

Contratos de planos de saúde, aleatoriedade e segurança jurídica: reflexões sobre a (im)possibilidade de rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde coletivos em razão de prejuízos

Health care contracts, aleatory obligation and legal certainty: reflections on the (im)possibility of unilateral termination of collective health insurance contracts due to losses

Walter José Faiad de Moura

Pós-Graduado e Mestre em Direito pelo ICPD-UniCEUB
Advogado

Simone Martins de Araújo Moura

Pós-Graduada pelo ICPD-UniCEUB.
Advogada

Resumo

O presente artigo teórico é apresentado para revisar aspectos da dogmática jurídica que dão suporte aos modelos de contratos de plano de saúde ofertados firmados entre operadoras e consumidores. A abordagem é feita por intermédio da análise sobre as definições de pactos aleatórios e comutativos, como parâmetros que possam orientar certos limites a serem respeitados, sobretudo nos eventos extintivos de tais pactos, para averiguar se está mantida minimamente a noção de que a segurança jurídica não é exclusiva das sociedades empresárias que ofertam tais planos, mas, paritariamente, também é direito da parte vulnerável que a ele adere.

Palavras-chave: Contratos; Planos de saúde; Rescisão unilateral; Segurança jurídica.

Abstract

This paper is presented to review aspects of the legal axiom that support the models of health care contracts offered between companies and consumers. The approach is made through the analysis of the definitions of aleatory contracts and commutative agreements, as parameters that can guide certain limits to be respected, especially in the events of termination of such agreements (for convenience types), to verify whether the notion that legal certainty is not

exclusive to business companies that offer such plans is maintained, but, equally, is also a right of the vulnerable party that adheres to it.

Key-words: Contracts; Health care; Termination for convenience; Legal certainty.

Sumário

1. Introdução. 2. Contexto da privatização da assistência médico-hospitalar no Ocidente: problemas econômicos, mas também sociais. 3. Contratos de Planos de Saúde, Dogmática Jurídica e aleatoriedade. 4. A aleatoriedade contratual analisada por Cortes Brasileira, a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. 5. Modalidades de contratação de plano de saúde legalmente previstas. 6. Um Exemplo de Judicialização da Saúde no Brasil causada pelas Operadoras: o excessivo uso da rescisão (resolução unilateral) procedida pelas empresas prestadoras e a insegurança Jurídica criada para os usuários. A conclusão do STJ no julgamento do Tema 1.082 e a necessidade de alteração da legislação. 7. Considerações Finais.

1 Introdução

A ocupação do Poder Judiciário com temas relativos à saúde prestada aos consumidores não é uma particularidade brasileira. Allison Hoffman apontou que, entre 2020 e 2021, “assuntos de saúde constituíram uma grande pauta da Suprema Corte dos EUA”¹. Embora em escala de litigiosidade menor, os gastos com saúde (tanto públicos quanto privados) constituem uma preocupação cada vez mais frequente para os tribunais e órgãos reguladores administrativos, em busca de soluções que harmonizem os interesses governamentais, de prestadores e de consumidores acerca das fontes de pagamento, sua precificação, alocação racional das despesas, maior eficiência e alcance na entrega de serviços médico-hospitalares à população, além da contenção de comportamentos oportunistas ou abusivos dos grandes conglomerados ofertantes. Nesta década, assiste-se a diversas tentativas de transformar e adaptar sistemas público-privados de saúde para enfrentar esses novos desafios².

No plano empírico, o Sistema de Justiça brasileiro tem um considerável estoque de demandas apresentadas por cidadãos que questionam especialmente falhas na contraprestação dos fornecedores de bens e serviços relativos à saúde. Ao invés de simplesmente dirimir e adjudicar questões judiciais desta natureza, observou-se a reação orgânica do Poder Público (sobretudo Executivo e Judiciário) para conter tais pleitos, em torno do artefato denominado “judicialização da saúde”, assim definido por estudo do Conselho Nacional de Justiça³:

¹ THE SUPREME COURT’S 2021-2022 REGULATORY TERM. The Regulatory Review. 11 jul. 2022. Disponível em: <https://www.theregreview.org/2022/07/11/scotus-2021-2022-term/>. Acesso em: maio 2024.

² BUSSE, R.; RIESBERG, A. Health care systems in transition: Germany. WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, Copenhagen, 2004. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/107630>. Acesso em: maio. 2024.

³ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasil: INSPER; CNJ, 2019. p. 7.

“...é um tema que importa em frequentes conflitos políticos e judiciais. Considerando que a prestação de saúde envolve a distribuição de recursos escassos em uma sociedade complexa, com padrões epidemiológicos que aproximam o Brasil ao mesmo tempo de países desenvolvidos e subdesenvolvidos, determinar o que é prioritário e o que deve ser o foco dessas prioridades, é um tema que envolve necessariamente disputas. A chamada “judicialização da saúde”, assim, é uma expressão dessa disputa estrutural por recursos, mas atinge níveis ainda mais expressivos do que seria de se esperar por sua relevância no mundo das relações socioeconômicas”.

Dentro da regra jurídica que possibilita que o cidadão leve, ao Poder Judiciário, a revisão de contratos particulares nos quais haja violações legais, o papel da magistratura foi categoricamente examinar tais questões, dentro do devido processo legal, para definir a solução mais adequada para cada situação. Entretanto, o setor privado se organizou para modular suas defesas judiciais transcendendo as argumentações técnico-jurídicas para, cada vez mais, apoiar-se na abordagem consequencialista, a qual subordina a interpretação do Direito à Economia, na linha de autores como Richard Coase⁴.

Por essa razão, em termos contratuais, o debate em torno do simples cumprimento, da rescisão ou do inadimplemento de contrato de atenção médica deixou de ser um litígio ordinariamente regrado por juízes para ocupar posições estratégicas nos posicionamentos e estratégias de governo e de grandes conglomerados de saúde, dada a reorientação do impacto econômico que a intervenção de um julgador hipoteticamente pode causar no orçamento de gestores públicos (responsáveis pelos sistemas públicos de saúde) e privados (vinculados aos grupos econômicos que organizam tais atividades).

A compreensão de como um tipo de contrato corriqueiro gera tanta movimentação e interesse (com repositórios científicos próprios, inclusive) pode ser retirada da linha temporal na qual ele se desenvolveu, assim como das interpelações que os setores econômicos nele envolvidos pautam suas demandas perante o Poder Público. Historicamente, nem sempre a prestação de serviços médico-hospitalares foi regulada dessa forma, pelo que é feita, a seguir, breve digressão histórica.

2 Contexto da privatização da assistência médico-hospitalar no Ocidente: problemas econômicos, mas também sociais

A população ocidental migrou, nos últimos três séculos, de áreas rurais para grandes centros urbanos arquetipados a partir de uma série de equipamentos (originalmente) públicos e (modernamente) privados, com destaque para aqueles que prestam serviços vinculados à noção de bem-estar e atenção à saúde.

Michael Foucault⁵ relata (passando longe da experiência oriental) como a França do “final do século XVIII” assistiu à transformação de um equipamento urbano rudimentar, outrora voltado para “assistência aos pobres”, em um estabelecimento empoderado e até disputado – do

⁴ COASE, R. H. Law and economics at Chicago. *The Journal of Law & Economics*, v. 36, n. 1 (Part. 2), 1993, pp. 239–254. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/725475>. Acesso em: jun. 2024.

⁵ FOUCAULT, M.; MACHADO, R. (trad.) *Microfísica do poder*. São Paulo: Edições Graal, 1979, p. 106.

ponto de vista de sua gestão – por instituições religiosas, militarizadas, estatais e corporativas, referindo-se aos hospitais.

Mark Carl Rom⁶ apresentou, em revista científica comportamental norte-americana, uma visão complementar à de Foucault descrevendo como países ocidentais, um século depois, elegeram a saúde como um dos pilares da conhecida política do bem-estar social, embora, reconhecidamente, toda a arquitetura hospitalar erguida para atendimento ao público tenha esbarrado rapidamente em limitações orçamentárias, seja por saturação de capacidade, seja por contingências econômicas históricas.

De modo complementar ou suplementar, a corrosão da estrutura pública de serviços com altas ocupações (filas) ou rendimento mínimo (déficit qualitativo) tem gerado uma demanda populacional interessada em pagar por serviços de saúde privados (tal qual ocorreu, igualmente, com a educação, transporte etc.). Não necessariamente mediante a cobertura direta de gastos realizados em nosocômios, mas, na perspectiva de que se ninguém sabe quando uma doença pode aparecer, seria possível assegurar esse risco mediante o pagamento de um preço específico.

A densa obra de John Murray⁷, publicada pela Universidade de Yale, descreve como os primeiros fundos de contribuição (ou mutualismo) surgidos no leste-alemão e na América do Norte conceberam modelos contratuais de assistência médico-hospitalar privados, organizados para prestar, mediante uma cobertura ampla e remunerada, reservas financeiras capazes de custear serviços privados a um segmento da população com sobra de recursos e desinteressados no atendimento do setor público, os quais aceitaram aderir a modelos contratuais padronizados de planos de saúde.

Warren Greenberg⁸ vai um pouco além de Murray e analisa o mercado de cuidados médicos da América do Norte, entre as décadas de 1940 a 1990, apoiando-se na premissa de que “os cuidados médicos são um negócio”, obviamente para os quais as firmas buscam maximização de lucros e profissionalização. Com grande clientela, a atividade se torna uma “indústria” que acumula capital, expertise, informações, preços e costuma estreitar suas relações com seus reguladores.

Entre nós, José Antonio de Freitas Sostelo retratou uma transformação parecida com a dos modelos acima, pela qual a saúde pública brasileira, embora unificada em um Sistema Único de Saúde (pela Lei Federal n. 8.080/1990), viu organizações mutuárias como “caixas de aposentadorias” e “institutos previdenciários” transformarem-se em sociedades empresariais iminente-mente privadas com a especialidade de gerir “um fundo comum composto por um agregado de contribuições individuais para fazer frente aos fenômenos saúde/doença, morte, envelhecimento e suas consequências econômicas para indivíduos e populações”: os planos de saúde. No modelo brasileiro, os setores público e privado coexistem, embora em grau de complementariedade e, no complexo normativo, guarda-se que a “institucionalização dos riscos, ainda que gerida [em parte] por agentes privados, é, obrigatoriamente, revestida por um envoltório social”⁹.

⁶ ROM, M. C.; PETERSON, P. E.; SCHEVE JR, K. F. From Welfare State to opportunity, inc.: public-private partnerships in Welfare reform. *Publius. American Behavioral Scientist*, 43, 1999, p. 164.

⁷ MURRAY, J. E. *Origins of American health insurance: a history of industrial sickness funds*. Yale University Press, 2007.

⁸ GREENBERG, W. *The health care marketplace*. Beard Books, 2002. p 85.

⁹ SESTELO, J. A. F. *Planos de Saúde e Dominância Financeira*. Salvador: EDUFBA, 2018. p. 98.

O acesso efetivo à saúde da população ocidental está, hoje, diretamente relacionado à capacidade de atendimento das redes públicas, sobretudo para pessoas com menor capacidade financeira, ao passo que as redes privadas crescem na medida em que parte da população tenha recursos de sobra para contratá-las diretamente (exceção) ou por intermédio de planos assistenciais (regra)¹⁰.

3 Contratos de planos de saúde, dogmática jurídica e aleatoriedade

Em seu nascedouro, os modelos pragmáticos e doutrinários de contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde foram sucedidos pelo tratamento tipificado e legal, no Brasil, dado pelo artigo 1º, I, da Lei Federal n. 9.656, de 1998, de onde se extrai a definição legal de uma:

“...prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento a profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.

Da definição dada pelo Legislador, em autêntica intervenção estatal na atividade privada, é possível extrair o que Miguel Reale muito bem descreveu como fonte ou modelo de Direito¹¹, para o qual uma prescrição normativa traça a “diretriz” de organização da conduta das partes, sob limites passíveis de controle e intervenção jurisdicionais. Com isso, espera-se que a norma dê as balizas interpretativas mais adequada das pretensões das partes e suas consequências práticas, de onde se deve preservar, ao fim e ao cabo, a segurança e a regra de que nem tudo é possível aos particulares, operando-se a coercitividade estatal diante das quebras dos deveres e barreiras legais.

A modelagem dirigista deste tipo de contrato permite que ele seja classificado¹² como nominado: indicado por uma nomenclatura jurídica especificada em lei com disciplina de regência no mesmo estatuto que o previu; oneroso: porque estabelece ônus na troca de prestações, inexistindo gratuidade; bilateral, porque as duas partes têm obrigações a cumprir, i. e., com o dever de pagamento ou reembolso pelo consumidor e, de outro lado, de cobertura assistencial do operador (prestador-fornecedor); de consumo: porque matricialmente qualificou o tomado do serviço como “consumidor” e, portanto, constitucionalmente vulnerável (art. 5º, XXXII c/c 170, V, da CF/1988), inclusive para fins de atrair a incidência da Lei Federal n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

De especial ao foco deste estudo, no tocante à certeza das prestações, embora a mensalidade paga pelo assegurado-consumidor seja certa e devida periodicamente, a contraprestação incumbida à outra parte nem sempre ocorrerá e, por depender de um evento futuro e incerto que

¹⁰ World Health Organization. (2020). World health statistics 2020.

¹¹ REALE, M. **Fontes e modelos do direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994. p. 106-107.

¹² Sob os critérios da obra de José Xavier Carvalho Mendonça, 4. ed., FREITAS BASTOS S. A., Tratado de Direito Comercial Brasileiro, v. VI, Primeira Parte, 1952.

pode ou não ocorrer (a necessidade de atendimento médico-hospitalar), trabalha-se com a ideia de assunção de risco, no lugar da comutatividade.

A consequência óbvia desta categoria de obrigações é de que para aquele que assume o risco, na modalidade aleatória, “pode resultar para um ou outro contratante a perda ou vantagens, cuja importância se desconheça”, de sorte que o equilíbrio econômico das parcelas trocadas não é uma condição *sine qua non* da modalidade¹³.

A obra do professor Edwin Peel¹⁴, Professor da Universidade de Oxford, descreve com precisão cirúrgica que, nos contratos de risco, é regra que o advento do evento assegurado “gera obrigação apenas a uma das partes”, referindo-se, obviamente, àquela que assumiu e cobrou pela cobertura do risco. De sorte que não é natural, nesta seara, que seja cessada a cobertura pelo risco pelo segurador, quando ele ocorra, queixando-se de excesso no encargo.

Isso porque, quando é formulado o preço e as condições de adesão a tais modelos contratuais, o ofertante já contabiliza a cobertura do evento mediante uma remuneração que obviamente leva em conta seus parâmetros de risco (a chamada base atuarial securitária). A sinistralidade não é uma surpresa aos profissionais de seguro, senão a sua ferramenta principal de análise e trabalho.

Nos contratos aleatórios, apesar da ausência de uma comutatividade inata que correlacione a equivalência econômica entre a prestação e a contraprestação, há obviamente a calculabilidade do equilíbrio (inclusive de ganho) entre as mensalidades (certas) e o quanto será desembolsado a título de cobertura do risco eventual.

A precificação das modalidades comutativas deriva de equação aritmética direta. Já a métrica utilizada para os pactos aleatórios depende de uma equação um pouco mais complexa que é, ao mesmo tempo, preditiva e representativa da correlação entre a formação de um fundo mutual que seja capaz de custear, por estimativas, os eventos cujo risco, caso se implemente, seja indenizado aos segurados: a chamada base atuarial.

A atuária não é mais segredo nem mistério para o mundo comercial ou científico, contando com um ramo próprio do conhecimento (de ciências atuariais) regido por teorias, postulados e até normas próprias. Em termos simplificados, é perfeitamente possível calcular a frequência de eventos futuros (juízo de probabilidade determinística), as variáveis internas ou externas que podem majorá-lo ou minorá-lo, combinadas ou não (modelagem estatística - estocástica) e seus respectivos custos (modelagem econômica). O somatório desses fatores estrutura uma base atuarial para qualquer obrigação passível de securitização, modernamente com pouca margem de erro¹⁵.

Sobre a atuária apresentada pelos fornecedores de planos como fundamento para altas permanentes de seus custos, é bom lembrar, que pouquíssima (ou nenhuma) transparência há sobre sua neutralidade e consistência. Enquanto a ciência atuária revela nos cálculos de risco uma matriz neutra que se comporta tanto para altas como para baixas mercadológicas (fonte), percebe-se que, estranhamente, para os planos de saúde, só existem altas (o que não tem sustentação empírica alguma).

¹³ Op. Cit., p. 453-454.

¹⁴ PEEL, E. **The Law of Contract**. Londres: Sweet & Maxwell Ltd, 13. ed., 2011. p. 926.

¹⁵ DENUIT, M. *et al.* **Actuarial theory for dependent risks: measures, orders and models**. John Wiley & Sons, 2006.

Os modelos estocásticos de matemática atuarial se apoiam em fatores que predizem custos e despesas, muito embora nenhuma literatura antevê apenas resultados de altas sucessivas¹⁶, dada sua característica puramente neutra. Pelo contrário, há fatores frequentes de redução ou estabilização dos custos do risco¹⁷ que pouca ou nenhuma vez é visto em argumentações judiciais ou de ação regulatória sobre os planos de saúde, tais como: a obsolescência de tratamentos que deixam de ser usados, momentos de deflação da economia e, especialmente, os ganhos de escala e escopo quando a clientela é grande.

No setor de diagnósticos clínicos, por exemplo, a variação de preços para exames impacta negativamente (barateamento) quanto maior a oferta e o uso. Enquanto novos tratamentos aumentam tópicos de custos em tabelas, antigos tratamentos se tornam obsoletos e deixam de ser utilizados. Já no plano da escala, os conglomerados de operadores que passaram a comprar hospitais, ter quadros próprios de profissionais e equipamentos (concentrando, por verticalização ou horizontalização), reduzem custos operacionais drasticamente. O repasse destes redutores aos preços finais cobrados, ao menos no Brasil, jamais é observado, o que revela relação assimétrica e oportunista dos regulados: são fiscalizados a partir de dados que eles próprios produzem unilateralmente.

De tão importante, a base atuarial é (ou deveria ser) objeto de fiscalização permanente e aberta de autoridades públicas. Como é o caso da regulação das entidades fechadas de previdência complementar (fundos de pensão), são sujeitas ao monitoramento contábil, atuarial e de investimentos por entidade especificamente criada para este fim de supervisão (Superintendência Nacional da Previdência Complementar – PREVIC). No entanto, para os planos de saúde.

Mais grave que apenas identificar o quantitativo de ações judiciais questionando serviços de saúde é constatar que as empresas privadas do setor conseguem emplacar os melhores cenários financeiros nos debates rasos sobre base atuarial, afinal, são fiscalizadas a partir de informações que elas (e somente elas) produzem e cuja conferência pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), há muito, é imprecisa¹⁸. Com isso, corriqueiramente, ocorrem reajustes sobrepostos às margens inflacionárias, além de saltos (a exemplo da mudança de faixa etária) que chegam à dobra do preço original da mensalidade, além de reajustes por aumento de sinistralidade e outros tão abusivos quanto injustificados. No Brasil, tamanhos foram alguns erros praticados, que o Sistema de Justiça houve de determinar orientações de julgamento que limitassem tais aumentos, à exemplo dos precedentes citados nos parágrafos antecedentes.

Diante de toda e qualquer argumentação quanto à elevação ou disparidade de preços praticados pelas operadoras de saúde, as companhias apresentam a juridicidade de seus preços sempre pautadas no argumento monotemático de que os reajustes são os cobrados e ponto final: afinal, não se pode quebrar - jamais - a atuária por elas adotadas, como se tais dados fossem intangíveis, imutáveis ou impassíveis de auditoria. Um contrassenso, porém, há nesse embate: a despeito da alta judicialização da saúde no Brasil, nenhum conglomerado privado colapsou economicamente com fundamento em processos apresentados por consumidores na Justiça. Longe

¹⁶ MACHADO, C. C. **Cálculo Estatístico Atuarial**. Editora Intersaberes, 2003.

¹⁷ ZUCCHI, P.; DEL NERO, C.; MALIK, A. M. Gastos em saúde: os fatores que agem na demanda e na oferta dos serviços de saúde. **Saúde e Sociedade**, 9, 2000, p. 146.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 679/2018 - TCU Plenário**. Disponível em: <https://publica.org/wp-content/uploads/2018/05/TCU.pdf>. Acesso em: jun. 2024.

disso, o que se observa é uma forte movimentação econômica de fusões e aquisições, lucratividades sucessivas e em um setor cada vez mais concentrado e oligopolizado.

4 A aleatoriedade contratual analisada por Cortes Brasileira, a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça

A base atuarial, que era comum apenas para o campo de estudo de contabilistas e estatísticos, passou a ser frequentemente utilizada pelos julgadores, em Tribunais, especialmente os brasileiros, quando foram iniciados questionamentos acerca dos aumentos abusivos praticados por operadoras de planos de saúde nas correções anuais ou nas mudanças de faixas por idade, a exemplo dos precedentes fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos especiais repetitivos, nos julgamentos dos temas 952/STJ e 1.016/STJ.

A discussão do Tema 952/STJ abordou, precisamente, a questão dos reajustes em razão da faixa etária impostos, de forma abusiva, aos usuários dos planos de saúde individuais e familiares. Na ocasião daquele julgamento a Corte Superior brasileira fez importantes considerações acerca da necessidade de demonstração da legalidade dos reajustes por meio de cálculos atuariais que considerem a continuidade dos contratos, assim como o lucro não predatório e compatível a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado. A tese fixada no referido julgamento foi a seguinte:

”O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.¹⁹

A continuidade dos debates judicial sobre os reajustes abusivos praticados pelas operadoras de planos de saúde deu ensejo a outro julgamento no qual o Superior Tribunal de Justiça voltou a se apreciar a questão dos cálculos atuariais, dessa vez, fixando parâmetros para os planos de saúde coletivos.

No julgamento do Tema 1.016-STJ, a controvérsia apreciada foi referente à validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e o ônus da prova da base atuarial do reajuste. O precedente gerado a partir da referida discussão decidiu pela:

“(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC; (b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão ‘variação acumulada’, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias”.²⁰

Mais recentemente, na discussão que relaciona um rol fechado ou aberto de doenças a

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.568.244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 14 dez. 2016, DJe de 19 dez. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1557394&num_registro=201502972780&data=20161219&formato=PDF. Acesso em: jun. 2024.

serem cobertas por planos de saúde, também se ressaltou a necessidade de se considerar a base atuarial transparente e objetiva para que não se perpetuem restrições indevidas e abusivas de cobertura de tratamentos. Por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.886.929/SP²¹, a Segunda Seção fixou o entendimento de que, via de regra, não há obrigação da operadora de plano de saúde cobrir eventos e procedimentos não previstos no rol da Agência Nacional de Saúde (ANS). Afirmou que apenas haverá tal obrigação em hipóteses excepcionais e restritas, de acordo com parâmetros determinados naquele precedente, de modo a preservar o tão falado equilíbrio atuarial.

Após o acima referido julgamento, o Poder Legislativo deu atenção à proteção constitucional dos vulneráveis, entendendo pela abusividade ínsita da tentativa de transformar esse modelo contratual em previsivelmente comutativo, de sorte que aprovou a Lei Federal nº 14.454/2022, que, atentando para a característica eminentemente aleatória dos contratos de plano de saúde, tornou exemplificativo o rol da ANS de procedimentos a serem cobertos pelas operadoras.

5 Modalidades de contratação de plano de saúde legalmente previstas.

Para além dos requisitos gerais e do caráter aleatórios dos contratos de plano de saúde, é importante para a presente reflexão apontar, de forma objetiva, os diferentes regimes ou tipos de contratação dos planos de saúde – individual, coletivo empresarial ou coletivo por adesão – previstos pelo artigo 16, inciso VII, a Lei 9.656/98.

O regime de contratação, também por força da regra acima mencionado, deve estar expressamente previsto no contrato firmado entre operadora e o consumidor, na medida em que há importantes diferenças de regulação a que se submete cada modalidade.

A distinção mais óbvia é que nos planos individuais a contratação é feita de forma direta entre o consumidor e a empresa responsável pelo plano. No plano coletivo por adesão, a contratação é realizada por meio de uma empresa administradora de benefícios, ao passo que o empresarial é contratado pelo empregador em benefício dos seus colaboradores e dependentes.

Quanto ao ponto da regulamentação dos reajustes de preços, os planos individuais estão sujeitos a reajustes definidos anualmente pela ANS. Já os planos empresariais e coletivos podem indicar os reajustes que consideram adequados, desde que se cumpram algumas condicionantes e determinações, nos termos da Resolução Normativa ANS nº 565, de 16 de dezembro de 2022

A proteção legal mais contundente ao consumidor individual prevista pela Lei 9.656/98, por óbvio, decorre da sua vulnerabilidade e da inexistência de poder de negociação perante as operadoras. O resultado da maior proteção a longo prazo não foi, como esperado, a incorporação,

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.715.798/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 23 mar. 2022, DJe de 8 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149655365®istro_numero=201700984717&peticao_numero=&publicacao_data=20220408&formato=PDF. Acesso em: jun. 2024.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 1.886.929-SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8 jun. 2022, DJe de 3 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF. Acesso em: jun. 2024.

pelas operadoras, das obrigações impostas com relação aos reajustes. Pelo contrário. Com o tempo, as operadoras diminuíram drasticamente a oferta de planos individuais em seu portfólio de produtos e, quando o fazem, apresentam preços impagáveis.

Essa linha de pensamento e atuação da ANS que confere maior liberdade para as operadoras de planos de saúde na condução dos contratos empresariais e coletivos, perpassada pela argumentação que busca a desconstrução da aleatoriedade desses contratos encoraja as operadoras a utilizarem essa argumentação também para outras práticas incompatíveis com a natureza do contrato e com a essencialidade dos serviços prestados.

A mais recente discussão ocorreu com uma reação do setor que passou, logo após a inclusão de um rol aberto de doenças e procedimentos perpetrada pela Lei 14.454/2022, a se valer da possibilidade legal de cancelamento unilateral dos pactos em razão de suposto aumento de prejuízos, o que ocorre com maior frequência sobre a modalidade coletiva, dada a maior proteção positivada conferida aos planos de regime individual.

O ponto deste estudo traz a reflexão de que não se pode, a pretexto de se estar interpretando a lei, autorizar que as operadoras de planos de saúde realizem a rescisão unilateral dos contratos sob o argumento de que estão sofrendo muitos prejuízos ou de que houve aumento da sinistralidade, sob pena de desnaturar a natureza aleatória desses negócios jurídicos, sendo, inclusive, descabida sua tentativa de classificação como comutativa. Listar o rol de cobertura ou definir parâmetros claros e transparentes para a realização de reajustes de valores não é tornar os contratos de planos de saúde em contratos comutativos, uma vez que a imprevisibilidade dos eventos (listados ou não) lhe mantém aleatório.

6. Um Exemplo de Judicialização da Saúde no Brasil causada pelas Operadoras: o excessivo uso da rescisão (resolução unilateral) procedida pelas empresas prestadoras e a insegurança Jurídica criada para os usuários. A conclusão do STJ no julgamento do Tema 1.082 e a necessidade de alteração da legislação.

A inadequação da legislação referente aos contratos de plano saúde à realidade dos consumidores brasileiros, aliada à fiscalização falha realizada pela ANS com relação à questão atuarial e à incansável busca por lucro das empresas operadoras ou administradoras dos planos, além da busca cada vez mais massificada por esses serviços fazem com que essa relação contratual seja cada vez mais instável.

Disputas atinentes à extensão da cobertura, reajustes exorbitantes, fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários para o usuário e considerados dispensáveis pelas operadoras, descredenciamento de prestadores de serviço sem nenhum aviso, alteração unilateral de disposições contratuais e inadimplementos diversos demonstram a constante situação de insegurança jurídica a que estão expostos os usuários dos planos de saúde.

São discussões de extrema complexidade cuja solução, muitas das vezes (senão em todas), refletem em esferas jurídicas que vão muito além dos direitos individualmente discutidos em determinado processo.

O que há de comum na maioria das controvérsias relativas ao direito à saúde é a disputa

entre um fornecedor de serviços econômica, jurídica e tecnicamente muito bem aparelhado (que, por isso mesmo age de forma abusiva) e um consumidor hiper vulnerável não apenas nos aspectos técnicos, jurídicos e econômicos, mas também e especialmente no tocante aos seus mais caros direitos: o direito à saúde e à vida, que gozam de proteção constitucional.

Em busca da garantia de uma segurança jurídica mínima diante de atos que podem causar risco à saúde e a própria vida dos usuários dos planos de saúde, muitos deles se veem obrigados a levar suas demandas ao crivo do Poder Judiciário, especialmente diante da atuação falha do principal órgão fiscalizador do Setor.

Humberto Ávila conceitua a segurança jurídica como:

uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado de seu futuro²².

Quando se trata das relações entre cidadãos em situação vulnerável e empresas econômica e juridicamente mais bem aparelhadas que envolvem os direitos à vida e a saúde, tanto mais se torna imprescindível que o Poder Público garanta o tal estado de confiabilidade e calculabilidade jurídica em favor dos menos favorecidos.

É preciso que se garanta que a segurança jurídica não é exclusiva das sociedades empresárias que ofertam planos de saúde, mas, paritariamente, também é direito da parte vulnerável que a ele adere.

Por vezes, para que o cidadão tenha efetivamente garantida a sua segurança jurídica quanto a determinadas situações, é necessária a atuação do Poder Judiciário. Sob esse prisma, o Poder Judiciário assume a função de tornar concreta a segurança jurídica, mediante reparação de eventuais abusos que são levados a sua apreciação. Assume, ao interpretar a lei, uma função de criar ou concretizar um direito estável e previsível.

No campo da proteção dos direitos à vida e à saúde em contraponto ao fornecimento de serviços de saúde como atividade econômica, em um contexto político e social com a legislação desatualizada e atuação deficiente do órgão fiscalizador, a atuação do Poder Judiciário ganha bastante relevo na garantia de um mínimo de estabilidade para os usuários dos planos.

Recentemente (nas primeiras semanas do mês de maio de 2024), foram divulgadas inúmeras notícias a respeito de rescisões unilaterais e imotivadas de contratos de plano de saúde coletivos por adesão.

Milhares de consumidores foram surpreendidos, do dia para a noite, com o recebimento de mensagens, via *whatsapp* ou outro aplicativo informal de comunicação, que comunicavam o cancelamento de seu plano de saúde no pífio prazo de 30 (trinta) dias contados da data do recebi-

²² ÁVILA, H. **Teoria da Segurança Jurídica**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 286.

mento do malfadado comunicado.

Muitos desses consumidores (senão a maioria), a duras penas, cumprem religiosamente sua obrigação de pagamento dos altíssimos valores cobrados pelas operadoras e outros tantos necessitam, comprovada e sabidamente, de tratamento contínuo, seja para doenças graves ou condições de saúde que exigem cuidados constantes.

Segundo notícia veiculada pela Folha de São Paulo em podcast que foi ao ar no dia 06/06/2024, somente uma das operadoras (Amil), realizou, na primeira quinzena do mês de maio, a rescisão unilateral e indiscriminada de 34 mil contratos de plano de saúde e tinha planos de realizar mais, no mínimo, 30 mil. O fundamento legal apontado pelas operadoras para a realização das rescisões unilaterais é o artigo 13, da Lei 9.656 de 1.998, que apenas proibiria a rescisão unilateral dos planos de saúde contratados na modalidade individual.

Para além do fundamento jurídico tirado da legislação específica, as operadoras apresentam também o “bom e velho” argumento econômico que permeia as justificativas utilizadas frequentemente pelos fornecedores que atuam de forma abusiva no Brasil, como é o caso dos Bancos e das operadoras de planos de saúde: o argumento econômico.

A operadora AMIL chegou a afirmar, nos comunicados enviados para os usuários por aplicativo de mensagens, que a rescisão seria motivada pelos prejuízos acumulados gerados à operadora pelos contratos de cobertura de assistência hospitalar coletivos por adesão, que vem resultando em altos índices de reajuste os quais, ainda assim, não são suficientes para reverter a situação.

A motivação mencionada, a pretexto de estar embasada em dispositivo legal específico, para além de ser completamente contrária à natureza aleatória dos contratos de plano de saúde, não faz nenhuma questão de esconder seu fundo discriminatório e abusivo para com os consumidores que mais precisam.

A questão vem sendo debatida pelo Superior Tribunal de Justiça. A Corte, apesar de ter entendido que a proibição legal de rescisão unilateral por iniciativa das operadoras se aplica apenas aos planos individuais e familiares, terminou fixando alguns parâmetros mínimos a serem respeitados para garantir aos usuários dos planos coletivos um mínimo de Segurança Jurídica.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou ao regime dos repetitivos os Recursos Especiais 1.842.751 e 1.846.123 (Tema 1.082), ambos de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, para definir se haveria possibilidade de cancelamento unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, por iniciativa da operadora, enquanto estiver pendente tratamento médico de beneficiário com doença grave.

Na ocasião, foi consolidada a interpretação conferida pelo STJ ao artigo 13 da Lei 9.656/1998, que regula a suspensão e a rescisão unilateral dos planos privados de assistência à saúde. Entendeu-se que os incisos II e III, do parágrafo único do referido artigo são expressos em proibir a suspensão de cobertura ou a rescisão unilateral imotivada do plano privado de assistência à saúde individual ou familiar por iniciativa da operadora.

Com relação aos planos de saúde coletivos com menos de 30 usuários, a Corte entendeu que os usuários teriam pouco poder de negociação com as operadoras, assim como os usuários dos planos individuais e familiares. Dessa forma, em razão da incidência da legislação consumérista, especificamente para esses planos coletivos, a interpretação foi de que deve haver moti-

vação adequada apresentada pela operadora para validar a rescisão unilateral, tendo em vista a vulnerabilidade do grupo menor de usuários e o necessário respeito aos princípios da boa-fé e da conservação dos contratos.

Já no tocante aos planos de saúde coletivos, o entendimento fixado foi o de que podem ser objeto de suspensão de cobertura ou de rescisão imotivadas (ou seja, independentemente da constatação de fraude ou do inadimplemento da contraprestação avençada). Nesses casos, devem ser observados os requisitos enumerados no artigo 17 da Resolução Normativa DC/ANS n. 195/2009, quais sejam: (i) existência de cláusula contratual prevendo a possibilidade de rescisão unilateral para todos os contratantes; (ii) que o contrato tenha, ao menos doze meses de vigência; e (iii) haja notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

Contudo, os mencionados requisitos não são suficientes para preservar a segurança jurídica dos usuários que se encontram em estado de hiper vulnerabilidade, tais como aqueles que estão internados, os idosos, os que necessitam de determinado tratamento ou medicamento para sobreviver, dentre outros.

Esses contratantes, da mesma forma que os usuários dos planos individuais ou familiares, não tem nenhum poder de barganha diante das operadoras para discutir a excepcionalidade de sua situação, de modo que um cancelamento repentino e imotivado do contrato de assistência à saúde pode lhes gerar danos irreversíveis. Assim, com o intuito de garantir mínimo de segurança jurídica a esses usuários, o STJ entendeu pela que há impossibilidade de rescisão contratual dos planos coletivos durante a internação ou o curso de tratamento médico garantidor da sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física dos usuários.

A tese fixada no julgamento do referido repetitivo foi de que “A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação devida.”

Confira-se ementa completa do julgado:

COLETIVO. CANCELAMENTO UNILATERAL. BENEFICIÁRIO SUBMETIDO A TRATAMENTO MÉDICO DE DOENÇA GRAVE. 1. Tese jurídica firmada para fins do artigo 1.036 do CPC: A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação (mensalidade) devida.

2. Conquanto seja incontroverso que a aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei 9.656/1998 restringe-se aos seguros e planos de saúde individuais ou familiares, sobressai o entendimento de que a impossibilidade de rescisão contratual durante a internação do usuário - ou a sua submissão a tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física - também alcança os pactos coletivos.

3. Isso porque, em havendo usuário internado ou em pleno tratamento de saúde, a operadora, mesmo após exercido o direito à rescisão unilateral do plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais até a efetiva alta médica, por força da interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, § 3º, alínea, e 35-C, incisos I e II, da Lei n. 9.656/1998, bem como do artigo 16 da Resolução Normativa DC/ANS n. 465/2021, que reproduz, com pequenas alterações, o teor do artigo 18 contido nas Resoluções Normativas DC/ANS n. 428/2017, 387/2015 e 338/2013.

4. A aludida exegese também encontra amparo na boa-fé objetiva, na segurança jurídica, na função social do contrato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que, ainda quando haja motivação idônea, a suspensão da cobertura ou a rescisão unilateral do plano de saúde não pode resultar em risco à preservação da saúde e da vida do usuário que se encontre em situação de extrema vulnerabilidade.

5. Caso concreto: (i) a autora aderiu, em 1º.12.2012, ao seguro-saúde coletivo empresarial oferecido pela ré, do qual o seu empregador era estipulante; (ii) no aludido pacto, havia cláusula expressa prevendo que, após o período de 12 meses de vigência, a avença poderia ser rescindida imotivadamente por qualquer uma das partes, mediante notificação por escrito com no mínimo 60 dias de antecedência; (iii) diante da aludida disposição contratual, a operadora enviou carta de rescisão ao estipulante em 14.12.2016, indicando o cancelamento da apólice em 28.2.2017; (iv) desde 2016, a usuária encontrava-se afastada do trabalho para tratamento médico de câncer de mama, o que ensejou notificação extrajudicial - encaminhada pelo estipulante à operadora em 11.1.2017 - pleiteando a manutenção do seguro-saúde até a alta médica;

(v) tendo em vista a recusa da ré, a autora ajuizou a presente ação postulando a sua migração para plano de saúde individual; (vi) desde a contestação, a ré aponta que não comercializa tal modalidade contratual; e (vii) em 4.4.2017, foi deferida antecipação da tutela jurisdicional pelo magistrado de piso - confirmada na sentença e pelo Tribunal de origem - determinando que a ré mantenha em vigor o contrato com a autora, nas mesmas condições contratadas pelo estipulante, ou restabeleça o contrato, se já rescindido, por prazo indeterminado ou até decisão em contrário deste juízo, garantindo integral cobertura de tratamento à moléstia que acomete a autora; (fls. 29- 33).

6. Diante desse quadro, merece parcial reforma o acórdão estadual a fim de se afastar a obrigatoriedade de oferecimento do plano de saúde individual substitutivo do coletivo extinto, mantendo-se, contudo, a determinação de continuidade de cobertura financeira do tratamento médico do câncer de mama - porventura em andamento -, ressalvada a ocorrência de efetiva portabilidade de carências ou a contratação de novo plano coletivo pelo atual empregador.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.846.123/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 1/8/2022)(Grifou-se)

O STJ, portanto, estabeleceu como abusiva a rescisão contratual unilateral por parte do plano de saúde, quando o consumidor se encontrar em tratamento médico.

Dessa forma, para esses usuários em pleno tratamento de saúde, ainda que as operadoras sejam autorizadas a realizar a rescisão unilateral do plano coletivo, esse direito não se sobrepõe ao direito dos usuários de terem assegurada a permanência no plano para garantir a continuidade dos cuidados assistenciais/tratamento, sem o qual não é possível a sua sobrevivência ou a preservação da sua incolumidade física.

Essa conclusão é amparada pela interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, § 3º, alínea, e 35-C, incisos I e II, da Lei n. 9.656/1998, *in verbis*:

Lei n. 9.656/1998

Art. 8º Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS:

[...] § 3º As operadoras privadas de assistência à saúde poderão voluntariamente requerer autorização para encerramento de suas atividades, observando os seguintes requisitos,

independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS:
[...] b) garantia da continuidade da prestação de serviços dos beneficiários internados ou em tratamento;
[...] Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;
II – de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;
[...] Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35. A aludida interpretação também encontra amparo na boa-fé objetiva, na segurança jurídica, na função social do contrato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que, ainda que houvesse motivação idônea (que não há), a suspensão da cobertura ou a rescisão unilateral do plano de saúde não pode resultar em risco à preservação da saúde e da vida do usuário que se encontre em situação de extrema vulnerabilidade.

A cobertura nessas situações é medida protetiva ao beneficiário do plano de saúde, incluída no ordenamento jurídico e que, portanto, deve ser respeitada pelas operadoras.

As teses fixadas pelo STJ no julgamento do Tema 1.082 são de extrema importância, pois indicam parâmetros objetivos a serem respeitados pelas operadoras e mitiga o direito de cancelamento unilateral e imotivado dos contratos de plano de saúde coletivo. Assim, garante aos usuários desta modalidade, em especial aos hiper vulneráveis, um mínimo de segurança jurídica.

Contudo, esse entendimento está longe de resolver as questões principais, que remetem à necessidade de respeito à própria natureza dos contratos de plano de saúde (contrato aleatório), bem como à indispensável submissão dessa modalidade de contratos (coletivos) a uma rigorosa e efetiva fiscalização pela ANS.

A situação ocorrida no mês de maio de 2024 (rescisão em massa de contratos de plano de saúde coletivos por adesão em razão de alegados prejuízos) deixou claro que a premissa de que os consumidores usuários dos planos coletivos teriam melhor poder de barganha perante as operadoras, adotada pelo legislador, pela agência regulatória e pelo poder judiciário, não se sustenta. Não se justifica a flexibilização, para os planos coletivos, dos limites legais e regulatórios aos quais são sujeitos os planos individuais e familiares.

7 Considerações finais

Os contratos de atenção à saúde respeitam a um modelo legal e dogmático de natureza aleatória, sendo-lhes, pois, natural a assunção dos riscos pelo ofertante, o qual cobra e recebe seus dividendos à luz da sinistralidade calculada. A base atuarial dos contratos dessa natureza garante cobertura de custos e lucratividade ao setor privado, conhecedor que é das adversidades de seu nicho de mercado e do comportamento das variáveis que majoram e diminuem sua precificação.

Enquanto as noções matemáticas e estatísticas de base atuarial são neutras, percebe-se que a apropriação jurídica dessa terminologia por parte dos fornecedores de planos de saúde está vinculada a uma duvidosa noção de que, para o setor, os preços só crescem e que a atividade jurisdicional sempre vai desequilibrar sua matriz negocial, inclusive a ponto de comprometê-la.

Os órgãos de regulação e controle, especialmente agências e o Poder Judiciário, adotam os dados de base atuária fornecidos exclusivamente pelas empresas fornecedoras de serviços médico-hospitalares, os quais, embora formalmente auditados, comportam-se sempre em aumentos sucessivos, justificados em custos ascendentes e em uma inexplicável tendência de que, apesar dos ganhos de escala e de outros fatores explícitos de economicidade, dão a impressão de que o risco não poderá ser mais coberto e, por consequência, a cobertura contratual tenderá a ser reduzida.

Nesse cenário, a permissão legal avalizada pela jurisprudência de que haja a rescisão unilateral dos planos de saúde coletivos por iniciativa das operadoras acaba por afastar a natureza aleatória e conferir às operadoras uma espécie de salvo conduto para continuar disseminando práticas discriminatórias e seleção de riscos totalmente incompatíveis com os direitos envolvidos na relação jurídica travada com os consumidores.

A menção feita aos modelos jurídicos de Miguel Reale alerta, aos operadores do Direito, que a segurança jurídica das partes está lastreada na existência de limites básicos (ou de um conteúdo mínimo de obrigação) que não podem ser transpostos ou abandonados pelas partes (sobretudo o lado mais eficiente: fornecedores), sob pena de esvaziamento da confiança do aderente vulnerável na prestação e no próprio mercado.

Respeitar o núcleo mínimo de aleatoriedade dos planos de saúde, seja qual for a sua modalidade, é garantir a legítima expectativa de indivíduos, núcleos familiares e grupos de pessoas que trabalham duro para transferir parte considerável de suas rendas privadas em troca de um interesse translúcido: se vier a doença, que seja pago o tratamento até que a saúde se restabeleça.

Um detalhe relevante e que jamais pode ser negligenciado no tratamento jurídico deste tema, sob a égide de valores, regras e normas constitucionais é perceber que não há blindagem a fornecedores de planos de saúde contra interpretação ou decisão judicial que lhe diminua os lucros ou lhe gere custos involuntários, pois, o risco do negócio faz parte do tráfego jurídico.

A proteção do núcleo contratual aleatório dos planos de saúde pode e deve ser interpretada à luz de vetores econômicos, embora jamais pode descurar de trafegar com *objetos* da mais alta sensibilidade e importância nas categorias de bens juridicamente protegidos: a saúde e a vida.

Referências

ÁVILA, H. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 286.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ERESP n. 1.886.929-SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8 jun. 2022, DJe de 3 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.568.244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 14 dez. 2016, DJe de 19 dez. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1557394&num_registro=201502972780&data=20161219&formato=PDF. Acesso em: 14 jun.

2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.715.798/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 23/3/2022, DJe de 8/4/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149655365®istro_numero=201700984717&peticao_numero=&publicacao_data=20220408&formato=PDF. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 679/2018 - TCU Plenário**. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/05/TCU.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Judicialização da saúde no Brasil**: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. INPER; CNJ, 2019. p. 7.

BUSSE, R.; RIESBERG, A. Health care systems in transition. Germany. Copenhagen, **WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies**, 2004. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/107630>. Acesso em: 14 jun. 2024.

COASE, R. H. Law and economics at Chicago. **The Journal of Law & Economics**, v. 36, n. 1 (Part. 2), 1993, pp. 239–254. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/725475>. Acesso em: 14 jun. 2024.

DENUIT, M. *et al.* **Actuarial theory for dependent risks**: measures, orders and models. John Wiley & Sons, 2006.

THE SUPREME COURT'S 2021-2022 REGULATORY TERM. (EUA). *The Regulatory Review*, 11 jul. 2022. Disponível em: <https://www.theregreview.org/2022/07/11/scotus-2021-2022-term/>. Acesso em 14 jun. 2024.

FOUCAULT, M.; MACHADO, R. (trad.). **Microfísica do poder**. São Paulo: Edições Graal, 1979. p. 106.

GREENBERG, W. **The health care marketplace**. Beard Books, 2002. p 85.

MACHADO, C. C. **Cálculo Estatístico Atuarial**. Editora Intersaberes, 2003.

MURRAY, J. E. **Origins of American health insurance**: a history of industrial sickness funds. Yale University Press, 2007.

PEEL, E. **The Law of contract**. 13. ed. Londres: Sweet & Maxwell Ltd, 2011. p. 926.

REALE, M. **Fontes e modelos do direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994. p. 106-107.

ROM, M. C.; PETERSON, P. E.; SCHEVE JR, K. F. From Welfare State to opportunity, inc.: public-private partnerships in Welfare Reform. **American Behavioral Scientist**, v. 43, n. 1, 1999. p. 164.

SESTELO, J. A. F. **Planos de saúde e dominância financeira**. Salvador: EDUFBA, 2018. p. 98.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. [s.l.]: World health statistics, 2020.

ZUCCHI, P.; DEL NERO, C.; MALIK, A. M. **Gastos em saúde**: os fatores que agem na demanda e

na oferta dos serviços de saúde. *Saúde e Sociedade*, 9, 2000. p. 146.