. (SCHAEFER, 2006, p. 25).

Não pairam dúvidas de que a Lei de Planos de Saúde surgiu para trazer maior segurança ao setor de saúde privada, mitigando os princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, que, desde a promulgação do CDC e do CC/2002 (Lei Federal n.º 10.406) já haviam sido relativizados.

O dirigismo contratual acarretado com estes instrumentos jurídicos, ou seja, pela Lei n.º 9.656/98, e, subsidiariamente pelo CDC, demonstram a intervenção do Estado na economia e a socialização dos contratos de assistência privada à saúde. Saliente-se que por serem leis de ordem pública, cogentes e irrenunciáveis, seus

dispositivos não podem ser afastados pela vontade das partes, a não ser nos casos excepcionalmente já previstos. (SCHAEFER, 2006, p. 26).

Contudo, as práticas abusivas não deixaram de ocorrer pela simples edição das leis, mas, ao menos, possibilitou-se a utilização de instrumentos jurídicos quando da violação dos direitos dos consumidores e das distorções contratuais. Como afirma Schaefer (2006, p. 27):

A interpretação contratual será sempre realizada de forma mais favorável ao consumidor atendendo aos princípios da dignidade da pessoa (CF, art. 1º, inc. III), função social do contrato, boa-fé objetiva, dever de transparência e informação e direitos relativos à adequação da conduta dos contratantes.

2.4.2 Características da Legislação sobre Planos de Saúde

Em vista da relevância do direito à saúde e dos abusos praticados pelas operadoras no mercado suplementar, desrespeitando os direitos dos usuários, conforme já salientando anteriormente, foi editada a Lei Federal nº. 9.656/98. Contudo, tal instrumento legal sofreu diversas modificações através da edição de medidas provisórias, sendo, inclusive, complementado por resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e portarias do Ministério da Saúde.

Por ser a legislação sobre planos de saúde muito variada, ela acaba se tornando confusa, e, dessa forma, embasa contratos igualmente confusos, muitas vezes contrários à Lei e à Constituição Federal.

Ressalte-se que a Lei de planos de saúde não abordou todos os pontos do setor, ficando várias matérias sem regulamentação, mas, em contrapartida, ratificou direitos dos usuários que já eram concedidos nos Tribunais. (ALMEIDA, 2007, p. 91).

A partir da entrada em vigor da Lei em comento, em janeiro de 1999, os “contratos novos” (firmados após a lei) e antigos que sofreram adaptação (por liberalidade do consumidor) tiveram de seguir essa legislação específica, bem como o

CDC, devendo prevalecer, no momento da aplicação, aquela que for mais favorável ao consumidor.

A Lei Federal, desde seu nascedouro, sofre questionamentos judiciais por parte de segmentos do setor de saúde suplementar. Os três pontos objetos de ações judiciais foram os concernentes: à retroatividade das disposições legais em relação aos contratos anteriores à vigência da lei; ao ressarcimento ao SUS das ações e serviços prestados a beneficiários de planos privados; e à abrangência do poder regulamentar da ANS sobre o ramo de seguros-saúde. (BRASIL, 2003b, p. 44).

Quando à retroatividade da lei para abarcar os contratos de planos de saúde celebrados antes de sua vigência, tal tema ainda traz muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial, inclusive referente à possibilidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar fiscalizar os “contratos antigos”.

Tema este que ensejou grande polêmica após o julgamento da medida cautelar na ADI n.º 1931, proposta pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), que concedeu a liminar pleiteada, declarando que os contratos de planos de saúde celebrados antes da edição da Lei n.º 9.656/98 não poderiam ser atingidos pela regulamentação específica superveniente. (BRASIL, 2003b, p. 58).

Quanto ao ressarcimento ao SUS, os pontos de maiores divergências giram em torno da sua natureza jurídica, que deveria abarcar indistintamente a todos, independentemente da vinculação pessoal a contrato de assistência médica privada; o enriquecimento sem causa das operadoras ou do Estado; a aplicação da Tabela Nacional de Procedimentos, estipulada pela própria ANS, até mesmo de forma retroativa. (BATISTA, 2007, p. 76-77).

A referida lei traz características gerais dos instrumentos contratuais utilizados nas atividades de assistência privada à saúde; questões operacionais de seu funcionamento; condições técnicas; normas sobre capital mínimo; coberturas obrigatórias; tipos contratuais existentes; direção fiscal e técnica; liquidação extrajudicial e recuperação financeira. (GREGORI, 2007, p. 138).

Uma de suas características marcantes é a fragmentação da assistência à saúde, na medida em que criou cinco tipos de planos a serem ofertados: referência

(com ampla cobertura, excetuando-se a odontológica); e os planos mínimos, tais como, ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia e odontológico (que podem ser vendidos de forma agrupada ou isolada). (SALAZAR et al., 2007, p. 27).

Outro ponto positivo da regulação foi a maior rigidez no processo de criação de uma operadora de plano de saúde, inibindo a ciranda de seu aparecimento e desaparecimento. Havia empresas que não chegavam a durar seis meses, e, faliam, deixando seus usuários desatendidos, mas, atualmente, há exigência de um padrão mínimo de garantias, diminuindo o número de empresas “clandestinas”. (CECHIN, 2008, p. 272).

Todavia, apesar da regulação, o que se vislumbra é um contínuo desrespeito das operadoras de planos de saúde com seus usuários, nitidamente com relação aos reajustes anuais, seja nos contratos antigos ou nos novos; bem como a negativa de cobertura, limitação de dias em UTI, entre outros.

3 REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE

3.1 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE ANTERIORES À LEI FEDERAL Nº. 9.656 DE 03-06-1998

Os denominados “contratos antigos” são os firmados antes da Lei de Planos de Saúde (Lei Federal n.º 9.656/98) e que não foram readaptados pelos seus usuários, ou seja, qualquer plano de saúde contratado pelo beneficiário até 1º de janeiro de 1999.

Via de regra, estes contratos são os que mais sofrem com as condutas abusivas das operadoras de saúde, pois, na época de sua constituição, não existia legislação específica sobre a matéria, bem como muitos foram firmados antes mesmo do surgimento do Código de Defesa do Consumidor.

Estes planos não têm registro na ANS e estão proibidos de ser comercializados desde a vigência da legislação específica sobre planos de saúde. São, também, intransferíveis, excetuando-se a possibilidade do ingresso de novos cônjuges e filhos, desde que previsto nos contratos. Quanto aos seus titulares e dependentes inscritos antes de janeiro de 1999, estes têm a garantia de permanência no plano, cuja renovação é automática. (ANS, 2007a).

Justamente em razão da data da assinatura destes contratos, há grande controvérsia se a estes podem ser aplicadas as disposições da Lei n.º 9.656/98, tendo em vista sua vigência posterior à assinatura do contrato e o respeito aos princípios da teoria contratual clássica da autonomia da vontade e do *pact sunt servanda*.

O Instituto de Defesa do consumidor (IDEC), a Associação de Defesa do Consumidor (ADECON), os PROCON's, o Ministério Público, grande parte da doutrina, apóiam os consumidores na sua luta em eliminar e considerar nulas de pleno direito as cláusulas inseridas em seus contratos que permitem os reajustes anuais unilateralmente pelo fornecedor, tendo como base valores que só este conhece, ao invés de índices oficiais.

Para tal, os defensores se baseiam na Constituição Federal, que traz expressamente, em vários artigos, a necessidade de se proteger o consumidor, dando-lhe um tratamento diferenciado, para que se respeite o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana; e nos artigos do Código de Defesa do Consumidor que são feridos frontalmente com estes reajustes de forma unilateral.

3.2 DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE

Muito embora os reajustes anuais tenham uma função justa, que é evitar a desvalorização da moeda e o desequilíbrio financeiro do contrato, esta possibilidade de reajuste se opera, muitas vezes, de maneira abusiva.

O problema dos reajustes anuais ocorre prioritariamente nos “contratos antigos”, gerando uma confusão entre os que defendem a aplicação dos índices da ANS também para estes contratos, e as empresas que se defendem, alegando estarem cumprindo o acordado entre as partes, conforme se observa Corrêa Filho (2004, p. 15):

A confusão dos consumidores acontece porque os contratos assinados depois de 1999 estão protegidos pelas leis de planos de saúde, tendo seu reajuste definido em 11,75%. Já os contratos firmados antes deste período terão como base o acordo realizado na época entre a operadora do plano de saúde e o cliente/consumidor, sendo que, em muitos casos, a própria ANS – Agência Nacional de Saúde, considera os reajustes aplicados abusivos, ao passo que dentro da lei, dizendo que os aumentos estão baseados nos próprios contratos de cada plano.

Saliente-se que os reajustes mais gritantes, que chegaram inclusive a ultrapassar os 100% (cem por cento) em determinados casos, ocorreram após a decisão liminar incidental da ADI n°. 1931-8 / DF, onde o STF suspendeu, sob a alegação de se preservar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, a eficácia do art. 35-E da Lei dos planos de saúde que disponha que, mesmo nos contratos de planos de

saúde privados anteriores a esta lei, os seus reajustes anuais dependeriam da prévia aprovação da ANS.⁵

Conforme se verá a seguir, vários julgados dos Tribunais, já se posicionam no sentido de proteger o consumidor, muito embora esteja suspenso o referido art. 35-E da Lei n.º 9.656/98, proibindo que as operadoras reajstem seus planos em percentual exorbitante, devendo-as respeitar o mesmo limite percentual máximo que a ANS impõe para serem aplicados aos contratos novos.

Desta forma, surge divergência se as operadoras podem aumentar arbitrária e unilateralmente as mensalidades de tais contratos sob a alegação de que há cláusula contratual permitindo-o, sem necessidade da autorização da ANS (como hoje se exige para os “contratos novos” e “contratos adaptados”), alegando-se que ao se aplicar a nova legislação retroativamente estar-se-ia violando o ato jurídico perfeito e o *pacta sunt servanda*.

As operadoras de serviço de saúde utilizam como justificativa para os aumentos com os percentuais por ela escolhidos, a decisão liminar incidental ainda vigente, proferida na ADI n.º 1931-8/DF⁶, em 03/09/2003, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu a eficácia do artigo. 35-E, §2º. da Lei n.º 9.656/98, que dispunha que independentemente da data da celebração do contrato, para a aplicação de reajuste nas suas mensalidades, necessitar-se-ia de prévia aprovação da ANS. (BRASIL, 1998b).

Entendem as operadoras que o deferimento desta liminar pelo STF implicaria concessão estatal para reajustes abusivos nas contraprestações pecuniárias dos “contratos antigos” de planos de saúde, sem que pudesse haver qualquer controle desta Agência Reguladora ou de qualquer outro órgão sobre o percentual aplicado.

⁵ Lei n.º 9656/98, art. 35-E: A partir de 05 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que: [...] § 2º. Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º. Do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS. (BRASIL, 1998a)

⁶ A movimentação atualizada da referida ação pode ser vista no site do Supremo Tribunal Federal, www.stf.gov.br, sendo que até o presente momento, 23 de março de 2009, ainda está mantida a liminar mencionada, sendo o relator da ação o Min. Marco Aurélio.

Logo, para os contratos anteriores à Lei n.º 9.656/98 a situação é ainda mais crítica, já que não há limite expressamente fixado para seus reajustes, e, por conseguinte, ensejam aumentos bem superiores aos permitidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Entretanto, muitos doutrinadores e profissionais do direito interpretam tal decisão como uma maneira de se excluir os “contratos antigos” do âmbito de incidência da Lei dos planos de saúde, sem, no entanto, afastar a fiscalização e normatização da ANS, além de considerarem tais aumentos ilegais e inconstitucionais, tendo em vista o ordenamento jurídico como um todo. Razão pela qual foram e estão sendo ajuizadas diversas ações buscando a anulação dos reajustes anuais impostos.

Saliente-se que os contratos de planos de saúde são de adesão, apresentando muita obscuridade quanto ao critério a ser utilizado nos reajustes anuais adotados pelas operadoras para cometer abusos contra os consumidores. Sendo tais cláusulas obscuras e desproporcionais, são consideradas abusivas e nulas de pelo direito, por força do art. 51 do CDC; dos princípios constitucionais da isonomia, da defesa do consumidor e da dignidade da pessoa humana.

Com propriedade afirma Nunes (2004, p. 129) que os contratos de prestação de serviço continuada, como os de plano de saúde, têm de coadunar com o ordenamento vigente, podendo ser atingidos por lei nova, na medida em que cláusula abusiva não gera ato jurídico perfeito, em virtude da própria ética exigida na relação contratual, disposta desde o art. 115 do CC/1916, vedando o ato que ficava ao arbítrio de uma das partes, o que fora repetido no art. 122 do CC/2002.

3.2.1 Reajustes anuais frente à Constituição Federal

No que se refere à Constituição Federal, a abusividade nos reajustes anuais perpetrados ferem diretamente o art. 5º, inciso XXXII e o art. 170, inciso V, que asseguram a proteção e a defesa do consumidor, por considerá-lo vulnerável na relação.

Além disso, também é atingido o princípio da isonomia, pois as partes nos contratos de planos de saúde estão nitidamente em desigualdade, e, ao tratá-las de maneira igual, permitindo a total liberdade contratual, evidencia-se, ainda mais, a desigualdade, trazendo prejuízo para o consumidor, que não tem a chance de discutir sobre os pontos essenciais do contrato, cabendo a ele apenas decidir se adere ou não às cláusulas pré-estabelecidas.

Note-se que está implícita na carta Magna a função social dos contratos, logo, ao serem admitidas válidas cláusulas contratuais que permitem o aumento unilateral do valor da contraprestação através de índices obscuros, imprecisos e desconhecidos pelo consumidor, ferem-se a confiança, a boa-fé e a sociabilidade que devem permear todas as relações contratuais.

O direito a saúde, já tratado no capítulo anterior, é um direito fundamental dos indivíduos, na medida em que está diretamente ligado ao próprio direito à vida, à integridade física e a dignidade. Quando os particulares são autorizados a criar contratos que lidam com assistência saúde, como ocorrem nos contratos de planos de saúde, o respeito aos seus direitos tem de ser ainda maiores.

Logo, tais reajustes em percentuais absurdos maculam o próprio direito à saúde dos usuários de planos de saúde, pois ao firmarem estes contratos, os consumidores confiam e esperam que tenham uma assistência de qualidade, já que a saúde pública está em crise, mas, acabam sendo obrigados a sair dos planos depois de anos de contribuição por não conseguirem mais acompanhar seus inúmeros reajustes, que estão bem além dos percentuais dos índices oficiais.

Por fim, destaca-se que embora os contratos antigos tenham sido firmados antes da Lei n.º 9.656/98, as cláusulas que autorizam o reajuste anual sem critério definido e de conhecimento do consumidor não devem ser aplicadas, na medida em que afrontam totalmente com inúmeros preceitos constitucionais, como os citados, além de se chocar com as garantias do CDC expostas a seguir.

3.2.2 O código de defesa do consumidor e a proibição de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde

A presença das cláusulas abusivas é coibida pelo Código de Defesa do Consumidor, que regulamenta as relações de consumo de um modo geral, à luz do artigo 6º, IV: “são direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. (BRASIL, 1990b)

Ainda no CDC, em seu artigo 51, tem-se um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, e que, por isso, são consideradas nulas de pleno de direito. É pela expressão “entre outras” que se averigua o intuito da lei de tratá-las em *numerus apertus*.

Destaque-se, nos dizeres de Nery Júnior, que muitos artigos trazem conceitos indeterminados e vagos que precisam ser preenchidos pelos magistrados (GRINOVER et al., 2004, p. 562), devendo ser reconhecida e declarada abusiva, caso viole os princípio da boa-fé e estejam incompatíveis com o sistema de proteção ao consumidor.

Deve-se buscar, por conseguinte, a preservação das demais disposições contratuais, pois apenas as cláusulas abusivas serão eliminadas, visando ao reequilíbrio contratual. (BICALHO, 2004, p. 109).

Neste momento, serão tratadas algumas cláusulas abusivas tipificadas no Código de Defesa do Consumidor, para proteger estes contratantes vulneráveis e hipossuficientes na relação de consumo.

3.2.2.1 Cláusula de Renúncia ou disposição de direitos

As normas do Código de Defesa do Consumidor são normas cogentes, e, portanto, indisponíveis pelas partes, já que se assim não o fosse, o consumidor poderia ser compelido a assinar contrato que lhe fizesse renunciar ou mitigar sua proteção, gerando a quebra de todo o microssistema consumerista.

Esta disposição fortalece a regra da equivalência das prestações, segunda a qual as prestações dos contratantes devem ser proporcionais, não podendo uma parte prevalecer sobre a outra. Segundo Nery Júnior (apud GRINOVER et al., 2004, p. 566):

Vários dispositivos induzem o intérprete a essa conclusão, como, por exemplo, o que indica a necessidade de haver boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo (art. 4º, nº III), a que assegura ao consumidor o direito de igualdade nas contraprestações (art. 6º, nº II), a que proíbe a cláusula incompatível com a boa-fé e a equidade (art. 51, nº IV) etc.

A medida em que percentuais de reajustes são impostos unilateralmente, baseados em critérios vagos e sem comprovação de supostas “variações nos custos médico-hospitalares”, a boa-fé e o equilíbrio contratual são violados, não havendo o que se falar em proporcionalidade, mas sim na prevalência do mais forte.

3.2.2.2 Cláusula que traga obrigações iníquas e vantagens exageradas

Este tipo de cláusula abusiva traz conceitos jurídicos abertos e indeterminados que devem ser preenchidos pelo Magistrado na análise do caso concreto, tendo por base todo o sistema jurídico que busca proteger os consumidores.

Quando são redigidas nos contratos cláusulas que permitem reajustes anuais, tendo por base as despesas médico-hospitalares, sem explicitar o índice oficial que terão por base para compensar a inflação do período, que chegam a onerar o consumidor em percentuais incompatíveis como os valores de mercado, há o desrespeito frontal ao CDC, já que há possibilidade de aquisição de lucro de forma ilimitada pela operadora acarretando vantagem exagerada.

Observa-se, ainda, o próprio artigo 51, §1º trazendo casos em que há presunção legal deste abuso, que visa a neutralizar a hipossuficiência do consumidor diante do poderio econômico ou da situação vantajosa do fornecedor⁷.

3.2.2.3 Cláusula incompatível com a boa-fé e equidade

Verifica-se a presença da boa-fé objetiva, como princípio norteador de todo o sistema, impondo novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, como os de cuidado e segurança, deveres de aviso e esclarecimento, de informação, dever de prestar contas, dever de cooperação e colaboração, de proteção e cuidado com a pessoa; como também sendo causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.

Sugere-se, por conseguinte, a não formulação pré-determinada de solução dos problemas, mas sim, que o Magistrado, ao analisar o caso concreto, verifique se as partes agiram com boa-fé para a conclusão do negócio jurídico e se as cláusulas contratuais estão de acordo com a equidade.

Não se pode olvidar que o consumidor ao ser surpreendido com um reajuste na data de aniversário de seu plano no valor de cerca de quase 100% (cem por cento), como ocorreu em vários casos referentes aos contratos antigos, acarreta uma quebra na boa-fé contratual.

Ninguém pactuaria caso soubesse que os reajustes anuais, que deveriam apenas significar uma compensação pelo custo inflacionário do período, seriam utilizados como forma de enriquecimento ilícito da operadora.

Indubitável a inexistência de boa-fé das operadoras quando aumenta unilateral e desproporcionalmente as prestações mensais dos usuários, tendo em vista que não

⁷ Art. 51, §1º, CDC: Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”. (BRASIL, 1990b)

agem com sinceridade, veracidade, surpreendendo negativamente os consumidores com tais aumentos, fazendo com que, muitos deles se tornem inadimplentes, e, por isso, percam o direito ao plano.

A confiança depositada pelos beneficiários dos planos de saúde que as operadoras agiriam de forma proba, tentando manter o equilíbrio contratual cai por terra. Impossibilitando, frise-se, muitas vezes, os consumidores de manterem seus planos, principalmente os mais idosos, que já pagam valores exorbitantes em razão de sua faixa etária, e, portanto, o referido percentual de reajuste anual representaria um aumento ainda mais significativo.

3.2.2.4 Cláusula que permita ao fornecedor variação do preço de maneira unilateral

Outro dispositivo violado pelas operadoras de saúde suplementar ao reajustarem livremente as contraprestações de seus contratos, de forma gritante e sem qualquer justificativa plausível, é o art. 51, X do CDC.

Nunes (2005, p. 641) aborda de forma clara a violação ao direito do consumidor em razão da variação direta ou indireta do preço imposta unilateralmente pelas operadoras, elogiando a expansão da norma, pois qualquer que seja a forma utilizada pelas operadoras para majorarem indevidamente as mensalidades dos usuários, estes poderiam pleitear sua nulidade.

Não pode ficar ao bel prazer das operadoras escolher o índice de reajuste numa “cesta” de índices, da qual tomará a maior, sem qualquer justificativa ou comprovação de que tais valores foram repassados para os prestadores de serviço de saúde, bem como representaram aumentos nos insumos necessários a adequada prestação do objeto contratado. (NUNES, 2005, p. 642).

Tentando solucionar o problema destas cláusulas, muitas vezes obscuras e genéricas, que permitem tal aumento segundo variação da inflação, ou dos custos médico-hospitalares, sem especificar o índice a ser aplicado, dispõe Nery Júnior, nos Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (GRINOVER et al., 2004, p. 587):

Inclui-se na proibição do dispositivo comentado a alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos. Havendo modificação no modelo da economia nacional, as partes devem reavaliar as bases do contrato, com possibilidades de alteração no preço e taxas de juros e outros encargos, de modo bilateral, discutindo de igual para igual as novas situações, a fim de que seja preservado o equilíbrio que deve presidir as relações de consumo (art. 4º, nº III, CDC) e respeitado o direito básico do consumidor de ver assegurada igualdade nas contratações (art. 6º, nº III, CDC).

Nestes termos, não pode o fornecedor aumentar unilateralmente o preço do contrato, posto que isso feriria a harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual (princípios estes que são buscados pela Política Nacional das Relações de Consumo, de acordo com o artigo 4º, III, CDC), sem que houvesse previsão clara e inteligível sobre as formas de reajustes.

Sempre que for necessária qualquer modificação do conteúdo ou qualidade do contrato, depois de já formado, esta, para ser válida, deve ser feita através de mútuo acordo entre as partes, e não resultar de imposição unilateral do fornecedor, que, via de regra, é quem se encontra em condições de superioridade.

Os aumentos anuais nas prestações dos contratos de planos de saúde, sem que índices a prevejam de forma clara, representa uma modificação unilateral na execução do contrato, tornando, muitas vezes, impossível a permanência do usuário na relação anteriormente firmada, o que é inadmissível.

3.2.2.5 Cláusula de inversão do ônus da prova

No intuito de defender os seus direitos na via judicial, os usuários dos planos de saúde podem reivindicar a inversão do ônus da provas no processo, para que as operadoras tenham que apresentar de forma transparente que os reajustes impostos estão proporcionais as variações dos seus custos médico-hospitalares.

O questionamento quanto à realidade dos valores impostos pelas operadoras como decorrentes da variação de seus custos, fica mais evidente diante do discurso

dos prestadores de serviço médico, dos hospitais, de que a vários anos suas tabelas de preços estão congeladas, que há muita glosa no pagamento de seus honorários, muitos, inclusive, em razão disto, chegam a descredenciar diversas operadoras.

Via de regra, é possível as partes distribuírem o ônus da prova ao seu bel prazer, no entanto, tais dispositivos são vistos com bastante ressalva quando se está diante de relações consumeristas, em virtude da desigualdade existente entre os contratantes. O Código de Defesa do Consumidor considera nula a convenção das partes que recaí sobre direito indisponível ou se torne excessivamente onerosa para o consumidor (pólo hipossuficiente da relação).

Este tipo de cláusula se vislumbra no exemplo citado Nery Júnior, nos Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (GRINOVER et al., 2004, p. 576), que ocorre comumente nos contratos de planos de saúde e de seguro de vida:

São igualmente proibidas as cláusulas de inversão do ônus da prova que projetem a certeza ou refutabilidade da existência ou inexistência de um fato, à custa de declaração do consumidor. Manifestação desta proibição se encontra na cláusula que transfira para o consumidor o ônus de provar que não foi adequadamente esclarecido pelo fornecedor sobre o conteúdo e conseqüências do contrato (art. 46, CDC).

É oportuno destacar que a regra geral continua sendo que incumbe a quem alega o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, do CPC. Logo, o CDC não derogou tal exigência, mas, apenas flexibilizou sua aplicação em situações excepcionais, como a verificação da vulnerabilidade do consumidor. (

Assim, diante da abusividade dos reajuste anuais praticados, caberia ao fornecedor provar que os mesmos eram justos, que não houve surpresa quanto ao conteúdo e conseqüências do contrato, o que, sem sombra de dúvida, não conseguiriam demonstrar, restando, por conseguinte, facilitada a defesa dos consumidores em juízo. (TEIXEIRA, 2006, p. 27).

3.2.2.6 Cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor e com seus princípios

O inciso XV do artigo 51 do CDC deixa um campo vasto para a proteção do consumidor ao dispor que todas as cláusulas que firam o sistema protetivo do consumidor são nulas de pleno direito, demonstrando a enorme preocupação em garantir a equidade nas relações consumeristas. Neste mesmo sentido se manifestou Nery Júnior, nos Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (GRINOVER et al., 2004, p. 587), abordando o mencionado dispositivo:

Esta disposição configura *norma de encerramento*, que possibilita ao juiz ampla margem para integrar o conceito jurídico indeterminado e dizer o que significa “estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”. Essa possibilidade e a dicção do *caput* do art. 51 – que, com a expressão “entre outras”, permite a consideração de outras hipóteses de cláusulas proibidas além das enumeradas na lei – fazem com que o sistema de cláusulas abusivas do CDC seja insuscetível de lacuna

Já foi fartamente demonstrado que os contratos de planos de saúde são contratos de consumo, e, portanto, a eles também se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo o Relatório Final da CPI dos Planos de Saúde, haveria uma impossibilidade de a ANS resolver os impasses decorrentes dos contratos anteriores à vigência da Lei n.º 9.656/98 usando seu poder de regulação do mercado, isso é, aplicando multas e outras penalidades ao seu alcance. Entretanto, para solucionar os conflitos entre os usuários dos “contratos antigos” e as operadoras poderia ser utilizado o Código de Defesa do Consumidor, em razão de que a maioria desses instrumentos contratuais foi firmada sob a égide do CDC, cujas normas têm se mostrado um valioso e poderoso recurso para coibir abusos e para fazer valer os direitos dos cidadãos. (BRASIL, 2003b, p. 04).

As cláusulas constantes nos contratos de consumo devem, por força do art. 47 do CDC, ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor, para que se respeite, inclusive, o princípio constitucional da isonomia. Assim, nos litígios envolvendo as operadoras de saúde e os seus usuários, o Juiz deve sempre buscar a interpretação que favoreça estes, buscando equilibrar a relação jurídica.⁸

Os reajustes anuais exorbitantes e sem percentual definido também ferem o art. 6, inciso III, do CDC (BRASIL, 1990b): “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços”, já que deixam o consumidor inseguro de qual valor será utilizado, tornando-os ainda mais vulneráveis, e, muitas vezes, tendo os mesmos que sair do plano depois de vários anos de contribuição por inadimplência, na medida em que o valor da sua prestação mensal aumenta desproporcionalmente ao salário.

O dever de informação, cumulado com a obrigação de estimular a formulação de programas de educação e instrução do consumidor, possuem as operadoras de serviço de saúde, ainda mais pelo fato delas lidarem com um direito de extrema importância para os indivíduos, atrelado ao próprio direito à vida. (FORTALEZA *et al*, 2002, p. 01).

Todavia, encontra-se, comumente, o desrespeito a tal dever de informação, nas permissivas de reajustes anuais nas contraprestações pecuniárias, sem que se demonstre claramente os índices que serão utilizados para tal majoração.

O dever de transparência tem intrínseca relação com o dever de informação, na medida em que só se verifica caso sejam repassadas informações adequadas, verdadeiras, ostensivas e precisas sobre o conteúdo e limitações dos contratos. (SCHAEFER, 2006, p. 76).

Comentando sobre os reajustes arbitrados pelas operadoras, afirma Corrêa Filho (2004, p. 24) que este tipo de procedimento acaba acarretando percentuais de

⁸ EMENTA. Aos contratados de consumo se aplicam os princípios da teoria da interpretação contratual são os seguintes: a) a interpretação deve ser sempre mais favorável ao consumidor; b) deve-se atender mais a intenção das partes do que a literalidade da manifestação de vontade (art. 85 do CC); c) a cláusula geral da boa-fé reputa-se ínsita em toda relação de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (CDC art. 4, caput, II e III e art. 51, IV); d) havendo cláusula negociada individualmente esta prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor; e) nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias a interpretação se faz contra stipulatorem, em favor do aderente (consumidor). ApCív 133187-5-- rel.juiz convocado Eugênio Achille Grandinetti – 3 Cam. Cív.- j. 28.11.2000- Ac. 13860 [...]. (PARANÁ, 2005).

aumento incompatíveis com os índices oficiais de inflação apurados no mesmo período. Frisando ainda que, em vários casos, a situação fica gritante, já que embora a ANS tenha autorizado em 2004 um reajuste de 11,75%, vários usuários sofreram reajustes em mais de 80%, sob a alegação de que estariam sanando o desequilíbrio econômico-financeiro dos planos, impondo todos os ônus aos usuários.

Por fim, verifica-se um total desrespeito ao sistema de proteção do consumidor e aos princípios do CDC, com violação de uma série de dispositivos, tais como, os princípios da vulnerabilidade do consumidor, da transparência e da confiança, que podem ser utilizados como justificativa pelos consumidores para buscar proteção do Judiciário.

O princípio da vulnerabilidade é atingido, pois quando se admitem reajustes gritantes, deixa-se de proteger de maneira diferenciada estes consumidores, tornando ainda maior o desequilíbrio entre as partes. Em decorrência da sua fraqueza manifesta, o consumidor tem a sua disposição instrumentos para que ele possa melhor defender-se, como, pelo menos, o limite imposto pela ANS para os contratos posteriores à Lei. Percentual máximo autorizado que, para muitos, ainda extrapola a realidade, mas que pelo menos, é bem inferior ao que se aplica aos contratos antigos.

Desrespeita-se o princípio da transparência, ao não trazer de maneira clara e precisa o índice a ser aplicado, colocando-se à mercê da variação dos custos médicos hospitalares (valores estes que só a operadora de planos de saúde tem conhecimento).

Exigi-se, por conseguinte, do fornecedor um agir, no sentido de informar ostensivamente ao consumidor nas cláusulas contratuais os índices a serem aplicados nos reajustes, sob pena das mesmas serem declaradas nulas pelo Judiciário. (BICALHO, 2004, p. 112).

Em relação ao princípio da confiança, este é quebrado quando o consumidor recebe o seu boleto de cobrança mensal e se depara com reajustes exorbitantes, infringindo as condições previamente estabelecidas e as suas expectativas, pois, ao assinar o contrato, não lhe foi explicado de maneira precisa como seria tal reajuste. Assim, a credibilidade depositada pelo consumidor no contrato de plano de saúde não alcança os fins esperados.

Em virtude do exposto, as cláusulas que admitem os reajustes segundo os critérios unilateralmente conhecidos pelos fornecedores são nulas de pleno direito, segundo o Código de Defesa do Consumidor.

3.3 DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA DEFESA DOS CONSUMIDORES FRENTE AOS REAJUSTES ABUSIVOS

São diversos os órgãos públicos e privados que atuam na defesa dos consumidores, buscando uma maior justiça social, dentre os que atuam na defesa dos usuários de planos de saúde, tais como: os Procon's; as Curadorias dos Consumidores; as Associações; os Institutos (como o Idec), entre outros.

A soma de esforços de todos estes setores torna mais forte a luta para coibir aumentos abusivos e ajudar o consumidor na situação concreta de violação de seus direitos.

O Ministério Público tem grande importância na defesa dos consumidores, promovendo ações judiciais, resguardando os cidadãos da violação a interesses sociais e direitos individuais indisponíveis, bem como dirimindo dúvidas e tentando conciliar as partes envolvidas contratualmente. Tal prerrogativa adveio com a CRFB-88, e, por tal medida, o CDC estabeleceu a criação das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor como instrumento de execução da Política Nacional das Relações de Consumo. (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2008, p. 16).

Neste momento, dar-se-á ênfase a atuação do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), uma associação civil, com finalidade social, sem fins lucrativos, fundada em 1987, cuja missão precípua é a defesa dos consumidores, na sua acepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie. (IDEC, 2007a), por ter este Instituto contribuído de forma significativa na defesa dos direitos dos usuários de planos de saúde.

Por não tem qualquer vínculo com empresas, governos ou partidos políticos, o Idec dispõe de autonomia e imparcialidade em suas ações, visando sempre à defesa do pólo mais fraco na relação de consumo.

Para a realização de seu mister, o Idec utiliza recursos financeiros provenientes das anuidades pagas pelos seus associados, das vendas de assinaturas da sua Revista, entre outras publicações, da realização de cursos, bem como do apoio de agências de financiamento internacionais destinadas a prestar ajuda a entidades da sociedade civil.

O referido Instituto é de grande importância fazendo parte do Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor e da Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais, sendo, inclusive, reconhecido internacionalmente, por ser membro pleno da *Consumers International* (uma federação que congrega cerca de 250 associações de consumidores operantes mundialmente). (IDEC, 2007b).

No que atine aos planos de saúde, grande é a interferência do Idec, buscando meios para atingir o equilíbrio ético nas relações contratuais, nitidamente na defesa dos usuários, já tendo iniciado uma série de medidas administrativas e judiciais para coibir os abusos das operadoras, como ocorrem, via de regra, nos reajustes anuais⁹.

⁹ Podem ser mencionados os seguintes processos: a) TJ-SP. 17ª Vara Cível. Processo nº. 2007.61.00.003669-5 (IDEC X Porto Seguro, Amil e ANS) Objeto: Ação civil pública para anular o Termo de Compromisso celebrados entre a ANS e a Porto Seguro (Amil, como sua sucessora) e que não tenham cláusula de reajuste definida, e impedir a utilização da Variação dos Custos Médico-Hospitalares nos reajustes dos contratos antigos, requerendo a sua substituição pelo índice estabelecido pela ANS para os novos contratos, ou qualquer outro índice oficial de inflação (IGPM/IPCA/outros). b) TJ-SP. 23ª Vara Cível. Processo nº. 2005.61.00.017855-9 (IDEC e Ministério Público Federal X ANS, União e outros) Objeto: Ação Civil Pública em face da ANS, BRADESCO SAÚDE S/A, SUL-AMÉRICA CIA. DE SEGURO DE SAÚDE, GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA., AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA., ITAÚSEG SAÚDE S.A e UNIÃO FEDERAL, para anulação de Termos de Compromisso celebrados entre as rés e a ANS, bem como para a manutenção do índice de reajuste da ANS (11,69%) para os períodos de maio/04 a abril/05. Esta ação fora inicialmente remetida para Pernambuco, por conexão com outra movida pela ADUSESP-PE, e, em julho de 2006, as duas foram remetidas para o Rio de Janeiro, para que fossem julgadas juntamente com outra ação proposta anteriormente pela Câmara dos Deputados do Estado do Rio de Janeiro. Para verificar outros processos movidos pelo IDEC ou ter informações atualizadas sobre estes, consultar o site do Idec: <http://www.idec.org.br/aj_proc_lista.asp?tp=PLANSAUDE>. (IDEC, 2008c).

3.4 DOS REAJUSTES ANUAIS AUTORIZADOS NOS TERMOS DE COMPROMISSO CELEBRADOS ENTRE A ANS E AS OPERADORAS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar e diversas seguradoras especializadas em saúde suplementar, para regularizar os aumentos arbitrados após a decisão liminar do STF na ADI 1931-8, suspendendo a eficácia do art. 35-E da Lei n.º 9.656/98, que estabelecia a necessidade de aprovação prévia da ANS para os reajustes dos planos individuais e familiares celebrados antes de sua vigência, passaram a assinar Termos de Compromisso, referentes ao reajuste anual de planos de saúde antigos que não prevêem índices oficiais claros e explícitos.

O Termo de Compromisso (TC) é uma ferramenta de regulação no setor de Saúde Suplementar, devido à necessidade da ANS celebrar acordo com operadoras, quando houver interesse de que sejam implementadas práticas que se transformem em vantagens para os consumidores, cessando eventuais práticas irregulares no mercado de saúde suplementar. (ANS, [200-?]b).

Saliente-se que o TC, definido na Lei n.º 9.656/98¹⁰, não poderá implicar restrições de direitos do consumidor, o que vem sendo questionado por órgãos de proteção aos consumidores, entre eles o Idec, Ministério Público de diversos Estados da Federação e associações.

Nesses termos, cujo objeto cingia-se em limitar os reajustes anuais que estavam sendo exigidos dos usuários de planos de saúde antigos pelas operadoras, a ANS estipulou algumas exigências para as operadoras, e, em contrapartida, seriam autorizados para estas reajustes superiores aos limites máximos estipulados para os contratos novos.

¹⁰Art. 29-A da Lei n.º 9.656/98: A ANS poderá celebrar termo de compromisso com as operadoras 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.

§ 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 Lei. (BRASIL, 1998a)

Desta forma, as operadoras conseguiram o aval da ANS para considerar corretos reajustes superiores aos impostos aos contratos firmados após a Lei de Planos de Saúde, que entrou em vigor em 1999.

Quando da assinatura dos primeiros Termos de Compromissos de Ajuste de Conduta, que suspenderam os processos administrativos originários das cobranças de reajustes anuais dos planos individuais antigos acima dos 11,75% fixados pela Agência, e que, em alguns casos, chegaram indevidamente a atingir 80%, as operadoras foram perdoadas das multas, que, em primeira instância, eram de R\$ 56 milhões para a Sul América e R\$ 32,2 milhões para a Bradesco. Caso estas descumpram os TC's, seriam retomados os processos administrativos, com a conseqüente cobrança da multa diária pelo descumprimento na via judicial. (ANS, 2005)

Quanto à eventual cobrança de resíduo pela Sul América, Bradesco Saúde e demais seguradoras especializadas, a ANS utilizou para este cálculo diferenciado, a variação dos Custos Médico-Hospitalares (VCMH¹¹), acarretando um resíduo além do reajuste anual de 2004/2005, em razão da suposta “variação entre o índice da VCMH de fevereiro 2002 a janeiro de 2003 e o da VCMH de fevereiro de 2003 a janeiro 2004”. (ANS, 2005).

Admitiu-se, portanto, em razão disso, além do percentual de 11,75% (máximo autorizado para os contratos novos), a cobrança de resíduo do reajuste do período 2004/2005 a todos os contratos firmados individualmente até 1º de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei 9.656 e cujas cláusulas de reajuste não prevejam índices claros e explícitos (IGPM, IPCA, ou qualquer outro divulgado publicamente que esteja em vigor). (ANS, 2005).

O resíduo mencionado passou a ser cobrado nos vencimentos dos aniversários dos contratos, no período de 2005 a 2006, juntamente com o percentual de reajuste anual que foi apurado para este mesmo período.

¹¹ Variação dos Custos Médico-Hospitalares mede o quanto variou a despesa assistencial da operadora em um determinado período, considerando todas as despesas assistenciais (consultas, internações, exames, terapias, atendimentos ambulatoriais e demais despesas assistenciais), desconsiderando-se as despesas administrativas e comerciais. (ANS, 2007).

Após o ano de 2004, a ANS acordou em fixar o reajuste anual destes planos, utilizando a sistemática de comparar, entre operadoras do mesmo segmento e porte, suas respectivas VCMHs. Entretanto, não há clareza e transparência para os consumidores das tabelas apresentadas pelas operadoras (já que a Agência apenas cadastra os valores conforme lhe são repassados no seu Sistema de Informação de Produtos (SIP).

Desta forma, as operadoras passaram a reajustar anualmente os contratos antigos em índices superiores dos reajustes que eram repassados para os contratos novos, o que, para os órgãos de defesa do consumidor, não estaria correto, por não haver necessidade de diferenciação dos contratos novos para os antigos, tendo em vista que os valores pagos pelas operadoras pelo serviço médico assistencial não varia em razão da data de assinatura do contrato.

Em 2005/2006, os reajustes para os contratos antigos, acrescentando-se o resíduo de 2004, foram de: 25,80% para Bradesco; 26,10% para SulAmérica; 19,23%, Golden; 20,07, Amil; 25,80, Itaúseg. (ANS, [200-]c)

Já em 2006/2007, foram autorizados os seguintes reajustes: Bradesco, Itaúseg e Sul América, índice de 11,75%; Amil e Golden, 11,46%. Em 2007/2008, Bradesco, Sul América e Itaúseg foram autorizados a aplicar o índice de 9,94%; Amil e Golden, até 6,64%, enquanto que os contratos novos poderiam ser reajustados em até 5,76%. (ANS, 2007).

A Resolução Normativa 171 da ANS, divulgada em 30 de abril de 2008, fixou em 5,48% o percentual de reajuste para os contratos individuais novos e para antigos sem cláusula de reajuste clara e definida. Entretanto, a mesma resolução determina que, para os contratos antigos de seguradoras que firmaram Termos de Compromisso com a Agência em 2004, já citados anteriormente, os índices máximos seriam diferenciados. O percentual de reajuste para Amil e Golden Cross ficou em 6,24%; enquanto para Bradesco, Sul América e Itaúseg, fora autorizado 7,12%. (IDEC, 2008b).

Segundo a ANS, a celebração dos TCs foi positiva para os consumidores, ao esclarecer de forma permanente as regras sobre reajustes, possibilitando o retorno da regulação dos reajustes destes contratos antigos, como se observa (ANS, 2007):

As diferentes decisões do Judiciário (autorizando os reajustes das operadoras ou estabelecendo a aplicação aos planos antigos do índice autorizado pela ANS para os planos novos) e o caráter precário e instável decorrente de liminares, submetem o beneficiário a condições frágeis, que se repetiriam anualmente. A assinatura desses termos permitiu a devolução imediata dos valores já pagos a mais pelos beneficiários, a garantia de que o reajuste a ser aplicado observasse as disposições contratuais e o estabelecimento de regras claras para os reajustes subsequentes.

Para o Idec, em razão dos Termos de Compromisso, as operadoras acumularam nos últimos anos aumentos muito acima dos contratos novos, bem como da inflação do período. Caso se compare os índices desde a criação da ANS, verifica-se que a inflação acumulada é de 84,84%; o índice da agência para contratos individuais novos é de 107,69%; e, os contratos antigos das seguradoras Bradesco, Sul América e Itaúseg subiram mais de 153%, o que se mostra incompatível com o sistema protetivo consumerista nacional. (IDEC, 2008b).

A associação de consumidores Pro Teste também critica os TC celebrados pela ANS, afirmando que os usuários são afetados pelos aumentos nestes patamares elevados, sem, no entanto, terem seus salários reajustados em tal percentual, além de que os médicos, hospitais e laboratórios não recebem por seus serviços tamanha atualização de valores. Defende, por conseguinte, que a ANS deve “garantir o interesse social no setor de assistência suplementar à saúde. É um direito assegurado pela Constituição Federal a todos os brasileiros”. (PRO TESTE, 2006).

3.5 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE OS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS ANTIGOS

Em vários julgados referentes à revisão dos contratos de planos de saúde e a declaração de nulidade da cláusula que autorizava reajustes anuais arbitrários, os magistrados deferiram as liminares pleiteadas, limitando os reajustes, no período de maio de 2004 a abril de 2005, ao percentual de 11,75%, estabelecido pela ANS, em sua

Resolução Normativa n.º 74. Bem como, permaneceram julgando arbitrários os reajustes anuais nos contratos de planos de saúde antigos em índice diferenciado dos planos novos.

Os fundamentos utilizados pelos magistrados foram, em geral, no sentido de que as cláusulas contratuais que estabeleciam os reajustes das prestações apresentavam um cálculo confuso que colocava os consumidores em acentuada desvantagem, acarretando desequilíbrio contratual, sendo, portanto, uma cláusula abusiva, nos termos do artigo 51, incisos IV e X, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Mister se faz observar, pois, que mesmo que não se apliquem os índices estabelecidos pela ANS, as operadoras de planos de saúde não podem impor unilateralmente reajustes anuais exorbitantes nos contratos antigos, sob a alegação de que o Supremo Tribunal na ADI n.º 1931-8/DF teria declarado que as normas de Lei dos Planos de Saúde não se aplicariam aos contratos celebrados antes da sua vigência, em razão da irretroatividade da lei sobre atos jurídicos perfeitos e acabados.

Deve-se, portanto, em todos os contratos haver obediência ao princípio da razoabilidade, nitidamente em razão do contrato de saúde visar proteger um bem imanente ao bem maior da vida.

Neste sentido, o Magistrado na 7ª Vara Cível de Recife, em Pernambuco, deferiu a liminar pleiteada pelos consumidores, limitando o reajuste nos contratos antigos aos mesmos autorizados pela ANS para os contratos antigos, já que se tornava abusivo o valor imposto pela empresa de planos de saúde – BRASILSAÚDE – no percentual de 47,10%, enquanto os contratos novos estavam sendo reajustados em 11,75%, em 2004.¹²

¹² EMENTA. [...] A circunstância de a nossa corte suprema constitucional, ao julgar a ADIN n.º 1931-8-DF, declarar que as normas da referida lei não se aplicam aos contratos anteriores, em homenagem ao princípio constitucional da irretroatividade da lei sobre atos jurídicos perfeitos e acabados, não implica dizer que o aumento sobre tais contratos fica ao talante das seguradoras e não deve obedecer ao princípio da razoabilidade. Não podemos encarar o seguro saúde como um seguro qualquer, porquanto seu objetivo visa segurar um bem imanente ao bem maior da vida. Trata-se de relação de massa, que atinge milhões de brasileiros, com inegável carga de interesse público. [...] concedo em parte o pleito liminar perseguido para determinar que a empresa BRASILSAUDE se abstenha de aplicar o percentual de aumento de 47,10% sobre as prestações pecuniárias dos contratos anteriores à lei n.º 9.656/98, todavia, autorizando-a a impor sobre os mesmos contratos o aumento máximo no percentual de 11,75%, previsto na resolução normativa n.º 74/2004, da Agencia Nacional de Saúde – ANS [...] (7ª Vara Cível de

Por esta decisão ficou claro que decisão do STF, ao suspender a eficácia do artigo que garantia a aplicação de maneira similar dos reajustes a todos os contratos, não teve o condão de permitir aumentos ao bel prazer das operadoras, pois, no choque entre princípios constitucionais, é importante ver o que prevalece. Neste caso, entre assegurar o princípio da irretroatividade da lei sobre os contratos já firmados e o princípio da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, estes devem prevalecer.

Neste mesmo sentido, encontra-se outro julgo também do Tribunal de Justiça do Pernambuco, no qual a SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A fora compelida a não aplicar nos contratos antigos o percentual na ordem de 47,5%, em razão da ANS ter autorizado para os contratos antigos o percentual de 11,75%. Caso assim não se procedesse, acarretar-se-ia a perda do plano de saúde por parte dos usuários em razão da inadimplência, por não terem condições de suportar um aumento tão desproporcional a realidade do mercado.¹³

Esta decisão incidental corrobora com o entendimento de que se verifica abusividade dos reajustes anuais, quando forem extremamente desproporcionais aos demais índices oficiais de mercado, nitidamente quando superar em mais de quatro vezes do valor autorizado pela ANS, percentual este permitido que, ressalte-se, já é bem superior ao índice de inflação ao consumidor (IPCA).

(Cont.) Recife – Pernambuco. ACP nº 001.2004.023159-4. Relator. Juiz Nilson Guerra Nery. Data da decisão: 05/08/2004. (ADUSEPS, 2007).

¹³ EMENTA. [...] o índice de reajuste das mensalidades aplicado pela parte suplicada, SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A., em contratos de plano de saúde, firmados em data anterior a 1º de janeiro de 1999, na ordem de 47,5% encontra-se, em muito, acima dos praticados no mercado, se mostrando, em tese, desproporcional, mormente levando-se em consideração os índices aplicados pela Agência Nacional de Saúde, órgão de regulação do setor – não adentro do mérito no que perquire se a ANS, regula os contratos de saúde, firmados anteriormente a 1º de janeiro de 1999 [...] Visto que os segurados, detentores do plano de saúde da empresa Ré, não suportando um aumento de 47,5% (quarenta e sete vírgula cinco por cento), por certo deixarão de honrar o pagamento das mensalidades, os quais se tornarão, por questões óbvias, inadimplentes e, via de consequência perdendo o direito de utilizarem o plano de saúde gerido pela Ré. [...] Pelas razões expostas, defiro a medida liminar requerida, para determinar à empresa Ré, SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., que se abstenha de exigir dos seus usuários que possuem contratos firmados antes de janeiro de 1999 o aumento de 47,5% (quarenta e sete vírgula cinco por cento) [...] (ACP nº 001.2004.8604. Autora: Aduseps. Réu: Sul América. Decisão do juiz José Henrique Coelho Dias da Silva. Data: 05/07/2004. Recife) (ADUSEPS, 2007).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando do julgamento dos casos sobre o tema ora em análise, julgou que os contratos, indistintamente analisados, não se admitindo diferenciação por data da assinatura dos mesmos (se novos ou antigos), devem respeitar ao menos os índices fixados pela ANS. Caso não se entenda que a Lei n.º 9656/98 seria aplicável aos planos de forma geral, não se poderia negar que o Código de Defesa do Consumidor, norma cogente, a todos se aplica, principalmente em contratos de planos de saúde, que são de trato sucessivo. Além disso, quando a ANS estipula o percentual máximo de reajuste está no exercício legítimo de seu poder de polícia, visando coibir práticas ilegais e abusivas por parte das operadoras. (BRASIL, 2006b).¹⁴

Nesta linha de pensamento, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, limitando o reajuste no contrato de plano de saúde em 2006, para o mesmo autorizado pela ANS, justificando que o consumidor não pode ficar a mercê das operadoras, ele tem o direito de previamente saber qual será a amplitude do aumento dos preços, que deve ser fixado de forma eqüitativa e em respeito à boa-fé, em especial nos contratos de prestações sucessivas, como são os contratos de planos de saúde, aos quais se aplicam perfeitamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, nitidamente o seu artigo 51, incisos IV, X e XV, § 1º para declarar tais reajustes abusivos.(RIO GRANDE DO SUL, 2009)¹⁵

¹⁴ TRF-2ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 331366 Processo: 2001.51.01.023978-0 UF : RJ Orgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA. Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL. Data Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF-200155164. DJU - Data::24/08/2006 - Página::213. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 15 de março de 2009.

¹⁵ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA MENSALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESOLUÇÕES NORMATIVAS ANS. REPETIÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS A MAIOR. [...] 2. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. 3. O objeto do litígio é o reconhecimento da onerosidade excessiva do reajuste de 25,80% indistintamente no valor da mensalidade do plano de saúde, tendo em vista que a ANS definiu como percentual máximo de 11,69% para o período de maio de 2005 a abril de 2006, e 8,89% para o interregno de maio de 2006 a abril de 2007. Assim, devem ser utilizados os percentuais precitados para a atualização do valor contrato sub examine, e não aquele definido pela seguradora. 4. O consumidor tem o direito de prever qual será a amplitude do aumento dos preços, que deve ser realizado de forma eqüitativa entre os contraentes, em especial nos contratos de prestações sucessivas, como é o caso dos autos. Inteligência do artigo 51,

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, também se encontram julgados considerando abusiva cláusula contratual que autorizava a empresa de planos de saúde a reajustar o preço das mensalidades na medida em que se incrementavam os custos médico-hospitalares, já que esses custos são calculados pelo próprio fornecedor, caracterizando uma variação exclusivamente unilateral das mensalidades, em afronta ao art. 51, XIII, do CDC.¹⁶ (DISTRITO FEDERAL, 2007)

Além disso, é importante mencionar a resolução normativa (RN nº 74, de 07-05-2004), que estabelece critérios para reajuste das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência suplementar à saúde, tanto em relação aos “contratos novos” como aos “contratos antigos”.

Segundo a referida Resolução, nos “contratos novos”, as operadoras sempre dependem de prévia autorização da ANS para reajustar os planos contratados, mesmo que haja possibilidade de revisão técnica dos valores.

No que atine aos contratos antigos, a Resolução afirma que apenas necessitarão de tal autorização, caso suas cláusulas não indiquem expressamente o índice a ser utilizado para reajustes das mensalidades, bem como sejam omissos e obscuros quanto ao critério das variações consideradas para cálculo. Disposição, esta, que vem sendo aceita pela maior parte da jurisprudência pátria, baseada, prioritariamente no CDC.

(Cont.)incisos IV, X e XV, § 1º, do CDC. [...]. Negado provimento ao apelo. (TJ/RS. Apelação Cível Nº 70025886540, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/10/2008. Publicação. DJ 05/11/2008).

(Cont.) Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 de março de 2009. Neste sentido ver ainda os seguintes julgados: TJ/RS. Apelação Cível Nº 70016486847, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 28/10/2008; TJ/RS. Apelação Cível Nº 70019838937, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 20/06/2007; TJ/RS, Recurso Cível Nº 71001223171, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 08/08/2007; TJ/RS, Apelação Cível Nº. 70010661528, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 29/06/2005. (Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 15 de março de 2009).

¹⁶ TJDF. Órgão: 1.ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Classe: ACJ – Apelação Cível no Juizado Especial N.º do Processo: 2004 06 1 006479-8 Apelante: BRADESCO SAÚDE S/A Apelado: JOSÉ LEITE HONÓRIO Relator: Juiz Jesuino Aparecido Rissato. Decisão 24/04/2007). Disponível em: <<http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=4&PGATU=1&I=20&ID=61461,48661,13696&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=>>>. Acesso em: 15 de março de 2009.

Observa-se ainda que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, via liminar, limitou o reajuste anual dos contratos antigos no período de 2004/2005, ao mesmo percentual dos novos, já que se a ANS e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) reconheceram a Variação dos Custos Médico-Hospitalares como índice base para o reajuste anual das mensalidades a partir de 2005, nada justificaria uma aplicação diferenciada de reajuste em razão da data de celebração do contrato (BRASIL, 2005).¹⁷

O Desembargador Federal Marcelo Navarro, quando do julgamento do processo, afirmou que os embates entre as operadoras e os usuários atingiram um outro patamar, com a participação da ANS, que, no exercício do seu poder regulamentador, determinou o reajuste anual para o ano de 2005 dos contratos antigos, em índices semelhantes àqueles que foram declarados abusivos nas ações civis públicas manejadas contra as operadoras, sendo de 25,80% para o BRADESCO e 26,10% para a SUL AMÉRICA, ao mesmo tempo em que estabeleceu para os contratos firmados após 01/01/1999 o índice genérico de 11,69%. (BRASIL, 2005).

A ANS, segundo o relator, não poderia autorizar reajustes diferentes entre tais contratos, destacando que se o critério adotado para os reajustes anuais é a "variação média dos custos médico-hospitalares" (VMCH), não faz sentido argumentar que tal variação tenha ocorrido de forma muito mais abrupta nos contratos antigos. Primeiro, a variação dos custos nos procedimentos médico-hospitalares é rigorosamente a mesma, qualquer que seja o plano de saúde do usuário, já que tem por base a tabela de procedimentos médicos da Associação Médica Brasileira - AMB. Segundo, os contratos antigos têm, via de regra, maiores limitações de cobertura, que foram ampliadas em decorrência da Lei n.º 9656/98, gerando aqueles, para as operadoras, custos menores. (BRASIL, 2005).

¹⁷ TRF – 5ª Região. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGTR63323-PE - RELATOR Desembargador Federal MARCELO NAVARRO. ORGÃO: Quarta Turma. PROC. ORIGINÁRIO Nº 200583000106950. Data da decisão: 25/07/2005. Publicado no DJ em 02/08/2005). Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 15 de março de 2009.

A Ação Civil Pública nº 2005.83.00.010695-0, os autos originários deste instrumental foram encaminhados à 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro, tendo em vista a prevenção em relação aos autos da Ação Civil Pública nº 2005.51.01.012563-9, em trâmite naquela seção judiciária, com baixa definitiva no TRF – 5ª em 09/08/2006.

Todavia, houve recurso ao Superior Tribunal de Justiça, que proferiu julgamento cassando a liminar, e permitindo aumento da mensalidade pelas operadoras em mais do dobro dos contratos novos.

3.5.1 Posicionamento dos Tribunais Superiores: STF e STJ

Como já destacado acima, a Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de vários dispositivos da Lei n.º 9.656/98, entre eles o art. 35-E, defendendo-se que o referido dispositivo conflitava frontalmente com a norma do art. 5º, XXXVI da Carta Federal, que consagra os princípios da retroatividade da lei em caráter excepcional, para evitar violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, devendo, pois, ser retirado do ordenamento jurídico pátrio, como já decidido em casos diversos pela Corte Maior. Buscavam, assim, garantir a inaplicabilidade da lei nova aos efeitos futuros de contratos anteriormente assinados, mesmo que a Lei mencionada fosse de ordem pública. (BRASIL, 1998b, p. 49).

No julgamento desta ADI, o Supremo suspendeu a eficácia do art. 35-E, por considerar que estavam presentes - a fumaça do bom direito e perigo da demora - pressupostos para concessão da liminar pleiteada, entendendo haver violação ao ato jurídico perfeito e direito adquirido ao se exigir que os contratos firmados antes da Lei de planos de saúde tivessem que se submeter as suas normas, nitidamente ao limite de reajuste anual autorizado pela ANS (como fora instituído para os contratos antigos)¹⁸.

¹⁸ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 6. Artigo 35-G, *caput*, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para

Desta forma, verifica-se que a Corte Suprema manifestou seu entendimento de que não se pode compelir as operadoras de planos de saúde a seguir os limites de reajustes anualmente divulgados para os planos novos. Entretanto, o STF, em momento algum de sua decisão incidental (ou seja, susceptível de reforma a qualquer tempo) afirmou que em razão de não se aplicar os índices máximos da ANS, ficariam as operadoras livres para dispor dos aumentos nas mensalidades, sem que estivesse de forma clara o índice e forma de seu cálculo.

Todavia, não se pode negar que o entendimento do Supremo Tribunal acabou, de forma indireta, servindo de fundamentação para que as operadoras reajustassem livremente os valores de suas mensalidades com base nos índices obscuros previstos nos contratos, que, em sua maioria, estipulavam variação com base nos custos médico-hospitalares, já que não submeteu estes contratos antigos aos percentuais máximos autorizados pela Agência Reguladora do setor de saúde suplementar.

Ressalte-se que sendo a Lei n.º 9.656/98, por ser de ordem pública, deveria atingir todos os contratos de planos de saúde, além do mais, sabe-se que estes contratos são de cativos de longa duração, renovando-se anualmente, razão pela qual os efeitos futuros do contrato deveriam ser atingidos pela Lei nova, mais benéfica ao pólo vulnerável da relação, os consumidores.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, podem-se destacar decisões bastante contraditórias, pois, ao mesmo tempo que considera abusivos reajustes acima dos índices oficiais nos contratos antigos que não prevejam índice de reajuste de forma clara, julgaram favorável alguns reajustes de operadoras em percentual maior que os dos contratos novos, por terem sido autorizados pela ANS, através de Termos de Compromisso (TC).

A liminar obtida pela ADUSEPS (Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistema de Saúde) e pela ADECON (Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor) no TRF da 5ª Região que limitava o reajuste anual dos contratos antigos de planos de saúde no percentual de 11,69%, ou seja, no mesmo importe dos contratos novos, foi cassada pelo STJ, retirando o benefício que abrangia

(Cont.)suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “*artigo 35-E*”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF. Decisão Plenária. DJ Nr. 102 do dia 28/05/2004). (BRASIL, 2004)

os usuários de todos os Estados do Brasil, por considerar que o Termo de Compromisso firmado entre a ANS e as operadoras seria válido.

A Corte Especial do STJ determinou que as operadoras de planos de saúde Bradesco e Sul América podem reajustar, respectivamente, em 25,8% e 26,1%, os contratos firmados antes de janeiro de 1999, bem como aumentar em 11,69% os novos contratos de planos de saúde.¹⁹

Acompanharam o ministro Edson Vidigal, votando a favor das operadoras os ministros Barros Monteiro, Ari Pargendier, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fisher, Eliana Calmon e Laurita Vaz e César Asfor Rocha.

Apenas o ministro Nilson Naves votou pela manutenção da liminar que limitava os reajustes a 11,69% para todos os contratos, pois segundo ele, devem ser considerados os valores primordiais da sociabilidade e da boa-fé, resolvendo-se eventual dúvida contratual em prol do hipossuficiente, ou seja, do usuário de plano de saúde. (BRASIL, 2005).

Salienta-se que fora alegada suspeição de vários ministros do STJ, após a publicação de uma reportagem pela revista Veja, que afirmava que seu presidente e outros onze ministros viajaram para Santiago do Chile, acompanhados de suas esposas, patrocinados pela AMIL, uma das operadoras de saúde registrada na ANS e que está, portanto, incluída na referida decisão que se visava cassar.

Ocorre que tal alegação, como se verificou, não fora acatada, e, os ministros julgaram a liminar, sendo favoráveis às operadoras de planos de saúde. Espera-se, entretanto, que ao apreciarem o mérito da questão, a decisão final seja diferente da liminar, pois, como já exposto, adotar critérios diferenciados para reajustes de contratos

¹⁹ EMENTA. SUSPENSÃO DE LIMINAR E SETENÇA. AGRAVO INTERNO. REAJUSTES DE CONTRATOS DE PLANOS DE SAUDE FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI N° 9.656/98. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DA AGENCIA NACIONAL DE SAUDE – ANS. 1. Considerados o alto interesse público envolvidos, os efeitos prospectivos da medida, os riscos e resultados que conclusões açodadas possam ocasionar – deve ser deferido o pedido para suspender a decisão que concedeu o efeito modificativo ativo ao agravo de instrumento. 2. Lesão à saúde e à ordem pública administrativa caracterizada, com a interferência na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, respaldada em discricionariedade técnica. 3. Agravo interno não provido. STJ. AgRg na SLS 163/PE< n. 2005/0128970-7. Data do Julgamento: 19/12/2005 data da Publicação/Fonte DJ 27/03/2006 p. 133. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=planos+de+sa%FAde+e+reajuste+e+ANS+e+termo&b=ACOR>. Acesso em: 20 de setembro de 2008. (BRASIL, 2005)

velhos e novos, onera sensivelmente os consumidores, de maneira injusta e desarrazoada.

O índice de até 26,10% para o reajuste dos planos antigos de saúde neste período havia sido determinado pela ANS para as operadoras de saúde que assinaram os termos de compromisso. Nestes termos, as empresas concordaram em limitar o reajuste de 2004 dos planos antigos a 11,75% - igual percentual aplicado aos contratos novos naquele período. Esse resíduo é a diferença entre os 11,75% de 2005 e as variações dos custos médico-hospitalares acumuladas no período de 2004-2005, que as operadoras alegam ter sofrido.

O STJ concedeu suspensão de liminar e de sentença concedida no TRF – 5ª Região que favorecia os consumidores, sob a alegação de que caso assim não se procedesse estaria sendo colocado em risco o equilíbrio econômico-financeiro das empresas, além de interferir na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, com respaldo na discricionariedade técnica, gerando, também, instabilidade no mercado de saúde suplementar. Esqueceram-se, tais ministros, da onerosidade que sua decisão ocasionou para os consumidores, impossibilitando, muitos deles, de permanecer no plano após anos de vinculação.²⁰

Enfatize-se, todavia, que o posicionamento do STJ é bastante favorável aos consumidores quando se trata do direito à negativa da cobertura integral, como aos portadores de AIDS e câncer; implantação de STENT e marca-passos; proibição de limitações de dias de internação em UTI, bastante comuns nas relações contratuais de planos de saúde.

Por fim, percebe-se que o posicionamento dos Tribunais Superiores nem sempre se apresenta favorável aos usuários de planos de saúde quando se trata de reajustes anuais, principalmente no que atine aos contratos antigos, e, mais ainda, quando a própria ANS celebra com as operadoras Termos de Compromissos, muitos destes contrários aos interesses dos consumidores, em desarmonia com o sistema protetivo pátrio.

²⁰ Decisão similar fora proferida nos autos do AgRg na PETIÇÃO Nº 1.773 – SP (2002/0056371-8) AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Data da Decisão: 25/10/2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 20 de setembro de 2008.

4 DOS REAJUSTES ANUAIS NOS CONTRATOS POSTERIORES À LEI DE PLANOS DE SAÚDE

4.1 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE POSTERIORES À LEI ESPECÍFICA SOBRE O SETOR

Os contratos de planos de saúde firmados posteriormente à Lei Federal n.º 9.656/98 devem obediência às suas disposições, bem como à Constituição Federal e ao Código de Defesa do Consumidor. Da lei geral se extraem os comandos principiológicos aplicáveis à defesa dos consumidores, em contra partida, a legislação específica deve reger minuciosamente os planos privados (GREGORI, 2005, p. 207).

Desta forma, resta latente que os contratos novos, bem como os antigos readaptados a legislação específica do setor de saúde suplementar, serão regidos pelos seus dispositivos, desde que eles não colidam com os princípios maiores do ordenamento pátrio brasileiro.

A importância do estudo dos contratos novos é nítida, pois o número de usuários de planos de saúde submetidos aos regramentos da Lei n.º 9.656/98 aumenta consideravelmente, já despontando em 2008 com mais de 70% dos contratos de planos de assistência médica, enquanto os contratos antigos representam cerca de 30%, como se observa no presente gráfico:

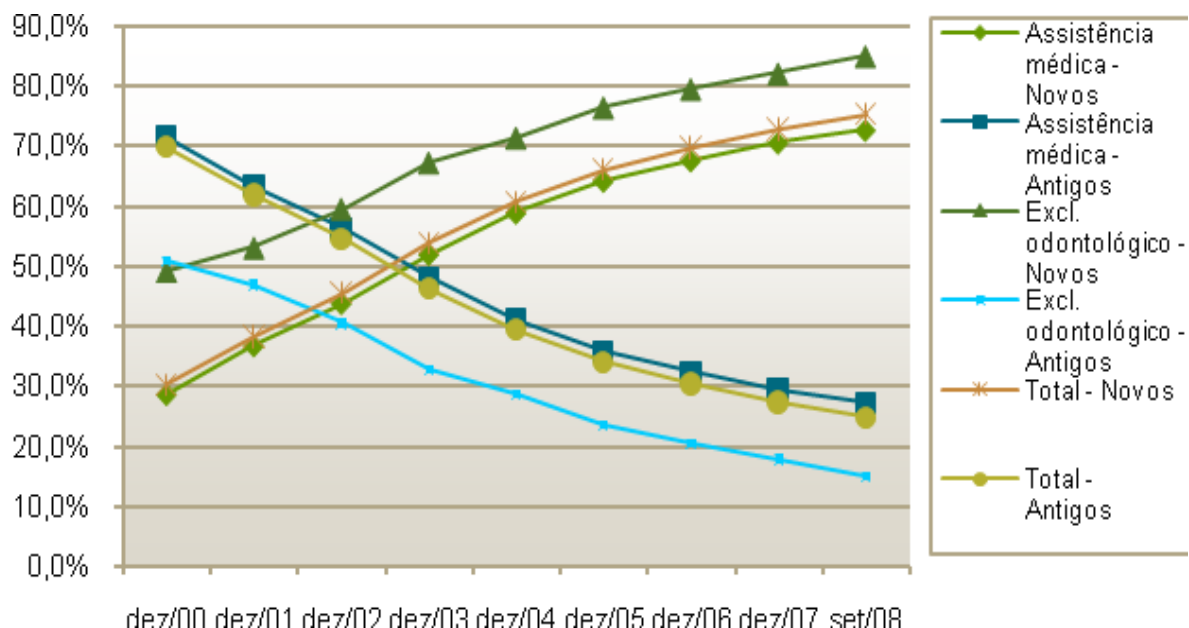


Gráfico 1 - Percentual dos beneficiários de planos de saúde por época de contratação do plano e cobertura assistencial (Brasil – 2000-2008). (Fonte: ANS, 2008).

Para evitar que haja um desequilíbrio na relação da saúde suplementar, com a prevalência das operadoras sobre os consumidores, a Lei específica do setor trouxe uma série de regulamentação para os contratos, desde cobertura obrigatória de serviços, dever de informação, até limitação dos aumentos, seja por mudança de faixa etária ou reajustes anuais.

Tendo em vista a atribuição à ANS da função de estabelecer o limite máximo de reajustes anuais que as operadoras poderiam praticar nos contratos novos, estas passaram a ter que seguir as exigências da Agência Reguladora.

Observa-se que a regulação de planos de saúde se refere aos reajustes, e não aos preços inicialmente estipulados dos planos, sejam eles individuais/familiares ou coletivos. Contudo, há exigências legais atinentes à compatibilidade dos preços praticados com o patamar mínimo do valor inicial dos planos, objetivando, sobretudo, evitar situações de prática de preços predatórios e de desequilíbrios financeiros futuros.

Desta forma, a operadora deve elaborar “uma nota atuarial de precificação do produto como pré-requisito para a concessão do registro de planos e manutenção de

sua comercialização”. Entretanto, tal regulamentação restringe-se aos planos individuais e/ou familiares e aos planos coletivos sem patrocínio. (ANS, 2008).

O intuito do legislador ao trazer tais garantias, e conferir a ANS um poder de ação e de controle sobre os planos, indubitavelmente, é de proteger os consumidores que contratam individualmente com as operadoras, já que seu poder de negociação é bem restrito e altamente desproporcional ao da operadora.

Segundo a Lei n.º 9.656/98, todos os planos de saúde devem se enquadrar nas normas de cobertura e o reajuste de preços dos planos individuais. Porém, a ANS não assumiu a atribuição de determinar os reajustes dos planos coletivos patrocinados - aqueles planos celebrados por pessoas jurídicas para seus empregados/ sindicalizados/ associados, sendo as mensalidades pagas parcial ou integralmente por aquelas.

O principal argumento utilizado para a não intervenção governamental nos planos empresariais é que os contratos e negociações de preços estabelecidos entre empresas (empregadora e assistência suplementar) tendem a um maior equilíbrio entre as partes envolvidas. No entanto, é inegável que os planos empresariais são o principal eixo de sustentação e organização do mercado de planos e seguros de saúde, e, portanto, os definidores dos padrões de coberturas e preços para as demais modalidades de contratação, sendo, pois, imprescindível, uma fiscalização efetiva da ANS também neste setor. (BRASIL, 2003b, p. 76).

Deve-se salientar que esta Agência Reguladora vem autorizando percentuais de reajustes, para os contratos sob sua regulação, superiores aos índices oficiais de inflação, conduta esta bastante questionada pelos defensores dos consumidores, por entenderem que a ANS está corroborando com a abusividade das operadoras de saúde, demonstrando uma atuação tímida no seu papel de fiscalização e normatização.

Embora os reajustes dos contratos novos possam também ser considerados abusivos, por onerarem significativamente o consumidor em percentuais superiores aos demais índices inflacionários oficiais, eles são acobertados pela autorização da ANS – agência encarregada por lei de avaliar e autorizar os aumentos das operadoras.

Não cessaram as discussões entre fornecedores e consumidores, pois estes consideram abusivos os percentuais autorizados pela ANS, já que extrapolam os

índices oficiais; enquanto aqueles ainda consideram insuficiente o percentual autorizado pela Agência, tanto que não o respeitam para os contratos antigos.

Apesar disso, não se pode negar a importância da Lei de planos de saúde, e dos limites impostos às operadoras, como uma maneira de salvaguardar os direitos dos consumidores, mesmo que tal proteção não seja tão ampla como a que os usuários esperavam.

4.1.1 Do empresário da saúde suplementar

Para sua atuação no mercado de saúde suplementar, o empresário necessita constituir uma pessoa jurídica, e, nos termos da Lei n.º 9.656/98, art. 1º, II, podendo se apresentar na modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de plano de saúde (BRASIL, 1998a).

Geralmente as empresas que atuam neste setor utilizam as formas de sociedades por ações ou as cooperativas formadas por profissionais na área de saúde (médicos, odontólogos, fisioterapeutas, entre outros). (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 53). Todavia, elas podem exibir diversidades estruturais, sendo classificadas em: autogestão, cooperativa médica, seguradoras, administradoras, filantropia e medicina de grupo.

A autogestão se fundamenta nos princípios da solidariedade, cooperação, apoio mútuo, autonomia e auto-organização, sendo um sistema fechado, vinculado a entidades públicas ou privadas, destinado, exclusivamente, a empregados ativos, aposentados, pensionistas ou ex-empregados, bem como a participantes e dependentes de associações de pessoas físicas ou jurídicas, fundações, sindicatos, departamento de recursos humanos das empresas, entidades de classes profissionais ou assemelhados e seus dependentes, reduzindo, assim, os gastos com a intermediação das empresas de plano de saúde do mercado. (FIGUEIREDO, 2006, p. 280-281).

A autogestão ainda se divide em patrocinada e não patrocinada, sendo aquela caracterizada pela responsabilidade da empregadora pelo pagamento de parte da contraprestação pecuniária sobre o plano que é destinado a empregados ativos e aposentados; enquanto esta tem seus planos custeados diretamente pelos próprios associados/funcionários/empregados.

As cooperativas médicas são sociedades sem fins lucrativos, de acordo com a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, para prestação de assistência médica, organizadas sob a forma de cooperativas de profissionais liberais de saúde, cujos cooperados são simultaneamente sócios da cooperativa e prestadores de serviços. (FIGUEIREDO, 2006, p. 262-263). Segundo o referido autor:

Nas cooperativas médicas, a forma de acesso aos serviços também se perfaz mediante relação jurídica contratual, na qual a vinculação dos beneficiários, outrossim, se completa por meio de pré-pagamento a planos individuais, familiares e empresariais.

As sociedades seguradas são as que ofertam seguro-saúde, havendo vedação para atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades. Nestas, portanto, não há uma cobertura total antecipada por parte da seguradora, mas sim há um reembolso das despesas tidas pelo segurado quando do tratamento de saúde, possibilitando a este total liberalidade para se valer dos serviços que desejar.

As Administradoras são empresas que administram planos de assistência à saúde, cujo financiamento provém de outra operadora, por meio de uma espécie de terceirização. Desta forma, por não possuírem beneficiários e rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares, não assumem o risco decorrente do empreendimento, que fica a cargo da empresa patrocinadora. (FIGUEIREDO, 2006, p. 261-262)

As entidades filantrópicas são aquelas sem fins lucrativos que operam planos privados de assistência à saúde, cujo certificado de filantropia é obtido junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, bem como são declaradas de

utilidade pública pelo Ministério da Justiça ou pelos órgãos dos Governos Estaduais ou Municipais. Em razão de sua atividade social, estas entidades têm uma posição favorável e perene junto ao governo, todavia, sua participação na saúde suplementar é ínfima.

No que atine à medicina de grupo, seu conceito é obtido por exclusão, ou seja, são as demais empresas que operam planos privados de saúde, que não se enquadrem como administradora, cooperativa médica, autogestão e filantropia. Sendo caracterizado por um sistema de atendimento médico-hospitalar de elevado padrão técnico-profissional, atendendo tanto planos individuais, como coletivos. (FIGUEIREDO, 2006, p. 282-283).

4.1.2 Dos tipos de cobertura dos planos de saúde previsto na Lei Federal nº. 9.656/98

Os contratos de planos de saúde que passaram a ser ofertados a partir de janeiro de 1999, tanto individual como coletivos, têm seus tipos de cobertura explicitados na lei específica sobre o setor, podendo ser: plano ambulatorial; plano hospitalar sem obstetrícia; plano hospitalar com obstetrícia; plano odontológico; plano referência; ou mesmo a combinação de alguns destes.

Por plano ambulatorial tem-se aquele em que se firma cobertura de consultas em número ilimitado, exames complementares, sempre a nível ambulatorial, incluindo-se apenas atendimentos de urgência e emergência até suas primeiras doze horas, não cobrindo internação hospitalar. (RIZZARDO et al., 1999, p. 115).

O plano hospitalar compreende os atendimentos que são realizados sob regime de internação, ou seja, aqueles em que os enfermos necessitam ficar internados nas dependências de hospitais para tratamento e observação, inclusive em UTI, quimioterapia, transfusões de sangue, entre outros. Logo, para estes não se incluem cobertura ambulatorial.

Saliente-se que o plano hospitalar pode ser com ou sem obstetrícia, havendo diferença entre eles na medida em que aquele ainda inclui procedimentos relativos ao pré-natal, à assistência ao parto e ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias de vida. (FIGUEIREDO, 2006a, p. 189-190)

O plano odontológico inclui procedimentos odontológicos realizados em consultório, incluindo cirurgia orais menores, que possam ocorrer nas dependências dos consultórios com utilização de anestesia local. Não sendo coberto, por conseguinte, qualquer outro tratamento relacionado à saúde do usuário. (RIZZARDO et al., 1999, p. 116).

O plano referência é o plano mais completo, que todas as operadoras são obrigadas a ofertar a seus usuários, garantindo ampla assistência médico-hospitalar em todo o território nacional nos seguimentos ambulatorial e hospitalar com obstetrícia, apenas não sendo obrigatório o atendimento odontológico. (FIGUEIREDO, 2006a, p. 191-192).

Por fim, a lei possibilita que haja a comercialização de forma combinada dos tipos de cobertura dos planos de saúde, como por exemplo: plano ambulatorial e odontológico; plano ambulatorial e hospitalar sem ou com obstetrícia; plano referência e odontológico, e assim por diante. Assim, caberá ao consumidor escolher a combinação que lhe for mais adequada.

4.1.3 Das possibilidades de aumentos nas contraprestações das mensalidades de planos de saúde

Por serem os contratos de planos de saúde de longa duração, a Legislação específica do setor permite que as operadoras realizem três tipos de aumentos nas contraprestações mensais: por mudança de faixa etária; reajuste por revisão técnica; reajuste anual, tendo, cada um deles, uma finalidade específica.

Quando da celebração do contrato, deve ser exposto de forma clara e ostensiva ao consumidor estes tipos de aumentos possíveis, enquadrando-o corretamente na sua

faixa etária, para evitar que haja surpresa posteriormente, impedindo o usuário de permanecer no plano após anos de contribuição, justamente no momento em que o mesmo mais necessita de amparo.

O fundamento jurídico do reajuste por faixa etária é a proporcionalidade direta entre a ocorrência de problemas de saúde e a idade do usuário. Ou seja, para que a viabilidade financeira das operadoras seja mantida, os consumidores em idade avançada precisam pagar mensalidades em valores diferenciados, isto porque à medida que o corpo humano envelhece, ele fica mais sujeito às doenças e enfermidades, majorando, por demasia, os gastos para manutenção de sua incolumidade física e psíquica. (FIGUEIREDO, 2006a, p. 241).

Todavia, este aumento tem de respeitar as faixas etárias atualmente permitidas, que são em número de dez, sendo a última aos 59 (cinquenta e nove) anos, em decorrência das disposições do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), ocorrendo sempre no mês de aniversário do consumidor.

Ressaltando-se que o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira; e, a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas etárias não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira.

O reajuste por revisão técnica decorre da aplicação da Teoria da Imprevisão, sendo permitido em caráter excepcional, por ocasião de acontecimentos imprevisíveis que alterem o cálculo atuarial do produto de assistência à saúde (FIGUEIREDO, 2006a, p. 242).

Este reajuste foi instituído por meio da Resolução n.º 27 da ANS, permitindo que a operadora reajuste o valor da contraprestação mensal - ampliando o valor pago sem alterar o produto ofertado; diminuindo a rede credenciada; exigindo pagamento percentual pela utilização de procedimentos (co-participação) - quando houver desequilíbrio na carteira de planos de saúde que possa comprometer sua liquidez e solvência. (SALAZER et al., 2002, p. 32).

Destaque-se que, em razão do silêncio da Lei Federal n.º 9656/98 sobre esta possibilidade, vários doutrinadores entendem que atualmente não é mais permitido o reajuste com fundamentação na sinistralidade (revisão técnica), já que ocorria em razão do aumento no número de problemas de saúde do usuário (como cirurgias, exames,

consultas), de forma unilateral e prejudicial ao consumidor. (GREGORI, 2007, p. 188; SALAZER et al., 2002, p. 32).

No que atine ao reajuste anual, aquele aumento ocorrido na data de aniversário do contrato de plano de saúde, em decorrência da inflação e da variação dos preços do objeto contratual, por ser o objeto da presente dissertação, suas peculiaridades e características serão abordadas a seguir.

4.2 DISCIPLINAMENTO DOS REAJUSTES ANUAIS PARA OS CONTRATOS NOVOS

Os negócios jurídicos onerosos/bilaterais pressupõem a realização de uma prestação por uma das partes, e, ato contínuo, uma contraprestação da outra. Logo, é natural que quando um dos contratantes pratica certas atividades em prol do outro, este seja obrigado a arcar com os ônus necessários à materialização do seu atendimento, gerando, a um só tempo, satisfação própria e uma margem de lucros. (SILVA, 2008, p. 331).

Baseado neste raciocínio, permite-se a majoração periódica para as contraprestações inerentes aos planos e seguros de saúde, a medida que a relação contratual não pode sobreviver sem que esteja alicerçada em razoável suporte.

Os reajustes anuais existem como forma de garantir a correção dos valores, diante da inflação que afeta o objeto do contrato dos planos de saúde, desde os custos na via administrativa para manutenção das operadoras, até os referentes à atividade exclusivamente médica.

Entretanto, não se pode deixar ao livre arbítrio das operadoras majorarem os seus planos com base em percentuais que as mesmas escolhem entre uma lista de possibilidades, mas sim, deve-se ter como parâmetro determinados limites.

É necessário, por conseguinte, investigar se os preços exigidos pelas operadoras viabilizam o dito equilíbrio econômico-financeiro do contrato e uma margem de lucratividade que não seja inescrupulosa, prejudicando os interesses e os direitos dos consumidores. (BRASIL, 2003b, p. 332).

No art. 16, inciso XI da Lei nº 9.656/98, há exigência de que nos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos, tragam dispositivos que indiquem claramente “os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias”. (BRASIL, 1998a).

Na análise dos referidos contratos, mesmo os firmados após a vigência da supracitada lei, ainda se verificam que, em sua maioria, não dispõem de dispositivos que atendam a tal exigência, mantendo a previsão das majorações de modo genérico, com base na VCMH, sem repassar informações claras e objetivas aos usuários, ficando em disposições vagas e imprecisas, deixando os consumidores em completo estado de insegurança. (SILVA, 2008, p. 338).

Nos termos da Lei específica sobre planos de saúde, a aplicação de índice de reajuste nas mensalidades dos planos individuais e familiares, firmados após sua vigência, depende de autorização prévia da ANS.

Observe-se que além da lei de planos de saúde, a Lei n.º 9.961/2000 – que criou a ANS - trouxe, entre outras atribuições, no seu art. 4º, inciso XVII, a de “autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda”. (BRASIL, 2000b).

Logo, para reajustar os planos, as operadoras devem se submeter ao crivo da ANS, que limitará o percentual máximo permitido, bem como devem indicar, com clareza, no boleto de pagamento dos usuários, o percentual autorizado, com o número do ofício autorizador do reajuste da ANS, nome, código e número de registro do plano, bem como o mês previsto para sua aplicação. (ANS, 2008).

A ANS divulga o índice para vigorar entre maio de um ano a abril do seguinte, devendo as operadoras aplicar até o limite máximo autorizado, na data do aniversário do plano de saúde, respeitando-se o princípio da anualidade. (ANS, 2008).

Inicialmente, em 2000, a ANS utilizou como parâmetro para o cálculo do reajuste máximo permitido as bases de índices divulgados por outras instituições oficiais. Entretanto, a partir de 2001, a Agência Reguladora achou conveniente limitar os reajustes destes planos à média ponderada dos aumentos negociados livremente nos planos coletivos, desde que estes tenham mais de cinquenta beneficiários e sejam

com patrocínio, supondo, portanto, uma paridade entre fornecedores e consumidores (estes também seriam pessoas jurídicas). (ANS, 2008).

Segundo a ANS, não são considerados os contratos coletivos com menos de cinquenta beneficiários em razão do seu pouco poder de barganha, já que segundo a Lei sobre saúde suplementar, apenas os contratos que superem os cinquenta beneficiários não estão sujeitos à carência, tendo, por conseguinte, o poder de mudar de operadora em caso das condições oferecidas serem insatisfatórias e exploradoras. No que atine aos contratos com patrocínio, cujo determinado valor, parcial ou integral, é pago por empresas, a negociação entre elas também tende a ser mais igualitária. (ANS, 2008).

O método aritmético dos reajustes dos planos coletivos, permite que o poder de barganha que os empresários têm junto às operadoras, quando da negociação para renovação de seus contratos de planos de saúde coletivos (envolvendo uma quantidade significativa de clientes), seja repassado aos consumidores que têm planos individuais e familiares. (ANS, 2008).

A Agência ainda argumenta que esta fórmula de cálculo seria mais adequada que o mecanismo usado antes de sua regulamentação do mercado, quando as operadoras adotavam o IGP-M como principal indexador dos contratos, ou mesmo, adotavam percentuais em razão de “variações nos custos médicos-hospitalares”.

Entretanto, vários doutrinadores e órgãos defensores dos consumidores discordam deste método. O ponto de maior crítica reside em que os reajustes máximos que a ANS autoriza, e, frise-se, praticamente são os adotados pelas operadoras nos planos individuais (pois nenhum delas, em regra, reajusta os contratos em índice inferior) ultrapassa de forma significativa os demais índices de inflação oficial, como o IPCA e IPC – Índice de Inflação do consumidor.

Verificando os reajustes autorizados pela ANS desde sua criação até os dias atuais, tem-se os seguintes valores, com base no gráfico abaixo:



Gráfico 2 - Reajustes Anuais Máximos autorizados pela ANS. (Fonte: ANS, 2008)

Assim, chegou-se entre 2003 e 2004, a aprovar um reajuste de 9,27%, obtido pela média ponderada dos reajustes de 145 mil contratos coletivos que têm um total de 10.800.000 de usuários. Estes contratos são de 448 operadoras que atendem, somando-se os contratos coletivos e individuais, a 22.006.242 de usuários. (BRASIL, 2003b, p. 129).

Considerando os reajustes autorizados pela ANS de 2000 até 2006, foi autorizado que os novos planos de saúde individuais/familiares subissem 86,1%, enquanto o principal índice que mede a inflação ao consumidor, IPCA, variou, no mesmo período, 70,82%. (IDEC, 2006a, p. 5).

Comparando-se o reajuste autorizado com a medição do Índice de Custo de Vida (ICV), os planos de saúde subiram mais de 150% acima do índice geral inflacionário medido no mesmo período, sendo que nenhum dos insumos e demais itens que compõem a prestação dos serviços de planos de saúde subiu tanto. (IDEC, 2006a, p. 6).

Em 2006, manteve-se a mesma incerteza. O reajuste estabelecido para contratos novos individuais/familiares, que foi de 8,89%, representa quase o dobro da variação do IPCA medida no mesmo período (4,63%). (IDEC, 2006a, p. 7).

Em 2007 houve uma pequena queda nos valores autorizados pela ANS, entretanto, continuou sendo superado o índice oficial de inflação (IPCA), em mais que o dobro. O IPCA do período variou 2,58%, enquanto que a ANS autorizou o percentual de 5,77, representando, mais uma vez, uma majoração excessiva, e, indiretamente, um aumento na participação dos gastos com a saúde na renda familiar. (IDEC, 2007).

No ano de 2008, a ANS estabeleceu o menor índice de reajuste desde 2001, girando em torno de 5,48%. No mesmo período, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo foi de aproximadamente 5%, ou seja, o reajuste autorizado beirou o índice oficial, o que demonstrou uma posição da Agência mais favorável ao consumidor. Além de que, o IPCA é o índice melhor condizente com a realidade financeira dos consumidores. (IDEC, 2008b).

Segundo o Idec (2006a, p. 13), seria imprescindível a construção de um índice a partir de amplo debate com a sociedade, especialistas e instituições respeitáveis. Diferentemente do que requerem as operadoras – que seu índice seja baseado em planilha de custos - é essencial que haja rigidez no critério de reajuste, sendo coibida toda forma de variação unilateral por parte da empresa.

Observa-se, ainda, que a ANS possui meios para que as empresas pleiteiem reajustes superiores aos máximos estabelecidos, todavia, não há mecanismos para que haja revisão dos preços dos planos, caso se verifique que houve variação de custos médico-hospitalares inferiores ao índice autorizado.

Infelizmente, falta à Agência um mecanismo detalhado de monitoramento de custos das empresas, bem como do seu repasse de forma transparente e objetiva para a sociedade, real prejudicada com os aumentos em percentual superior aos índices de mercado.

Destaque-se que o índice autorizado pela ANS é nacional, ou seja, válido para todas as partes do Brasil. Entretanto, há diversos planos cuja cobertura tem limites territoriais, ou seja, só é válida dentro de um Estado ou mesmo de uma região.

Diante disso, pergunta-se se é justo e isonômico um reajuste nos mesmos patamares para todo o território? Não haveria diferenciação nos custos de acordo com a região? Não haveria estados nos quais os valores de consultas médicas seriam menor remuneradas; a utilização de tecnologia de ponta (com custos mais altos) seria inferior?

Neste sentido, o Idec e o Procon/SP sugeriram à ANS que fosse adotado um índice regional, para que os reajustes dos planos representassem da forma mais aproximada os valores efetivamente pagos pelas operadoras.

Para a estipulação de um índice regional, seria necessário que uma entidade reconhecida nacionalmente, com metodologia específica, com respectivos pesos, através de pesquisas dos valores efetivamente pagos pelas operadoras aos prestadores de serviços por região (quanto aos atendimentos aos consumidores, as consultas, as internações, os exames laboratoriais, os honorários médicos, custos de administração, medicamentos, entre outros), fixasse um índice adequado ao menos a cada região. E, concomitantemente, as operadoras seriam compelidas a apresentarem suas contas à ANS, devidamente auditadas. (IDEC, 2006a, p. 13).

Todavia, até a presente data, a ANS não demonstrou concordância com a utilização de um índice de reajuste regional, que pudesse expressar as peculiaridades existentes nas mais diversas partes do Brasil, mantendo-se na defesa de que o melhor resultado para o mercado é tomar por base a variação dos reajustes nos contratos coletivos.

Enfatize-se a necessidade de que as operadoras de planos de saúde sejam fiscalizadas de forma mais efetiva, já que elas comercializam um produto essencial ao ser humano: seu direito à saúde.

Além das operadoras apresentarem seus gastos e despesas para serem auditados pela ANS, elas deveriam divulgar sua margem de lucro, inclusive sendo disponibilizada consulta para interessados. Desta forma, poderia a ANS ter maior controle e punir de forma mais eficiente as operadoras que desrespeitam o direito dos consumidores, presentes na Carta Magna e no CDC, para obter lucros excessivos. (IDEC, 2006a, p. 14)

Não se pode olvidar que a relação entre a amplitude das coberturas, os gastos com a remuneração e manutenção de serviços de saúde e o valor dos prêmios (mensalidades) dos planos e seguros de saúde é uma prioridade para as empresas de assistência médica suplementar. Sendo, pois, o grande desafio, definir uma relação adequada e equilibrada entre as garantias assistenciais e financeiras. (BRASIL, 2003b, p. 29).

Um ponto importante é que atualmente as empresas de planos de saúde estão incentivando a criação de planos coletivos de forma desenfreada, para, desta forma, burlar a regulamentação da ANS, já que esta não tem atribuição de estipular os reajustes para tais contratos.

Assim, verifica-se um crescimento no número de contratos coletivos, diga-se, “falsos contratos coletivos”, nos quais não se verifica real equiparação de forças entre os contratantes. Indaga-se, por conseguinte, se os reajustes destes contratos podem ser discutidos livremente, tendo por base a autonomia da vontade?

Portanto, vislumbra-se quão complexa é a análise dos critérios para os contratos novos, principalmente por haver diferenciação entre eles em razão da forma em que os mesmos são celebrados, se de forma individual/familiar ou coletiva.

4.3 REAJUSTES E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS INIBIDORES DE ABUSIVIDADE

Em razão da especificidade das relações advindas dos planos e seguros de saúde, que devem ser duráveis, de execução continuada, faz-se imprescindível a existência de cautela e fiscalização quanto aos termos contratuais, cujos consumidores simplesmente aderem, sem qualquer poder de discussão, buscando evitar sua utilização posterior para ensejar aumentos abusivos, entre outras práticas ofensivas aos direitos dos consumidores.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enaltece o princípio da dignidade da pessoa humana como sustentáculo de toda a sua proteção. E, não se

pode negar que ao se permitir reajustes acima dos índices oficiais de inflação, põe-se em risco a continuidade do plano de saúde dos usuários, em razão do aumento exorbitantes de suas mensalidades, acarretando, indiretamente, uma violação ao princípio em tela.

Não se contesta que as empresas de planos de saúde necessitam reajustar os valores dos planos para compor os gastos e obter lucro (pois, sem lucratividade haveria a perda de interesse em atuar no mercado de saúde suplementar), todavia, há que se considerar a função social dos contratos, que defende uma análise ampla dos seus efeitos e repercussões na sociedade.

O ordenamento jurídico brasileiro não mais permite a atuação desenfreada dos fornecedores, prioritariamente quando se aborda o direito à saúde, cuja proteção se dá de forma mais acentuada, por ser dever do Estado sua garantia, apenas permitindo a atuação privada, mediante regulação do setor público.

Frise-se que a Lei Maior ainda traz entre os direitos e garantias fundamentais (Art 5º., CRFB-88) a proteção e defesa do consumidor, elevando tal direito a princípio da ordem econômica social, em seu art. 170. E, como já analisado nos capítulos anteriores, os usuários de planos de saúde são consumidores, por conseguinte, devem usufruir de todos os direitos constitucionais e infra-constitucionais disciplinadores de suas relações.

Os consumidores objetivam investir em um plano de saúde para a satisfação de necessidades futuras, e não apenas as imediatas. Para tal, eles buscam uma real segurança de que serão atendidos posteriormente pelas empresas do setor, sem a existência de qualquer empecilho, uma vez que cumprem com as suas obrigações pecuniárias mensais e as operadoras e seguradoras dispõem de condições de constituírem fundos estáveis e capazes de proporcionarem a assistência prometida.

Foi diante desta proteção constitucional, que privilegia a dignidade da pessoa humana, o respeito à vida, à saúde, unindo os direitos individuais aos direitos sociais e econômicos, que surgiram novas legislações para proteger os hipossuficientes das relações consumeristas, que no caso em tela, são os usuários de planos de saúde.

Saliente-se ainda que ao serem perpetrados aumentos acima dos índices oficiais, com o respaldo em um percentual máximo autorizado nacionalmente pela ANS,

ocorre uma violação ao princípio da isonomia, na medida em que usuários que se encontra em regiões diversas do país, e, portanto, são submetidos a tratamentos médicos, a custos hospitalares e laboratoriais diversos, sofrem os mesmos reajustes.

Não se pode olvidar de interpretar os contratos de planos de saúde em desfavor de quem elaborou o instrumento contratual, quando se estiver diante de cláusulas e dispositivos genéricos, ou até mesmo, quando não houver prova cabal de variação dos custos médico-hospitalares para permitir reajustes superiores aos demais índices oficiais, como o IPCA. Tal situação contribui para que os usuários questionem as multicitadas possibilidades de aumentos das contraprestações pecuniárias.

Além do mais, as disposições que versam especificamente sobre aumentos abusivos não podem se sobrepor às estipulações sobre o objeto do contrato, ou seja, o consumidor não pode ser compelido a sair do plano em razão de aumentos incompatíveis com os do mercado. Nos dizeres de Silva (2008, p. 437): “O aumento desproporcional atinge a disposição geral de que cada uma das partes envolvidas no contrato competirá uma tarefa a outra equivalente”.

Embora os reajustes dos contratos novos estejam dentro dos limites estipuladas na ANS, e, por conseguinte, seguindo as determinações da Lei sobre Planos de Saúde, o valor deste percentual pode ser questionado em comparação com demais índices de inflação.

Não se pode questionar que aumentos autorizados pela Agência Reguladora em percentual superior aos índices oficiais de inflação acarretam uma variação unilateral no preço dos contratos, na medida em que os consumidores são surpreendidos com aumentos bem acima dos demais bens de mercado, impossibilitando-os, muitas vezes, de permanecer no plano de saúde contrato.

A boa-fé contratual também é violada, assim como o dever de transparência, na medida em que aos usuários de planos de saúde não são expostos com detalhes, de forma clara e objetiva, as razões dos reajustes autorizados e que suportarão, apenas tendo de aceitar a alegação de que a média aritmética entre os reajustes dos contratos coletivos lhes será mais favorável.

Mas, fica a indagação, como se pode afirmar que a média aritmética dos reajustes dos planos coletivos é mais favorável se esta supera os índices oficiais de

inflação que marcam justamente a variação média dos produtos de consumo, como o IPCA?

Como pode a ANS afirmar que seu critério para estipular o limite máximo de reajuste é mais benéfico ao consumidor se não apresenta a este quanto seriam os valores se tomasse como parâmetro algum indexador oficial? Ou até mesmo a variação dos custos médico-hospitalares, desde que tais valores fossem obtidos através de fiscalização rígida e regionalizada?

O simples fato da ANS estipular limites percentuais de reajustes não significa que há transparência dos índices e que os mesmos representam a necessidade do setor.

Justamente nesta seara, quando houver um descompasso entre os índices oficiais de inflação e o autorizado anualmente pela Agência Reguladora, o Judiciário poderá e deverá intervir, para minorar os reajustes desproporcionais e desarrazoados.

Destaque-se que diante do ordenamento jurídico brasileiro atual, os contratos devem cumprir uma função social, devendo necessariamente, respeitar os interesses da sociedade. Assim, resta claro que a função social do contrato incidirá de forma ainda mais veemente nos contratos de planos de saúde, na medida em que se extrapola da esfera estritamente individual quando se está presente aspecto fundamental para a sobrevivência do ser humano, a sua saúde.

Por atuarem no ramo da saúde, devem as empresas deste setor, bem como a ANS agir dentro de um patamar de lisura, garantindo de forma real o direito à informação clara dos usuários quanto aos reajustes anuais de seus planos, cujo impacto pode acarretar, inclusive, a impossibilidade de manutenção do vínculo contratual por anos mantido, em razão do seu custo excessivo. A importância e a essencialidade da saúde exigem que os contratos estejam respaldados em cláusulas sadias, que não agridam os interesses dos consumidores.

Os aumentos das contraprestações de forma exorbitante, extrapolando os índices oficiais que medem a inflação dos demais bens de consumo, podem acarretar um desequilíbrio no sistema público (com a migração em massa de indivíduos para o SUS) e desrespeitam o que preconiza a função social dos contratos. (SILVA, 2008, p. 491).

Caso os consumidores desejem se insurgir contra os próprios limites impostos pela ANS, a situação fica mais complexa, pois, o Judiciário tende a não intervir nesta seara, alegando a discricionariedade e maior experiência do órgão regulador no âmbito de suas atribuições, apenas intervindo quando houver nítido abuso, desrespeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Citem-se, a título exemplificativo, algumas decisões do Judiciário Estadual que impediram que as operadoras além dos reajustes anuais, repassassem valores a título de ressarcimento pelos custos (mesmo que com a autorização desta Agência), o que muitas vezes ocorreu mediante Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado entre a operadora e a ANS.

Nestas decisões verificou-se a desproporção e a abusividade dos índices que a própria Agência ratificou, por onerarem em demasia o consumidor e não terem relação direta com os demais índices de inflação, bem como por não haver demonstração clara e transparente dos custos/lucros das operadoras quando da prestação do serviço de saúde suplementar.

Entretanto, várias dessas decisões foram reformadas quando dos recursos no Superior Tribunal de Justiça, sob a alegação de que os reajustes já haviam passado por um crivo de fiscalização da ANS (Agência Federal encarregada de regular o setor), e, portanto, caso o Judiciário limitasse os reajustes em percentual diverso estaria sendo colocado em risco o equilíbrio econômico-financeiro das empresas, gerando instabilidade no mercado de saúde suplementar. (BRASIL, 2006)²¹

Desta forma, não pairam dúvidas de que há uma nebulosidade quanto aos reajustes anualmente autorizados para os contratos de planos de saúde novos, por não ter os consumidores como precisar que valores sofrerão de reajustes, ficando, pois, na dependência, de possível equidade na fixação da revisão das mensalidades dos contratos coletivos.

²¹ STJ. AgRg na SLS 163/PE< n. 2005/0128970-7. Data do Julgamento: 19/12/2005 data da Publicação/Fonte DJ 27/03/2006 p. 133; AgRg na PETIÇÃO Nº 1.773 – SP (2002/0056371-8) AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Data da Decisão: 25/10/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=planos+de+sa%FAde+e+reajuste+e+ANS+e+termo&b=ACOR>. Acesso em: 20 de setembro de 2008.

Por fim, a sociabilidade e solidariedade que deve reinar nas relações contratuais, inspiradas na boa-fé, na equidade, na justiça social, acabam sendo atingidas pela obscuridade quanto às justificativas para os reajustes anuais perpetrados, fazendo com que se abarrote o judiciário de questões referentes a este setor.

Saliente-se que caso as operadoras, ansiando desesperadamente por lucros maiores, nem mesmo respeitem os limites máximos autorizados pela ANS, os consumidores dos contratos novos podem recorrer dos órgãos de proteção do consumidor, como Procons, Curadorias, Institutos, Associações, ou mesmo ingressar com ação judicial individualmente, alegando, entre outras, a violação ao art. 16 da Lei nº. 9.656/98 c/c art. 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000.

4.4 CRÍTICAS DAS EMPRESAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR AOS REAJUSTES DA ANS

De acordo com a legislação pátria, a Agência Nacional de Saúde Suplementar tem entre suas diversas atribuições, garantir a harmonia do mercado de saúde suplementar, podendo, em razão disso, impor determinadas condutas a serem obedecidas pelos agentes econômicos intervenientes neste setor.

Afirmam as empresas que a regulação excessiva da ANS, proibindo preço de venda livre, o reajuste anual automático e indexado segundo os custos das empresas e as cláusulas de re-equilíbrio econômico-financeiro, acarreta impactos sobre a livre concorrência. Tal fato ocorreria em razão da perda da capacidade que têm as empresas de influir nas condições e nos resultados econômicos do mercado, a medida em que lhe é tolhida a liberdade de agir, de conquistar mercados e estabelecer preços de venda de seus produtos e serviços. Ao se permitir uma interferência tão acirrada no setor, há restrição dos direitos das empresas fornecedoras, vulnerando os princípios constitucionais que proclamam a livre iniciativa. (BATISTA, 2007, p. 111).

A ANS direciona uma série de medidas às empresas visando defender os consumidores, tais como estabelecendo limites para os reajustes nas tarifas dos contratos individuais dos planos de saúde, tomando como base a taxa média de reajustes dos planos coletivos. Entende a Agência que desta forma estariam trabalhando com o percentual razoável, na medida em que as empresas contratantes teriam maior poder de barganha nas negociações com as operadoras, e, desta forma, estes ganhos seriam transferidos, por conseguinte, também para os planos individuais.

Segundo as empresas de planos de saúde este método adotado pode ser criticado, na medida em que o reajuste dos planos coletivos inclui, além da variação dos custos médico-hospitalares, mudanças quanto ao objeto ofertado, ou seja, pode haver um redesenho do contrato, diminuindo os serviços cobertos, visando a uma diminuição no quantum da prestação paga, o que não ocorre nos planos individuais, cujas condições são fixas.

Neste sentido dispõe o Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS apud CECHIN, 2008, p. 41)²², quando da análise da história e desafios da saúde suplementar:

Como ilustração, suponha-se que da negociação entre uma empresa que oferece plano de saúde aos seus colaboradores e a operadora resulte um preço pouco atrativo para a empresa, de tal modo que as partes decidem por mudanças nas condições do contrato, buscando um preço menor; e que todos os contratos coletivos mantenham-se inalterados, sem variação em seus preços (desconsiderando-se, obviamente, a variação dos custos médico-hospitalares). Na metodologia empregada atualmente pela ANS, essas informações se traduzirão em um índice de reajuste de planos individuais negativo, quando deveria ser nulo ou positivo. O problema está em desconsiderar o redesenho de contrato como tal e entender que o menor preço é fruto de redução no valor pago pelo mesmo contrato.

²² A referida obra organizada por José Cechin, denominada “A história e os desafios da saúde suplementar” é fruto do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), entidade sem fins lucrativos, constituído em 2006 por iniciativa das operadoras de planos de saúde, para estudar o setor de saúde suplementar, realizando análises, avaliações técnicas, para auxiliar a sua sustentabilidade econômica-financeira.

Desta forma, o livro publicado pelo referido instituto tenta expor, na visão das operadoras de planos de saúde (fornecedoras), o impacto da Lei sobre o setor atualmente regulamentado por Lei Federal.

O aumento dos custos de saúde é fruto da incorporação de novas tecnologias, e não da busca incessante das empresas do ramo por lucros exorbitantes, defendem elas. Destaque-se que o avanço tecnológico cria possibilidades inimagináveis, que passam a ser demandadas em massa na esperança de aumentar a expectativa e qualidade de vida. Ambos os efeitos elevam a utilização dos serviços de saúde, repercutindo nos custos das empresas de saúde, e, conseqüentemente, devendo refletir nos reajustes anuais. (CECHIN, 2008, p. 44).

Observe-se, ainda, que nem sempre as novas tecnologias substituem as anteriores, muitas vezes vêm para se somar a elas, como ocorre no diagnóstico por imagem. Ademais, o tempo útil de vida comercial da tecnologia é exíguo, representando um “horizonte menor” para o retorno dos investimentos que são efetivados, ou seja, a tecnologia chega ao mercado com preços altos, e, por conseguinte, tais custos devem ser repassados para os usuários. (CECHIN, 2008, p. 46).

Diante destas razões, para as empresas do ramo resta evidente que o índice de preços dos planos e seguros de saúde deve tomar por base a variação dos custos médico-hospitalares (VCMH), já que, assim não se procedendo, haveria ou crescimento desmesurado dos lucros; ou o oposto, acarretando crescentes dificuldades financeiras para as operadoras, inclusive, podendo levá-las à insolvência, como ocorrem em grande parte dos casos.

Para corroborar com sua tese, apresentou-se um quadro com a variação percentual no preço do seguro saúde, inflação e salário entre 1988-2006 nos Estados Unidos, ressaltando a total discrepância daquele com estes, já que o preço dos seguros saúde é sempre em percentual superior. (CECHIN, 2008, p. 45).

Os representantes das operadoras consideram que o índice para o reajuste de preços dos planos individuais e coletivos não patrocinados, determinado pela ANS, acentua os problemas de equilíbrio econômico-financeiro das operadoras, na medida em que vêm sendo sub-reajustados atualmente, em razão de uma política de controle de preço da ANS.

Neste sentido, observe-se o depoimento do representante da FENASEG, João Alceu Amoroso Lima, constante no Relatório Final da CPI (BRASIL, 2003b, p. 130):

O que nós estamos vendo é um mercado absolutamente desequilibrado e reduzido em termos de tamanho, de pessoas cobertas. Isso é fruto, em parte, dessa política de controle de preços. (...) As planilhas de custo mostram a necessidade de reposição de 15% a 16%, não há razão para a ANS limitar isso para 9%, 7% ou 6%. Isso é a causa dos desequilíbrios que estamos vivendo hoje. Essa é a política que vem sendo feita nos últimos cinco anos.

Assim também relata o representante das UNIMEDs, Celso Corrêa Barros, a CPI dos planos de saúde, afirmando que a política de reajuste da ANS dos últimos anos não está considerando a realidade dos custos das operadoras para manutenção de um atendimento de qualidade aos usuários, acarretando desavenças entre operadoras, médicos e hospitais. Afirma que a defasagem gira em torno de trinta por cento, considerando para tal o IGP-M, embora considere que talvez fosse mais aconselhável um índice específico para o setor. (BRASIL, 2003b, p. 121).

Destacam as operadoras que nos arts. 10, 12 e 35-F da Lei nº. 9.656/98, garante-se cobertura a todas as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), da Organização Mundial de Saúde (OMS), compreendendo todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde. Em face de tantas coberturas, as operadoras teriam o direito de instituir reajustes condizentes com seus custos.

Por fim, resume o Instituto de Estudos de Saúde Suplementar, na obra sobre a história e desafios da saúde suplementar (CECHIN, 2008, p. 46):

De qualquer maneira, há, claramente, uma diferença entre o aumento do preço dos serviços e a variação no custo do sistema. Devido a um aumento na quantidade demandada, o custo do sistema eleva-se mais rápido do que o preço do serviço médico. É essa explicação que revela a fragilidade da comparação entre VCMH e índices tradicionais de inflação.

Consideram que está havendo uma “judicialização da saúde” em razão do elevado número de demandas que são propostas no Judiciário buscando a concretização individual do direito à saúde, em face do setor público e do setor privado.

Enfatizam que há uma utilização corriqueira da função social dos contratos na defesa dos lados dos consumidores, esquecendo-se, muitas vezes, dos custos das empresas do ramo de saúde suplementar. Não se pode olvidar que grande parte dessas ações se originam em razão da ausência do Poder Executivo e de brechas nas normas, principalmente quando se abordam os contratos firmados antes da edição da Lei n.º 9.656/98. (CECHIN, 2008, p. 19).

É latente a incerteza que tais decisões judiciais causam no mercado, muitas incertezas, inibindo a atuação da iniciativa empresarial, repercutindo, indiretamente, na própria sociedade. (CECHIN, 2008, p. 19-20).

De acordo com informações prestadas pelos representantes das operadoras juntamente com a ANS, parcela do setor apresenta problemas de solvência e liquidez. Nos termos dos dados da Federação Nacional de Empresas e Seguros Privados – FENASEG, em 2002, cerca de 50% de uma amostra de 749 operadoras apresentavam problemas de solvência. Dessas operadoras 64,5% eram de grande porte (acima de 100.000 contratos); 68,4% de médio porte (entre 20.000 e 100.000 contratos); e 46% de pequeno porte até 20.000 contratos. (BRASIL, 2003b, p. 122).

Defendem as empresas que entre as causas de seus déficits está a proibição da ANS de que seja repassada a variação dos custos médico-hospitalares para os usuários, tendo, portanto, as operadoras de arcar com tais prejuízos, já que os limites de reajustes anuais autorizados não representariam sua realidade, ficando bem aquém dos aumentos perpetrados pelos hospitais, médicos e demais prestadores de serviços.

Entretanto, tal alegação é rechaçada pelos prestadores de serviços, que alegam não serem bem remunerados pelas operadoras de planos e seguros de saúde, um congelamento dos preços de seus serviços, e questionando uma intensa concentração de lucros nas mãos destas empresas. (BRASIL, 2003b, p. 106-115).

5 DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAMENTAÇÃO DOS REAJUSTES NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

5.1 DO ESTADO REGULADOR

O liberalismo econômico, que havia despontado como ideal de organização econômica da sociedade do século XVIII, coincidindo com os interesses de expansão e desenvolvimento da nascente indústria de produção em escala na Europa, baseava-se na livre movimentação da economia, sem interferência do Estado, sendo regida pelas próprias leis do mercado, com sua “mão invisível”.

Na década de 30 do século XX, as idéias liberalizantes se encontram muito enfraquecidas em meio a Revolução Bolchevique de 1917, a ascensão dos regimes chamados de fascistas, bem como aos escombros do colapso financeiro da Bolsa de Nova Iorque em 1929.

No que concerne à Revolução Vermelha, não resta dúvida de que foi uma maneira de mostrar a fraqueza do regime capitalista, bem como de que o liberalismo puro, pregado por Adam Smith, não conseguia equilibrar a economia, nem tampouco possibilitar condições dignas de vida aos indivíduos, abandonando a crença na ortodoxia do livre mercado. (HOBBSAWM, 1995, p. 89).

Especialmente em razão desse descrédito no “livre mercado”, no segundo pós-guerra, os denominados “formuladores de decisões”, como diz Hobsbawn (1995, p. 99), passaram a preocuparem-se principalmente em distribuir de forma mais igualitária as rendas, na busca do pleno emprego e na garantia de direitos sociais.

Seguiram-se décadas de intervencionismo estatal em todos os países capitalistas, com políticas de seguridade social, proteção contra o desemprego, ingerência na saúde, ampliando de forma exorbitante a máquina estatal, o chamado *Welfare State*, que tentava minimizar a “onda vermelha” que se espalha pelo mundo.

Neste período, pois, de disputa entre dois grandes sistemas, o capitalismo e o socialismo, o capitalismo reencontrou os “Anos Dourados”.

Ressalte-se, pois, que no pós-guerra o capitalismo foi se readaptando e obtendo um verdadeiro “Grande Salto Adiante”, havendo uma substancial reestruturação e reforma, avançando de forma espetacular na globalização e internacionalização da economia.

Ocorre, entretanto, que os anos dourados passaram rápido, e, após 1973, o mundo novamente perdeu suas referências e resvalou para instabilidade e crise. Nas décadas de 70 e 80 do “Breve Século XX”, o modelo intervencionista dava mostras de exaustão, gerando enormes déficits para os governos e recebendo críticas quanto à sua capacidade de fazer frente às necessidades econômicas. Foi neste contexto que ressurgiram as teorias liberais na economia, havendo, pois, uma readaptação do capitalismo, reivindicando uma retratação do Estado, já que, segundo traz Hobsbawn (1995, p. 264): “Os neoliberais afirmavam que a política e economia da Era de Ouro impediam o controle da inflação e o corte de custos”.

Com o conseqüente colapso do sistema comunista (fim da URSS), fortaleceu-se o regime capitalista, de forma readaptada, não estando a economia totalmente livre para a atuação privada, pois, em determinados setores específicos, encontram-se as agências reguladoras.

A crise mencionada abriu espaço para uma ordem liberal nas finanças internacionais, marcadas por idéias neoliberais de expansão do capital financeiro no espaço dos mercados globais, nitidamente em virtude da era da globalização.

A globalização é fruto das grandes transformações sociais, da revolução tecnológica, do fim da Guerra Fria, tendo como características marcantes a formação de megablocos econômicos, o declínio da territorialidade, a facilidade de intercâmbio entre pessoas e mercados, o desenvolvimento das empresas transnacionais e das instituições internacionais, que, como mencionado, surgiram durante a Conferência *Bretton Woods*, e, foram ficando cada vez mais poderosas, como a OMC, o Banco Mundial e o FMI.

Matias (2005, p. 510) afirma que a globalização não é uma ilusão, mas um fato, e que este fenômeno afeta os mais diversos ramos da sociedade, falando, pois, em globalização política, econômica e financeira.

Segundo Fridman (2005, p. 281), os países passaram a perceber que a abertura dos mercados, possibilitando a competição, era “o único caminho sustentável para que uma nação se liberte da pobreza”, já que facilita a entrada de tecnologias, investimentos financeiros, necessitando, pois, flexibilizar e reformar algumas de suas normas, entre elas as constitucionais, para permitir esta inserção no mundo globalizado.

Neste ponto, pois, percebe-se que a nova ordem mundial, inclusive com as políticas e metas neoliberais recomendadas no Consenso de Washington, repercute sobre as Constituições Econômicas, na medida em que passa a torná-las mais flexíveis e abertas ao capital internacional, relativiza o conceito, antes absoluto, de soberania, bem como passa a sofrer forte influência das ideologias neoliberais de menor intervenção direta do Estado na economia, e das regras e metas que são ditadas pelas instituições internacionais - como o FMI, o Banco Mundial e a OMC – que conseguiram se expandir muito embora o sistema monetário do padrão dólar-ouro do *Bretton Woods* tenha fracassado.

Neste contexto, ao fazer e aplicar as normas, o Estado deixa de ser extremamente protecionista nacional, passando a fazê-lo em função de pressões dos grandes conglomerados econômicos e das instituições mundiais. Apresenta-se, pois, uma sociedade global, na visão de Matias (2005, p. 519), diante das novas relações em que os Estados dividem parte de seu Poder com outros atores, num sistema de cooperação entre eles que é designado de Governança Global.

Os países estão cada vez mais interligados, e, em virtude disso, vão readaptando as suas normas constitucionais, para possibilitar um desenvolvimento sustentável neste novo contexto, realizando reformas em suas Constituições, nitidamente no seu aspecto econômico, como ocorre no Brasil, que desde o início da década de 90, vem se adaptando a nova realidade mundial, reduzindo a intervenção direta do Estado na economia, mas, mantendo forte o Estado regulador; abrindo-se ao capital estrangeiro; flexibilizando diversas normas trabalhistas e previdenciárias.

Neste período, o Estado iniciou o processo de desestatização e de transferência da execução de determinadas atividades para o setor privado, passando, apenas, a financiar e não mais concretizar certas tarefas; o que resultou em uma grande preocupação com o crescimento desmedido do setor de saúde suplementar que, com a retirada do poder público no campo de diversas atividades, encampava posturas arbitrárias na busca de grandes lucros. (SILVA, 2008, p. 48).

Isto se deu por que na era da ascensão estatal, este assumiu e centralizou tantas funções, e estabeleceu para si mesmo tão ambiciosos padrões de ordem e controle políticos, que se tornou incapaz de mantê-los. Não havia como suportar os custos de uma máquina superlotada, e, ainda por cima, pouco eficiente. (SILVA, 2008, p. 35).

Nos termos do art. 173 e 177 da CRFB-88, tem-se que é vedado ao Estado explorar diretamente a atividade econômica, excetuando-se determinadas áreas essenciais ao imperativo de segurança nacional e de relevante interesse público e coletivo, enumeradas em *numerus clausus*. Assim, resta evidente que ao Estado não é mais permitido atuar como empresário em determinados setores, mas apenas deve intervir de forma subsidiária aos particulares.

Como permissivo constitucional para a atuação do Estado como agente normativo e regulador, tem-se o art. 174, que lhe possibilita agir de forma tríplice: fiscalizadora, incentivadora e planejadora. Esta nova forma de intervenção é fruto do processo de desestatização da Ordem Econômica, que procura dar maior liberdade à iniciativa privada, fortalecendo a concorrência. Como afirma Figueiredo (2006b, p. 186):

A intervenção indireta, por via de regulação da atividade econômica surgiu como pressão do Estado sobre a economia para devolvê-la à normalidade, isto é, para garantir um regime de livre-concorrência, evitando-se práticas abusivas pelos agentes mais fortes em face dos mais fracos, bem como em detrimento do mercado e, por conseqüência, de toda a sociedade.

Tem-se, portanto, que ao atuar de forma passiva, estimulando, conduzindo e apoiando as atividades econômicas desempenhadas pelos particulares, o Estado o faz

segundo determinadas políticas econômicas que, nos dizeres de Fonseca (2005, p. 283), variam de acordo com o campo de atuação, visando ao crescimento sustentável da economia e ao equilíbrio nos fatores de produção.

Vislumbra-se que uma atividade econômica não deixará de ser caracterizada como serviço público unicamente por estar sendo permitido a atuação da iniciativa privada no setor. Desta forma, o oferecimento dos atendimentos médico-hospitalares por particulares (operadoras de planos de saúde) não desfigura a sua função eminentemente pública, sendo apenas considerados serviços públicos não privativos. (GRAU, 2007, p. 123-124)

Para Silva (2006, p. 721), a regulamentação surgiu através de medidas legislativas que tentavam trazer o mercado à sua normalidade, coibindo, por exemplo, o abuso do poder econômico, disciplinando os preços, o investimento. Em decorrência deste poder de regulamentação, ter-se-ia a possibilidade de fiscalizar o cumprimento das normas pelos agentes econômicos, apurando responsabilidade e aplicando sanções em caso de descumprimento.

A regulação consiste em um conjunto de regras e normas previamente estabelecidas pelo agente regulador, que, via de regra, está atrelado ao próprio Estado, e que devem ser obedecidas pelos participantes do mercado. No caso do Brasil, houve a instituição de Agências Reguladoras, autarquias de regime especial, governamentais, mas que gozam de certa independência e autonomia gestacional e financeira. (CECHIN, 2008, p. 30)

As Agências Reguladoras no Brasil desempenham tanto uma função administrativa como normativa, esta última de forma derivada e complementar à Lei, decorrente do exercício de sua capacidade regulamentar, não lhe sendo permitido inovar no mundo jurídico. (FIGUEIREDO, 2005, p. 272).

Observe-se, todavia, que as decisões das Agências Reguladoras devem ser pautadas em critérios ponderados de exercício da discricionariedade, não se justificando medidas apenas com base na abstrata alegação de “supremacia do interesse público”, já que estão envolvidos interesses diversos, e, de certa forma, antagônicos. (BRASIL, 2004).

Destaque-se que embora estas Agências tenham certo grau de autonomia no desempenho de seu mister, continuam tendo que respeitar os princípios constitucionais, prioritariamente os que regem a Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência, a proporcionalidade e razoabilidade. (FIGUEIREDO, 2005, p. 281).

Diferentemente de algumas agências reguladoras, tais como a ANEEL e ANATEL, que já surgiram com extenso acervo histórico de indicadores e outras práticas de regulação e normatização, a ANS foi encarregada de promover a defesa do interesse público na assistência à saúde, sem que o Estado dispusesse de acervo de informações sobre este setor. (DIAS, 2004, p. 09).

A regulação da saúde suplementar foi importante, na medida em que disciplinou o mercado, evitando abusos contra o consumidor e contra a concorrência saudável e justa (CECHIN, 2008, p. 20).

Seu foco ocorre em diversos aspectos, tais como, entrada de novas operadoras e seu exercício de poder; opções de serviços ofertados; qualidade e preço dos serviços, resumindo-se, a regulação se preocupa com a equidade no setor privado de saúde. (CECHIN, 2008, p. 38).

Contudo, SILVA (2008, p. 36) analisa se realmente está havendo um equilíbrio no mercado, indagando:

Como compreender, então, esta contradição entre o alcance do paradigma da modernidade e um lastimável sistema de saúde ofertado à população brasileira? Por quais razões o Poder Público não adota mecanismos mais eficazes para fiscalizar e controlar os desmandos cometidos pelas operadoras dos planos de saúde, principalmente, no que concerne aos aumentos abusivos impostos?

Questiona-se que embora o Brasil tenha regulação no setor de saúde suplementar, havendo, inclusive, previsão de normas constitucionais que asseguram o acesso universal e igualitário de todos os indivíduos brasileiros ao sistema público de

saúde, que estejam ou não inseridos no mercado de trabalho, a um enorme choque e conflitos deste mercado, bastante excludente e precário.

5.2 SURGIMENTO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Agência Nacional de Saúde Suplementar fora criada em razão da Medida Provisória também relacionada com a questão dos planos de saúde, MP n.º 1928 de 25 de novembro de 1999.

Observe-se que essa MP, posteriormente reeditada com o n.º 2.012-2, foi incluída na pauta de deliberações da Convocação Extraordinária do Congresso Nacional de janeiro de 2000, quando, em alguns dias, o Poder Legislativo converteu-a na Lei n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que “cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências”. (BRASIL, 2003b, p. 43).

Desta forma, surgiu uma autarquia sob regime especial, com autonomia financeira, administrativa, patrimonial e de recursos humanos. Entretanto, subordinada às diretrizes do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e a um Contrato de Gestão firmado com o Ministério da Saúde.

Conforme definição da própria Agência, sua finalidade institucional é promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, buscando um equilíbrio e harmonia neste ramo de mercado.

A ANS está estruturada em cinco Diretorias: Normas e Habilitação das Operadoras — DIOPE; Habilitação de Produtos — DIPRO; Fiscalização — DIFIS; Diretoria de Desenvolvimento Setorial — DIDES; Diretoria de Gestão — DIGES. Um dos diretores acumula as funções de Diretor-Presidente do colegiado e da Câmara de Saúde Suplementar, além de ser o Secretário Executivo do CONSU. (BRASIL, 2003b, p. 43).

Para disciplinar o setor de saúde suplementar, a ANS utiliza resoluções da diretoria colegiada; resoluções normativas; instruções normativas e resoluções

operacionais. Tendo atribuição para celebrar Termos de Ajuste de Conduta e aplicar multas administrativas às operadoras que descumpram com as diretrizes emanadas.

Dentre as atividades para normatização e os campos de atuação da ANS ressaltam-se: coberturas assistenciais e condições de acesso; cadastro de operadoras, seu ingresso, operação e saída; sistema de informações econômico-financeiras sobre os produtos ofertados no setor de saúde suplementar, transferência de carteira; reajuste nos preços das prestações nos contratos; fiscalização. (BRASIL, 2003b, p. 44).

Todavia, a criação da ANS não foi capaz de diminuir os conflitos que ainda se verificam no mercado de saúde suplementar, mantendo-se os planos de saúde como sendo um dos campeões de reclamação nos Procons de todo o país, bem como havendo a proliferação de ações judiciais envolvendo esta questão. (OLIVEIRA, 2004, p. 102).

5.3 OBJETIVOS DA ANS

Nos termos do art. 3º da Lei n.º 9.961/2000, a ANS tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, buscando o equilíbrio do mercado e o desenvolvimento das ações de saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores. (BRASIL, 2000b).

Não é a Agência Reguladora um órgão de defesa do consumidor, mas, não se pode deixar de observar que sendo sua atribuição a regulação do mercado, caso esta atue de forma eficiente, conduzirá a um mercado de saúde suplementar saudável, com a proteção indireta dos consumidores, já que estes se encontram reconhecidamente vulneráveis na relação contratual. (OLIVEIRA, 2004, p. 102).

Para tanto, compete-lhe uma série de atribuições esmiuçadas nos 42 incisos do art. 4º da Lei n.º 9.961/2000, dentro os quais se destacam: a proposição de políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar para a regulação do setor de saúde suplementar; o estabelecimento das características gerais dos

instrumentos contratuais utilizados nesta seara; a elaborar de um rol mínimo de procedimentos para serem cobertos pelas operadoras; a fixação de critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras; normatização dos conceitos de doença e lesão preexistentes; o estabelecimento de critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; a autorização de reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde; a expedição de normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões; o monitoramento das variações dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos; avaliação da capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis; fiscalização do cumprimento das disposições da Lei específica sobre planos de saúde e de suas regulamentações. (BRASIL, 2000b).

Enfatize-se, ainda, que grande parte da população não conhece bem a função desta Agência Reguladora, o que acarreta um número não muito expressivo de consultas, reclamações e denúncias por parte dos usuários. Neste sentido, têm-se dados obtidos no Relatório Final da CPI dos planos de saúde (2003b, p. 142), demonstrando que, em pesquisa realizada pela Agência Reguladora, apenas 2,1% do total de entrevistados mencionaram-na como sendo o órgão responsável pela fiscalização dos planos de saúde, e, a mesma apareceu em décimo lugar como sendo a responsável pelo repasse de informações dos direitos dos usuários de planos de saúde.

Tanto em razão do seu desconhecimento perante a sociedade, ou, mesmo, pela não solução do caso por parte da ANS, há uma proliferação de ações judiciais buscando sanar violações aos direitos dos consumidores e aclarar os termos destes contratos de adesão, fazendo com que grande parte dos objetivos da Agência seja relegada à atuação do Judiciário.

A direção da ANS, nas gestões de 2004-2006; 2007-2009, afirma que apesar de ainda existirem inúmeros conflitos entre os atores componentes do setor de saúde

suplementar, há um local de convergência dos interesses, onde pode haver um facilitador no diálogo, qual seja a qualificação do setor. (ANS, 2009, p. 05)

Para tanto, a idéia atual da ANS é buscar uma nova perspectiva no processo de regulação da saúde suplementar, destacando a qualificação dos envolvidos neste mercado, sejam operadoras, prestadores, beneficiários e, até mesmo, o órgão regulador.

Desta forma, a Política de Qualificação da Saúde Suplementar tem como finalidade induzir o setor para a produção de saúde, com qualidade e eficiência, tendo como princípios norteadores, entre eles: a avaliação da estrutura e do processo de produção das ações de saúde, bem como suas conseqüências para os usuários, de maneira sistemática, progressiva e transparente, com explicitação dos critérios utilizados e dos indicadores obtidos. (ANS, 2009, p. 07)

Destaque-se que inicialmente a regulação pública do setor da Saúde Suplementar mostrou-se fragmentada, com práticas e mecanismos insuficientes para o desempenho de seu objetivo. Ou seja, com o decorrer dos anos e experiência na regulação, a ANS verificou que não basta regular a saúde financeira das operadoras, o direito dos beneficiários e da cobertura proposta, fazendo-se, pois, necessário investir em um enfoque que considere a operadora como gestora do cuidado em saúde, responsável pela qualidade do serviço prestado, com sua integralidade, pressupondo a promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde dos beneficiários. (ANS, 2009, p. 18)

O objetivo deste novo olhar é justamente tornar possível o funcionamento equilibrado e harmônico do setor, que deve ser visto como um produtor de saúde, compreendendo suas inúmeras facetas, desde a atenção à saúde, ao equilíbrio econômico-financeiro das operadoras, até a satisfação do usuário com um atendimento de qualidade. (ANS, 2009, p. 05)

5.4 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Como ressaltado acima, a idéia de regulação implica integração de várias funções, pressupondo a imposição de normas e medidas a serem seguidas pelos agentes atuantes no mercado, devendo respeitar o equilíbrio dos interesses das forças sociais presentes, buscando evitar e compor conflitos. (ARAGÃO, 2006, p. 24).

A rede de empresas envolvidas com a comercialização e oferta de planos de saúde no Brasil é extremamente complexa, fazendo-se necessária uma regulamentação forte do setor.

Entre as principais lacunas do conhecimento do mercado de assistência suplementar destacam-se: a segmentação de suas clientelas, na proliferação de esquemas assistenciais variados quanto aos padrões de financiamento e cobertura dos planos, e os reajustes anualmente realizados. (BAHIA *et al*, 2002, p. 03).

A ANS registra e monitora obrigatoriamente os contratos novos (firmados após a Lei n.º 9.656/98). Entretanto, a sua atuação regulamentadora dos contratos antigos (assinados antes da vigência da Lei) gera controvérsias doutrinária e jurisprudencial, pois, como a sua celebração fora posterior a Lei de Planos de Saúde, muitos julgados entendem que a mesma só teria atribuição de fiscalizar os contratos surgidos após a sua criação.

Antes da decisão do STF, em 2003, que impediu a retroatividade da lei, a ANS chegou a atuar na fiscalização parcial desses contratos, visando à garantia de alguns pontos da regulamentação: proibição de limites de consultas e internação, inclusive em UTI; proibição de rompimento unilateral de contratos individuais; e controle dos reajustes para os contratos individuais.

Após esta decisão incidental, os contratos antigos voltaram a ficar totalmente descobertos, sem atuação da ANS. Em 2004, ainda existiam 64% dos usuários com contratos antigos. Do total de planos individuais (25,7% do mercado), cerca de 70% ainda mantinham contratos restritivos. (BRASIL, 2003b, p. 133).

Assim, verifica-se que os contratos antigos não são fiscalizados por esta Agência, seguindo a sua própria sorte, conforme suas disposições contratuais, sem interferência ou controle por parte da ANS.

Há, portanto, uma divisão no mercado de saúde suplementar, que comporta diferentes disciplinamentos, apenas se baseando na data de assinatura dos contratos, o que é bastante criticado pelos defensores dos consumidores - Procons, Idec, Curadorias e demais entidades que buscam trazer para este ramo um tratamento igualitário, seja para o contrato novo seja para o contrato antigo.

Outra significativa limitação quanto à atuação desta Agência se relaciona ao controle de reajustes nos contratos de planos coletivos, empresariais ou por adesão, que, segundo dados oficiais, reúnem quase 70% dos 37 milhões de usuários. Para estes, as variações nas contraprestações ocorridas anualmente devem ser negociadas de forma livre entre os contratantes, cabendo a ANS apenas monitorar tal situação, sob a alegação de paridade de poderio.

Como a estes contratos não se aplicam tais limites de reajuste, bem como há maior liberdade nos moldes de suas contratações e demais peculiaridades, as operadoras estão incentivando a criação de planos coletivos e a abolição dos planos individuais-familiares.

Vislumbra-se uma tendência das empresas incentivarem os planos coletivos no mercado de saúde suplementar, já que a contratação coletiva envolve um maior número de usuários, que possuam algum vínculo, seja trabalhista ou civil, com a pessoa jurídica contratante da operadora; bem como a eles não se aplicam vários dispositivos da Lei n.º 9.656/98. (SILVA, 2008, p. 166).

A CPI de Planos de Saúde recebeu diversas denúncias de usuários sobre reajustes abusivos e outros problemas com planos coletivos, principalmente na modalidade por adesão, o que tem levado as sugestões de que a lei passe a incorporar a extensão da regulamentação também a esses contratos, já que nem sempre, por se tratar de duas pessoas jurídicas, estar-se-ia diante de um quadro de paridade, a impedir um tratamento diferenciado. (BRASIL, 2003b, p. 134).

No Relatório Final são citados vários exemplos, cabendo-se destacar o caso apresentado pelo denunciante, Sr. P.C.V, afiliado da Associação dos Fiscais de Renda

do Rio de Janeiro (AFREJ), cujo plano coletivo é de livre adesão contratado pela Golden Cross. Afirmou ele perante a CPI que em 11 de julho de 2003, a referida empresa/fornecedora enviou um comunicado para à Associação, referente a um suposto relatório de demonstrativo de despesas da Afreerj, entre fevereiro/2002 a março/2003. Segundo os comunicados dirigido pela Golden Cross, a sinistralidade do plano encontrava-se em patamar insuportável, devendo, por conseguinte, ser reajustada, para garantir o reestabelecimento do equilíbrio técnico-financeiro, em 60,37% dos preços cobrados. Após várias negociações, a Afreerj conseguiu reduzir o aumento para 40%, a ser aplicado em setembro de 2003. (BRASIL, 2003b, p. 76-77).

O ajuste acordado pelos diretores da Associação e o plano de saúde dificultaram a manutenção dos associados aposentados no plano, principalmente se for considerado que na data aproximada os contratos individuais novos foram reajustados em aproximadamente 9%, segundo o denunciante. (BRASIL, 2003b, p. 77).

Não se pode negar que apenas por serem duas pessoas jurídicas estaria a operadora de plano de saúde e a empresa consumidora em paridade de poderio. Cite-se um exemplo fictício em que fora celebrado um contrato de plano de saúde entre a UNIMED NORDESTE e uma micro-empresa do interior da Paraíba, para cobertura de seus poucos funcionários. Estariam as duas pessoas jurídicas em pé de igualdade para discutir as cláusulas de seus contratos? A microempresa poderia, negociando com “paridade de armas”, impedir que a operadora de plano de saúde reajustasse em percentual exorbitante as prestações das mensalidades? Ou teria a mesma, caso não concordasse com o reajuste que cancelar o plano e ficar descoberta até que firmasse contrato com outra empresa?

Essas indagações favorecem a reflexão de que é preciso analisar cada caso, não se podendo aplicar normas friamente, desconsiderando a realidade. Se a ANS fiscalizasse os contratos coletivos, portanto, poderia intervir quando se deparasse com aumentos exorbitantes, com o nítido intuito de extinguir alguns contratos não vantajosos para a empresa fornecedora.

Além do mais, não se pode negar que muitas vezes os quadros diretores de algumas instituições, como sindicatos ou mesmo associações, tem sua postura

contestada pelos associados, se estariam mesmo representando o direito da categoria, ou estariam a favor das grandes empresas.

Assim, a título meramente exemplificativo, caso o sindicato dos professores de estabelecimentos privados firmasse um contrato com a SUL AMÉRICA, e, inexplicavelmente, após dez anos da assinatura do plano, a nova direção firmasse um acordo com o referido plano autorizando um reajuste de 45% anual, alegando necessidade para “manter a cobertura”, como poderiam os associados buscar os seus direitos se os limites de reajustes não seguem nem ao menos os autorizados pela ANS?

Teriam os associados que comprovar a má-fé dos gestores para conseguir anular tal reajuste? Não poderia a Agência Reguladora fiscalizar também este setor, na medida em que sua atribuição legal é manter o equilíbrio no mercado de saúde suplementar?

A impossibilidade de controle da ANS no que atine aos reajustes anuais nos contratos coletivos pode gerar bastante insegurança para os usuários, nitidamente em razão da proliferação desenfreada desde tipo de contrato, até mesmo de forma mascarada, apenas para livrar da atuação e fiscalização mais veemente da Agência.

É premente que à ANS seja conferido o poder de fiscalizar os planos coletivos, por três razões fundamentais. A um, o objeto contratual tem previsão constitucional, sendo extremamente importante – a saúde, exigindo a intervenção do Poder Público. A dois, a quantidade de usuários congregados pelo contrato. A três, a incerteza se a pessoa jurídica contratante defenderá realmente os interesses dos consumidores (SILVA, 2008, p. 319).

5.4.1 Agência Nacional de Saúde Suplementar e os Limites dos Reajustes Anuais

Como exposto acima, o percentual máximo de reajuste vem sendo calculado pela ANS a partir da média ponderada dos reajustes coletivos livremente negociados e informados a ela, de acordo com critérios bastante vagos para os consumidores.

Salienta-se que tal reajuste só pode ocorrer uma vez no ano, justamente no mês de aniversário do contrato.

Quando começou a atuar regulamentando o percentual máximo de reajuste anual, a ANS permitia reajustes bem próximos ao do IPCA, sendo, inclusive, inferior a este em 2003, mas, a partir de 2004, foram autorizados reajustes de praticamente o dobro do IPCA, conforme dados do IDEC (2006a, p. 26):

O IPCA entre maio de 2005 e abril de 2006 foi de 4,63%, mas, mesmo assim, a ANS autorizou reajuste de praticamente o dobro, ou seja, 8,89%. De igual forma procedeu tanto em 2004 como em 2005, autorizando percentuais de 11,75% e 11,69%, enquanto a inflação acumulada ao consumidor se aproximou, respectivamente, de 5,26% e 8,07%.

Todavia, em 2008, a ANS autorizou o reajuste máximo dos planos em patamar bem próximo do IPCA, o que, sem sombra de dúvidas demonstrou um avanço para o direito dos consumidores.

Entretanto, uma inquietude surge para os consumidores: Por que a ANS apenas em 2008 estabeleceu um índice de reajuste próximo ao IPCA? Além disso, por que quando a inflação está em patamar mais elevado a ANS estipulou um índice menor, e, quando a mesma estava mais controlada o índice máximo de reajuste autorizado fora tão expressivo?

Perguntas estas que não são claramente respondidas e justificadas pela Agência, que apenas alega tomar por base os valores de reajustes ocorridos nos contratos coletivos, desvinculando-os dos índices oficiais.

Os contratos estão inseridos dentro do cenário nacional, não se podendo negar que sofrem a interferência direta da inflação, da realidade político-econômica do país. Assim, nada mais justo que se tivesse por base o índice que representa com maior grandeza de detalhes as variações dos preços aos consumidores: IPCA.

No que atine aos contratos individuais/familiares novos, cujo reajuste anual máximo é fixado pela ANS, também há diversas críticas dos defensores dos consumidores, por não concordarem que no setor de saúde – cuja proteção é elevada a

garantia constitucional – sejam autorizados reajustes superiores aos demais índices de inflação. Segundo o Instituto de Defesa do Consumidor (2006b):

A comparação entre os aumentos dos planos de saúde e o Índice do Custo de Vida, do Dieese, entre 2000 (ano de criação da ANS) e 2005, é prova disso: os planos de saúde subiram mais de 125% acima do índice geral inflacionário medido no mesmo período. Se compararmos o reajuste de planos aos principais índices que medem a inflação, o IPCA e o IPC-Br, no mesmo período, chega-se à mesma conclusão: o reajuste dos contratos de planos de saúde permitido pela ANS para os contratos novos individuais/familiares superou os dois índices em mais de 10 pontos percentuais, sendo que para os contratos antigos o aumento foi maior ainda.

Na tabela apresentada pelo IDEC, constante no seu relatório sobre os reajustes anuais e a atuação da ANS (IDEC, 2006b) tem-se que nos seis primeiros anos desta Agência Reguladora, a assistência médica teve um aumento de 167,46%; as consultas médicas subiram em torno de 43,75%; os exames laboratoriais, 17,08%; o valor das internações hospitalares, 54,82; os medicamentos e produtos farmacêuticos, 72,05. E, sem explicação clara, os planos de saúde tiveram um acréscimo de 232,90%. Há, por conseguinte, controvérsias se tais aumentos resultam da variação dos custos médicos e hospitalares, já que as operadoras não apresentam os critérios utilizados para se chegar a tal percentual. Como uma agência que está para normatizar e fiscalizar o setor de planos privados de assistência à saúde permite tamanho abuso?

Está clara a falta de transparência, de firmeza e de imparcialidade da ANS, que, preocupando-se com o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras de planos de saúde, esquece-se dos consumidores, muitos deles compelidos a deixar os planos, perdendo seu acesso à prestação privada de saúde, em virtude de aumentos exorbitantes.

Frise-se que em vários contratos novos ainda se mantém dispositivos genéricos sobre os aumentos com base nos custos operacionais, sem que sejam respeitadas certas normas vigentes no ordenamento jurídico, nem mesmo a regulação da ANS. (SILVA, 2008, p. 430).

5.4.2 Da complexidade da normatização

Tendo a ANS atribuição para regulamentar o mercado de saúde suplementar, como exposto acima, a mesma edita uma série de normas e resoluções, muitas obscuras e conflitantes, sendo este, outro ponto de crítica de sua atuação.

Não se pode negar que há um excessivo e complexo arsenal de normas e resoluções, em razão, inclusive, do detalhamento e das constantes alterações da legislação específica deste setor, o que dificulta seu conhecimento pelos consumidores, pelos fornecedores, e pelos próprios órgãos de defesa do consumidor e do Judiciário.

Segundo o Procurador do Ministério Público Federal, Dr. Duciran Von Marsen Farena, em seu depoimento na CPI dos planos de saúde, as constantes mudanças na regulamentação prejudicam um pouco a atuação do Ministério Público Federal, trazendo uma insegurança e incerteza quanto ao curso das ações propostas, pois, antes de seu termo final, muitas vezes estas perdem seu objeto exatamente porque mudou aquela regulamentação. Ressalta ainda que não há segurança jurídica que acompanhe as constantes alterações da Lei específica de planos de saúde, e, as inúmeras resoluções e regulamentações daí decorrentes, gerando uma verdadeira avalanche de normas. (BRASIL, 2003b, p. 132).

Nos primeiros três anos de funcionamento da ANS foram publicadas 95 Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC). Somente em 2002, a ANS baixou 18 Instruções Normativas, 112 Resoluções Operacionais, 23 Resoluções Normativas e duas Súmulas Normativas. (BRASIL, 2003b, p. 131).

A própria Agência chama atenção para a insegurança regulatória, afirmando que toda a base jurídica do atual modelo está prevista na MP 2177-44 (originalmente MP n.º 1665/98) que, em conjunto com a Lei n.º 9.656/98, forma o marco legal do setor. Essa MP não tem prazo para conversão em lei e sua não conversão é fator de instabilidade no marco regulador. Destacando a importância de que se conclua o processo de revisão do modelo das agências reguladoras, fator decisivo em todos os setores regulados. (BRASIL, 2003b, p. 133).

5.4.3 Da transparência na atuação da ANS

Embora tente aparentar uma atuação transparente, seguindo a sua competência estatuída em lei, por exemplo, a de autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, a ANS tem se mostrado falha nesta atuação, pois não expõe de maneira clara aos usuários os critérios que utiliza para obter o percentual máximo.

Conforme o IDEC (2006a, p. 10), esta é uma das grandes omissões da ANS, pois embora este instituto solicite informações claras, a Agência continua tendo uma postura pouco transparente:

Com a ausência das informações adequadas e completas, a Agência se vale de dados e do discurso das operadoras de planos de saúde que, com frequência, impõem sua vontade com ameaças de 'quebrar' caso não vejam atendido o aumento solicitado. Mas, o fato é que as operadoras nunca apresentaram à sociedade seus números de modo a provar a ameaça.

Logo, o que se verifica na prática, é uma falta de clareza tanto por parte da ANS, como por parte das operadoras de serviços, pois ambas não trazem comprovadamente ao consumidor justificativas para os reajustes que são aplicados aos seus contratos. Muito pelo contrário, apresentam relatórios falhos e ininteligíveis, visando a dar um caráter de transparência, sem prestar aos usuários e aos órgãos de proteção esclarecimento suficiente sobre tal.

Na CPI dos planos de saúde, a diretora de Normas e Habilitação de Operadoras da Agência Nacional de Saúde Suplementar, Solange Beatriz Palheiro Mendes, quando questionada quanto ao controle da transparência das planilhas de custos apresentadas pelos planos de saúde, esta informou que a Agência ainda não trabalha utilizando as referidas planilhas de custos, pois, a estrutura de custos é formada apenas com a informação repassada pelas operadoras. (BRASIL, 2003b, p. 124).

As informações são repassadas pelas empresas e são cadastradas no Sistema de Informações assistências (SIP), entretanto, a ANS não tem meios, nem efetivo para verificar a veracidade das referidas informações, o que, sem sombra de dúvidas, fere a transparência que deve reger tal setor, pois, apenas uma parte – interessada na questão – apresenta dados, sem que qualquer questionamento seja efetivado quanto a sua vinculação com a realidade.

Os reajustes impostos pelas operadoras de saúde suplementar chamam mais atenção diante da insatisfação registrada constantemente por médicos, hospitais, clínicas e laboratórios, que afirmar estarem com seus honorários e tabelas congelados, ou obtendo reajustes ínfimos diante dos valores cobrados pelas operadoras de planos de saúde.

Segundo a referida diretora, diante dos balanços e dos demonstrativos econômicos financeiros, a ANS estima que a sinistralidade dessas empresas gire por volta de 80%. Desta forma, a cada cem reais recebidos de contraprestação pecuniária, a empresa despenderia oitenta e cinco reais com despesa médico-hospitalar; e, os outros quinze reais ficariam para despesas administrativas, de comercialização e para o lucro. (BRASIL, 2003b, p. 124).

Saliente-se que alguns gastos das operadoras, que repercutem no preço inicial do plano de saúde, não são anualmente reajustados, entretanto, tais valores não são retirados quando do cálculo do reajuste anual autorizado pela ANS.

De acordo com o depoimento, na CPI dos Planos de Saúde, do Senhor Eduardo Simões Ramos, corretor de seguros registrado na SUSEP sob o nº 10.39074-7, os valores dos gastos com despesas de corretagem dos planos e seguros de saúde são pouco divulgados, e, não precisam ser explicitados para fins do preenchimento das informações solicitadas pela ANS. Ocorrendo, pois, que a não desagregação do valor referente aos custos de corretagem para fins de base de cálculo do reajuste anual, dificulta a adoção de estratégias para regular a atividade no âmbito da comercialização de planos e seguros de saúde, já que os valores do comissionamento só são pagos quando da adesão ao plano, não o sendo em razão da sua renovação automática, como via de regra ocorre. (BRASIL, 2003b, p. 128).

A intenção do depoente foi evidenciar que o preço do comissionamento (cerca de 30% do valor das mensalidades ao longo de um ano) dos planos renovados está embutido no valor base para o cálculo dos reajustes de preços, mas não é repassado aos corretores. E, muito embora tal fato, a ANS não solicita informações ou prestação de contas de corretagem. (BRASIL, 2003b, p. 128).

Enfatizou o depoente, por fim, que a ANS também não controla ou monitora as despesas das operadoras com publicidade, o que incide no preço final dos produtos vendidos, permitindo, em vários casos, gastos exorbitantes e desnecessários, que serão repassados aos usuários. (BRASIL, 2003b, p. 128).

A ANS tem atuado de forma omissa e tendenciosa, geralmente se posicionando a favor das operadoras de serviço de saúde, avaliando suas questões econômico-financeiras, ao invés de se preocupar com os consumidores, com o seu direito à saúde e a dignidade humana.

Em caso da atuação da ANS não condizer com as suas prerrogativas, e, esta agência estiver desrespeitando princípios constitucionais (seja por meio de resoluções, TC's, ou outros), trazendo manifesta desvantagem para os usuários de planos de saúde, o Judiciário pode ser chamado a se pronunciar, sem que isso fira a harmonia dos poderes. Assim argumentou o Ministro do STJ Nilson Naves em seu voto-vista (STJ, 2007)²³:

Em meu ponto de vista entendo que restrição alguma há de ter o Judiciário. Em outras palavras, o controle jurisdicional dos atos de agências reguladoras não há de se limitar, digamos, ao exame de formalidade puramente extrínsecas, não sendo lícito vedar-lhe a apreciação de fatos que motivam estes atos, tampouco, se caso for, penso ainda nos pressupostos de conveniência e oportunidade. [...] Diante disso, não vislumbro, data venia, o gravame à ordem administrativa, ensejador do deferimento do pedido de suspensão pelo ilustre presidente, Ministro Edson Vidigal, segundo o qual a decisão do Tribunal Federal "pode causar lesão grave a ordem pública administrativa, na medida em que interfere na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, com respaldo na discricionariedade técnica, gerando, também, instabilidade no mercado de saúde suplementar.

²³ STJ. AgRg na SLS 163/PE n. 2005/0128970-7, Voto-vista do Min. Nilson Naves.

Não há como excluir do Judiciário sua prerrogativa de analisar se a ANS está estipulando de maneira proba e com critérios claros o limite máximo para reajuste das mensalidades dos contratos de planos de saúde, pois, em caso de abuso das operadoras, e, da própria Agência Reguladora, caberá a este órgão julgador sanar tal irregularidade, buscando trazer justiça social à relação consumerista.

Desta forma, destaca-se que vários pontos demonstram a atuação tendenciosa da Agência Nacional de Saúde Suplementar, como a sua falta de transparência e utilização de critério inadequado para calcular o percentual permitido de reajuste anual.

5.4.5 Conseqüências da atuação da ANS sobre os reajustes anuais

Desde que a ANS passou a regular o setor, em 2001, foram autorizados aumentos que, estão bem acima dos demais índices de inflação acumuladas no período. E, no ano de 2005, como se já não fosse abusivo o percentual que a Agência autorizava para os contratos novos, ela ainda permitiu que nos contratos velhos fossem aplicados “resíduos” para algumas operadoras – aquelas que firmaram TAC, comprometendo-se a aplicar aos contratos velhos o mesmo limite de reajuste dos novos.

O estabelecimento destes resíduos é abusivo e questionável, na medida em que não poderia haver tal cobrança residual se a ANS estabeleceu a utilização de um índice único de reajuste para todas as operadoras. Ou seja, a própria Agência esta descumprindo normas por ela disciplinadas, cedendo às pressões das operadoras, que alegam terem tido altos custos médico-hospitalares, embora se recusem a demonstrar oficialmente estes valores.

Tanto na atuação frente aos contratos novos, como aos velhos, a postura da Agência Nacional de Saúde é duvidosa e está aquém das expectativas dos consumidores.

Nada obstante, conforme já demonstrado, os planos novos oferecem maiores segurança aos usuários, pois além de terem cobertura completa, não poderão sofrer

aumentos tão abusivos como os permitidos aos contratos antigos, nem podem se sujeitar à cobrança de eventuais resíduos.

Outro aspecto controvertido da atitude da ANS diz respeito a sua relutância em abranger contratos coletivos. Diante deste quadro, as operadoras vêm impulsionando, cada vez mais, a substituição de contratos individuais por contratos coletivos.

O simples fato de, por exemplo, três pessoas da mesma família desejarem ter um plano de saúde, faz com que a empresa os proponha planos coletivos. Aproveitando-se da boa-fé dos usuários, que, via de regra, desconhecem que a ANS não limita reajuste anual para tais planos. Tendo, portanto, seus usuários de recorrer ao Judiciário para que este traga justiça ao caso concreto.

Em virtude disso, o que se verifica, é um crescimento dos contratos de planos coletivos, já que as empresas buscam escapar da regulação e da fiscalização da Agência, que apesar de tímida, ainda é bem melhor para os consumidores que a sua ausência. De acordo com a pesquisa feita pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda (SEAE apud IDEC, 2006a, p. 24):

Quanto aos planos novos, observa-se o aumento da participação dos coletivos. [...] Ademais, os planos coletivos não estão sujeitos à regulação de preços por parte da ANS, deixando as operadoras livres para negociar diretamente com as empresas a condições de oferta dos serviços.

Diante de todos os problemas mencionados, e de insegurança que a própria ANS causa aos usuários de planos de saúde, o judiciário se encontra abarrotado com inúmeras ações visando à limitação dos reajustes anuais. Este, entre outros problemas ocasionados com a inserção de demais cláusulas abusivas, como as limitativas de dias em UTI, vem se prolongando no tempo, e, foram os motivos ensejadores da criação da Agência Reguladora, fato que demonstra que ela não consegue cumprir os objetivos que lhe foram atribuídos.

Apenas com a participação e pressão de toda a sociedade, pode a ANS passar a cumprir fielmente o seu papel, regulando não apenas os reajustes dos contratos novos, mas abrangendo da mesma maneira os contratos antigos e coletivos.

Salienta-se ainda que o posicionamento do Judiciário favorável aos consumidores é de assaz importância para que este quadro seja modificado, minimizando os abusos praticados pelas operadoras em detrimento dos seus consumidores, tendo em vista que a última palavra sobre a legalidade e constitucionalidade de um ato é dado por este Poder.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de todo o exposto, ficou claro que o atual sucateamento da saúde pública ocasionou a expansão dos contratos de planos de saúde. Da análise substancial destes contratos, nitidamente das cláusulas permissivas de reajustes anuais exorbitantes impostas pelas operadoras, percebeu-se que os usuários necessitam de proteção especial, para que seja minimizada a sua vulnerabilidade, buscando uma maior justiça social e o respeito à dignidade humana, princípio mestre do ordenamento jurídico pátrio.

Observou-se que vários instrumentos jurídicos são disponibilizados para esta proteção, coibindo a busca excessiva de lucros pelas operadoras privadas, tais como: a Carta Magna, o Código de Defesa do Consumidor e, mais recentemente, a Lei sobre planos de saúde. Mas, faz-se necessário que tais normas sejam postas em prática, para que tenham eficácia social, pois a existência fria da lei não soluciona os problemas.

Em relação aos contratos antigos, apurou-se que a situação é bastante prejudicial ao consumidor, principalmente em virtude do Supremo Tribunal Federal ter-se posicionado no sentido de que a Lei n.º 9.656/98 não pode incidir sobre os contratos firmados anteriormente a sua vigência, e, por conseguinte, a eles não se aplicariam os limites de reajustes estabelecidos pela ANS. Entretanto, tal decisão proferida em caráter liminar não tem o condão de permitir reajustes anuais ao bel prazer das operadoras, nem torna lícita suas condutas de emitirem aumentos que chegam a cem por cento para os consumidores antigos.

Ficou evidente que sendo utilizado um critério vago e impreciso para reajustar anualmente as mensalidades dos planos de saúde, sob a mera alegação de que representa variação dos custos médico-hospitalares, onerando excessivamente o consumidor, estará sendo violada a boa-fé contratual, a equidade, a função social, o princípio da transparência e demais preceitos protetivos do consumidor. Devendo, pois, ser declarado nulo de pleno direito, por tamanha abusividade.

Observou-se que os Tribunais de diversos Estados da Federação vêm se

posicionando de forma favorável aos consumidores, quando se trata de reajustes anuais efetuados nos contratos antigos, quando não há vinculação clara a determinado índice oficial, mas apenas a permissiva de reajuste conforme variação dos custos. Para tanto, os julgadores se baseiam nas normas do Código de Defesa do Consumidor e nos princípios constitucionais, nitidamente em razão do bem maior que está em jogo – o direito à saúde, e, por conseguinte, à vida.

Destacaram-se os reajustes anuais impostos nos contratos antigos por algumas operadoras que celebraram com a Agência Nacional de Saúde Suplementar Termos de Compromisso. Por estes TC's diversas operadoras foram autorizadas a reajustar anualmente os contratos antigos em índices superiores dos reajustes que eram repassados para os contratos novos, o que, para os órgãos de defesa do consumidor, não estaria correto, por não haver necessidade de diferenciação dos contratos novos para os antigos, já que os valores pagos pelas operadoras pelo serviço médico assistencial não varia em razão da data de assinatura do contrato.

Com relação aos valores de reajustes autorizados pelos Termos de Compromisso, diversos Tribunais Estaduais impediram que fosse aplicado o índice autorizado pela ANS que superava o reajuste aplicado, no mesmo período, para os contratos novos. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça cassou diversas liminares concedidas, mantendo o percentual nos moldes fixados pela ANS, sob a alegação de que caso assim não se procedesse estaria sendo colocado em risco o equilíbrio econômico-financeiro das empresas, além de interferir na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, com respaldo na discricionariedade técnica, gerando, também, instabilidade no mercado de saúde suplementar.

Defendeu-se, por fim, que aos planos de saúde antigos deve-se aplicar a Lei de planos de saúde, por serem contratos de trato sucessivo. Além de que, mesmo que a estes contratos não se aplique a referida lei, eles devem se sujeitar ao percentual máximo estabelecido pela ANS, e seus reajustes têm de respeitar os demais princípios protetivos do consumidor, sendo nula qualquer cláusula que os desrespeite.

Não restaram dúvidas de que é irrelevante o momento da celebração do contrato, pois quando a ANS fixa o reajuste máximo para os planos de saúde novos, ela está atestando que tais percentuais refletem os custos do setor naquele período. E,

se estes percentuais já extrapolam a inflação oficial, não se pode admitir que aumentos ainda maiores sejam legitimados. Logo, a inflação, no mesmo ano, não varia apenas por estar diante de um contrato novo ou antigo, e, portanto, a estes devem ser impostos os mesmos reajustes.

Em relação aos contratos novos, vislumbrou-se que muito embora a eles seja aplicado o percentual de reajuste autorizado pela Agência Nacional de Saúde, este se mostrou bem superior aos índices oficiais de inflação, considerando para tal a média dos reajustes anuais aplicados aos contratos coletivos, que são livremente estipulados entre os contratantes.

Por conseguinte, diversas críticas são feitas ao modo como a ANS estabelece os limites máximos de reajustes, seja porque nem sempre se verifica paridade de poderio nos contratos coletivos, para alegar benefícios aos consumidores; não há uma certeza por parte dos usuários de que os valores que lhes serão impostos condizem com a inflação real do período, já que, em sua maioria, ultrapassa os índices oficiais, como o IPCA.

Por esta razão, entendeu-se que mesmo nestes contratos novos, o Poder Judiciário pode intervir para minimizar o percentual de reajuste permitido, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da boa-fé e da informação, sem que isso fira a conveniência e oportunidade desta Agência Reguladora.

Destacou-se o descontentamento das operadoras de planos de saúde com os limites de reajustes impostos pela ANS, sob a alegação de que não representam a variação de todos os insumos despendidos para assegurar uma assistência de qualidade aos usuários, comprometendo o equilíbrio econômico-financeiro do mercado suplementar. Todavia, tal alegação entra em contradição com reclamações proferidas por prestadores de serviço, médicos, hospitais, que alegam terem suas tabelas de remuneração congeladas pelas operadoras, ou mesmo, que os reajustes que lhes são repassados são insignificantes diante dos valores dos reajustes dos planos de saúde.

Enfatizou-se que a regulação da saúde suplementar foi importante, na medida em que disciplinou o mercado, evitando diversos abusos contra o consumidor e contra a concorrência saudável e justa. Entretanto, precisa ser melhor adaptado às realidades do mercado, para conseguir conciliar de forma proba e transparente a necessidade dos

usuários dos planos, dos fornecedores de serviço e das operadoras de saúde.

Diante da relevância desses contratos, indubitável se faz, portanto, que o Estado fiscalize os reajustes de maneira mais eficiente, impondo que a Agência Nacional de Saúde passe a exercer realmente suas funções, autorizando percentuais condizentes com a inflação nacional, ou mesmo, estipulando reajustes regionais, para incidir em todos os tipos de contratos de planos de saúde, seja qual for a data de sua celebração, por ser a discriminação atentatória à isonomia.

Por fim, observou-se que é necessário que a sociedade clame e reivindique os seus direitos como consumidor e como pessoa humana, coibindo abusos das operadoras de planos de saúde. Bem como que o Poder Judiciário assuma definitivamente seu papel nesta nova era de conflitos, garantindo a todos os cidadãos uma ordem jurídica justa, limitando os percentuais de reajustes anuais, como vêm decidindo vários tribunais de diversos Estados do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Martsung F. C. R. **Defesa do Consumidor contra abusividade dos juros**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2006.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANS. **Saiba mais**: planos novos e planos antigos. [200-?a]. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/perfil_Consumidor/saiba_mais_artigo_914.asp> Acesso em: 05 set. 2008.

____. **Termos de Compromisso**. [200-?b]. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/perfil_operadoras/termosdecompromisso.asp> Acesso em: 05 set. 2008.

____. **Reajuste autorizado às operadoras que assinaram termo de compromisso**. [200-?c]. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/perfil_operadoras/reajuste_autorizado_termos.asp>. Acesso em: 05 set. 2008.

____. Procuradoria Federal. O papel das Agências Reguladoras. A função reguladora e de polícia da ANS e sua relação com os consumidores. Aplicação de sanções às Operadoras de planos privados de assistência à saúde. Variação abusiva na contraprestação pecuniária. Dever-poder de agir da ANS. A ADIN nº 1931-8/DF e o alcance da decisão cautelar do STF. Necessidade da tomada de medida repressiva contra a cobrança indevida e para garantir o direito dos consumidores. Providências administrativas. Processo nº 33902.078465/2004-01. **Parecer n.º 316**, de 07 de julho de 2004. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/sala_imprensa/ansinforma/parecer_316-2004_proge_gecos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. **ANS informa**: seguradoras assinam Termos de Compromissos de reajuste anual de planos de saúde individuais antigos que não prevejam índices claros e explícitos. 2005. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/sala_imprensa/ansinforma_topico_15445.asp> Acesso em: 05 set. 2008.

____. **Planos antigos têm o menor reajuste desde 2005.** Apresenta **Notícias sobre reajustes nos contratos antigos.** 2007. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/portaltv4/site/noticias/reajuste2007TC.asp>>. Acesso em: 05 set. 2008.

____. **Consulta a reajuste.** 2008. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/perfil_consumidor/reajuste.asp>. Acesso em: 20 out. 2008.

____. **Qualificação da Saúde Suplementar:** nova perspectiva no processo de regulação. 2009. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/_qualificacao/pdf/texto_base.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2009.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Ressarcimento ao Sistema Única de Saúde por parte das operadoras de planos de saúde privados na forma do art. 32 da Lei no 9.656/98.** Disponível em: <www.jfrj.gov.br/Rev_SJRJ/num20/sentencas/sent_02.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2008.

ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS, PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE (ADUSEPS). 2007. **Movimentações de ações.** Disponível em: <<http://www.aduseps.org.br/acoes.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2007.

BAHIA, Ligia *et al.* **Segmentação da demanda dos planos e seguros privados de saúde: uma análise das informações da PNAD/98.** 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v7n4/14598.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

BATISTA, Raissa de Sena Xavier Vasconcelos. **A regulação da saúde suplementar: impactos sobre a livre concorrência e competitividade das empresas.** 2007. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2007.

BICALHO, Ana Beatriz Rutowitsch. Os contratos de plano de saúde e sua revisão jurisdicional. **Revista do Direito do Consumidor.** v. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 103-129, jan/mar. 2004.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde:** comentada artigo por artigo, doutrina, jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 03 mar. 2008.

____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [19--?a]. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm - 23k>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. Lei nº 8.078, de 01 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 de set. 1990b. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>>. acesso em: 03 mar. 2008.

____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de set. 1990a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998a. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 de jun. 1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l9656.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. 2000b. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 de jan. 2000 (Ed. Extra). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l9961.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. Ministério da Saúde. **SUS - 15 anos de implantação**: desafios e propostas para sua consolidação. Brasília: Ministério da Saúde, 2003a. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/15anos_Folder20SUS.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2008.

____. Ministério da Saúde. **Tópicos de A a Z**: o SUS de A a Z. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/topicos/topico_det.php?co_topico=422&letra=I>. Acesso em: 05 jul. 2008.

____. **Relatório Final da CPI dos Planos de Saúde**. Brasília, nov. 2003b. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/comissoes/temporarias/cpi/encerradas.html/cpisaude/relatoriofinal.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2008.

____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar e sentença. Agravo Interno. Reajuste de contratos de planos de saúde firmados anteriormente à lei n.º 9.656/98. Função Institucional da Agência Nacional de Saúde -ANS. 1. Considerados o alto interesse público envolvido, os efeitos prospectivos da medida, os riscos e resultados que conclusões açodadas possam ocasionar - desarmonia e desequilíbrio para o setor da saúde suplementar -, deve ser deferido o pedido para suspender a decisão que concedeu o efeito modificativo ativo ao Agravo de Instrumento. 2. Lesão à saúde e à ordem pública administrativa caracterizada, com a interferência na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, respaldada em discricionariedade técnica .3. Agravo Interno não provido. **AgRg na SLS 163/PE n. 2005/0128970-7 Acórdão em AgRg**. Associação de Defesa dos Usuários de Seguros Planos e Sistemas de Saúde – ADUSEPS e Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Relator: Min. Edson Vidigal. DJ, 27.mar. 2006 . Disponível em: <http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=resumo&livre=plano+s+de+sa%fade+e+reajuste+e+ans+e+termo&b=acor>. Acesso em: 20 set. 2008.

____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Paciente com hiv/aids - pessoa destituída de recursos financeiros - direito à vida e à saúde - fornecimento gratuito de medicamentos - dever constitucional do poder público (cf, arts. 5º, caput, e 196) - precedentes (stf) - recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. - o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria constituição da república (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o poder público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus hiv, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. - o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da carta política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade

governamental ao que determina a própria lei fundamental do estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. - o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus hiv/aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da constituição da república (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do stf. **RE-AgR 271286 / RS Acórdão em Ag.Reg.** Município de Porto Alegre e Diná Rosa Vieira.

Relator: Min. Celso de Mello. DJ, 24 nov.2000. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=\(re\\$.scla.%20e%20271286.ume.\)%20ou%20\(re.acms.%20adj2%20271286.acms.\)&base=baseacordao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=(re$.scla.%20e%20271286.ume.)%20ou%20(re.acms.%20adj2%20271286.acms.)&base=baseacordao)>. Acesso em: 20 mar. 2008.

____. Supremo Tribunal Federal. Processo Legislativo. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1931-7.** Por objeto a Lei nº. 9.656/98 e Medida Provisória nº. 1.730-7/98. Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços. Requeridos: Congresso Nacional e Presidente da República. Brasília, DF, 09 dez. 1998b. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verpdfpaginado.asp?id=186700&tipo=tp&descricao=adi%2f1931>>. Acesso em: 20 set. 2008.

____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei ordinária 9656/98. Planos de seguros privados de assistência à saúde. Medida provisória 1730/98. Preliminar. Ilegitimidade ativa. Inexistência. Ação conhecida. Inconstitucionalidades formais e observância do devido processo legal. Ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória

1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. **ADI-MC 1931 / DF**. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJ, 28 maio 2004. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=\(adi\\$.scla.%20e%201931.ume.\)%20ou%20\(adi.acms.%20adj2%201931.acms.\)&base=baseacordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=(adi$.scla.%20e%201931.ume.)%20ou%20(adi.acms.%20adj2%201931.acms.)&base=baseacordaos)>. Acesso em: 05 dez. 2004.

____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar e sentença. Agravo interno. Reajustes de contratos de planos de saúde firmados anteriormente à lei n° 9.656/98. Função institucional da agência nacional de saúde – ANS. 1. Considerados o alto interesse público envolvidos, os efeitos prospectivos da medida, os riscos e resultados que conclusões açodadas possam ocasionar – deve ser deferido o pedido para suspender a decisão que concedeu o efeito modificativo ativo ao agravo de instrumento. 2. Lesão à saúde e à ordem pública administrativa caracterizada, com a interferência na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, respaldada em discricionariedade técnica. 3. Agravo interno não provido. **AgRg na SLS 163/PE n. 2005/0128970-7**. DJ, 27 mar. 2006. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=resumo&livre=plano+s+de+sa%fade+e+reajuste+e+ans+e+termo&b=acor>. Acesso em: 30 dez. 2006.

____. **Tribunal Regional Federal (2 Região)**. Apresenta base de Jurisprudência. 2006b. Disponível em:

<http://www2.trf2.gov.br/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 15 mar. 2009.

____. **Tribunal Regional Federal (5 Região)**. Apresenta base de Jurisprudência. 2005.

Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 15 mar. 2009

BULGARELLI, Waldírio. **Contratos mercantis**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CECHIN, José. **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORRÊA FILHO, Luiz Araújo Torres. **Planos de saúde e suas cláusulas abusivas**. São Paulo: RCN editora e distribuidora, 2004.

DIAS, Rigoleta Dutra Mediano. **A informação na regulação da saúde suplementar**. 2004. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/dis_a%20informacao%20na%20regulacao%20da%20saude%20suplementar_rigoleta_dutra.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 17. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Apresenta base de Jurisprudência. 2007. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?docnum=4&pgatu=1&l=20&id=61461,48661,13696&mgwlpn=servidor1&nxtpgm=jrhtm03&opt=&origem=>>>. Acesso em: 15 mar. 2009.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. **Plano de Saúde e Direito do Consumidor**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Ed., 2006a.

____. **Lições de Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006b.

FIGUEIREDO, Marcelo. **As agências reguladoras**: o Estado Democrático de Direito no Brasil e a sua atividade normativa. São Paulo: Malheiros, 2005.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do Estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 59, p. 109-126, jul/set. 2006.

_____. O Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.656/98: antinomia ou complementariedade? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 55, p. 199-209, jul/set. 2005.

_____. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINBERG, Rosana. **A questão das cláusulas abusivas nos contratos e planos de saúde**. 1999. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area7/rosana2.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HOBBSBAWN, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX -1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **De olho nos planos de saúde: Idec analisa os reajustes anuais e a atuação da ANS**. 2006b. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1131-44k>>. Acesso em: 20 maio 2007.

_____. **Estudo sobre os Reajustes Anuais de Planos de Saúde e a Atuação da ANS na Regulação dessa questão**. São Paulo: Idec, 2006a. Disponível em: <http://www.idec.org.br/arquivos/estudo_reajuste_planos_saude.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2007.

____. **Estatuto**. 2007a. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/estatuto.asp>>. Acesso em: 27 fev. 2008.

____. **IDEC em ação**: Planos de Saúde. 2008a. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1527>>. Acesso em: 20 set. 2008.

____. **O que é o Idec?**. 2007b. Disponível em: <http://www.idec.org.br/oq_idec.asp>. Acesso em: 27 fev. 2008.

____. **Reajuste de planos de saúde: índice anunciado pela ANS continua muito acima da inflação**. 2007c. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1306-47k>>. Acesso em 27 fev. 2008.

____. **Reajuste anual de planos de saúde para contratos individuais novos é de 5,48%**. 2008b. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1476-47k>>. Acesso em: 20 set. 2008.

____. **Ações Judiciais**. 2008c. Disponível em: <http://www.idec.org.br/aj_proc_lista.asp?tp=plansaude>. Acesso em: 20 out. 2008.

MALFATTI, Alexandre David. Sentença sobre plano de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 360-369, jul/set. 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** : o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MELO, Maurício de Medeiros. **O Direito Coletivo Prestacional à Saúde e o Poder Judiciário**: a concretização do art. 196 da Constituição de 1988 pela via jurisdicional. 2007. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.

NOVAIS, Aline Arquette Leite. A teoria contratual e o código de defesa do consumidor. **Biblioteca de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 17, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. O Código de Defesa do Consumidor e os planos de saúde: o que importa saber. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 49, p. 126-129, jan./mar. 2004.

OLIVEIRA, Amanda Flavio de. Regulamentação dos planos de saúde e proteção da pessoa humana. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 101-111, jul./set. 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3 Câmara Cível. Aos contratados de consumo se aplicam os princípios da teoria da interpretação contratual são os seguintes: a) a interpretação deve ser sempre mais favorável ao consumidor; b) deve-se atender mais a intenção das partes do que a literalidade da manifestação de vontade (art. 85 do CC); c) a cláusula geral da boa-fé reputa-se ínsita em toda relação de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (CDC art. 4, caput, II e III e art. 51, IV); d) havendo cláusula negociada individualmente esta prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor; e) nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias a interpretação se faz contra stipulatorem, em favor do aderente (consumidor) [...]. ApCív 133187-5— Relator: juiz convocado Eugênio Achille Grandinetti – 3 Cam. Cív.- j. 28.11.2000- Ac. 13860). **Revista do Consumidor**, n. 54, p. 280-281, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Contatos. 15. ed. v. 3. São Paulo: Forense, 2005.

PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. **Iniciativa Privada e Saúde**. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v13n35/v13n35a11.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2007.

PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Poder Judiciário de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.gov.br/processos/ole_busca_processos.asp>. Acesso em: 02/02/2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PORTER, Michael E; TEISBERG, Elisabeth Olmsted. **Repensando à saúde:** estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos. Tradução Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007.

PRO TESTE. **Proteste Critica decisão da ANS:** A agência autorizou aumento para cinco empresas de saúde com planos anteriores a 1999 que comprometem ainda mais o orçamento familiar. jul. 2006. Disponível em:
<<http://www.proteste.org.br/map/src/435941.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

RIO GRADE DO SUL. Ministério Público do RS. Processual Civil. **Ação Coletiva de Consumo.** MPRS e Sul América. Disponível em:
<www.mj.gov.br/services/documentmanagement/filedownload.eztsvc.asp?documentid=%7bdf48be81-f197-4464-93bb-f>. Acesso em: 03 mar.2008.

____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em:
<https://www3.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&tem=36531-33k>. Acesso em: 03 mar. 2008.

____. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Plano de saúde – Cláusula contratual limitadora do tempo de internação hospitalar – Abusividade, ainda que o contrato tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 9.656/98 – Prevalência do direito fundamental à saúde – ApCív 70007895717 – 6.^a Câ. – TJRS – Relator. Des. Artur Arnildo Ludwig. **Revista de Direito do Consumidor.** n. 54, p. 295-207, abr./jun. 2004.

____.Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do sul. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível. Seguros. Plano de Saúde. Reajuste da Mensalidade. Código de Defesa do Consumidor. Resoluções Normativas ANS. Repetição Simples Dos Valores Pagos A Maior. [...] 2. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. 3. O objeto do litígio é o reconhecimento da onerosidade excessiva do reajuste de 25,80% indistintamente no valor da mensalidade do plano de saúde, tendo em vista que a ANS definiu como percentual máximo de 11,69% para o período de maio de 2005 a abril de 2006, e 8,89% para o interregno de maio de 2006 a abril de 2007. Assim, devem ser utilizados os percentuais precitados para a atualização do valor contrato sub examine, e não aquele definido pela seguradora. 4. O consumidor tem o direito de prever qual será a amplitude do aumento dos preços, que deve ser realizado de forma equitativa entre os contraentes, em especial nos contratos de prestações sucessivas, como é o caso dos autos. Inteligência do artigo 51, incisos IV, X e XV, § 1º, do CDC. [...]. Negado provimento ao apelo. **Acórdão em Apelação Cível Nº 70025886540.** Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. DJ, 05 nov. 2008. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 mar. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo *et al.* **Planos de assistência e seguros de saúde:** Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil:** dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28 ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALAZAR, Andréa *et al.* **Planos de saúde.** (Série cidadania). São Paulo: Globo, 2002.

SANTOS, Maurício Barbosa. **Planos de Saúde e o Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Cultura Jurídica, 2007.

SÃO PAULO (Estado). PROCON do Estado de São Paulo. **Planos privados de assistência à saúde-guia prático de orientação ao consumidor.** 2005. Disponível em: <www.procon.sp.gov.br/cartplanossaude.shtml>. Acesso em: 14 set. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil dos planos e seguros de saúde.** Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de saúde e boa-fé objetiva:** uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. Salvador: PODIVM, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 60, p. 7-36, out./dez. 2006.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de; BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Direito do consumidor e responsabilidade civil:** perguntas e respostas. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

WHO. **Constitution of the World Health Organization**. [19--]. Disponível em: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2008.