RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.315 - PE (2015/0181949-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS E OUTRO(S) - SE000000M
RECORRIDO	:	AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
RECORRIDO	:	GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES - RJ017587 GUILHERME VALDETARO MATHIAS - RJ075643 ANDRÉ TAVARES - RJ109367
ADVOGADOS	:	CAROLINA CARDOSO FRANCISCO MOUTINHO - RJ116999 CONRADO RAUNHEITTI - RJ178790
RECORRIDO	:	UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA
ADVOGADOS	:	MARCELO MAZZOLA - RJ117407 NATHALIA RIBEIRO E OUTRO(S) - RJ166375

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE EXAME NO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSA PARTE. MÉRITO: PLANO DE SAÚDE. ALIENAÇÃO VOLUNTÁRIA DE CARTEIRAS. PROCEDIMENTO REGULADO PELA RESOLUÇÃO NORMATIVA 112/2005, DA ANS. MANUTENÇÃO PELA OPERADORA ADQUIRENTE DOS PRESTADORES DE SERVIÇO CREDENCIADOS PELA ALIENANTE. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 17 DA LEI 9.656/1998. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. As operadoras de plano de saúde que pretendam alienar, voluntariamente, todas ou algumas de suas carteiras devem, observados os procedimentos estabelecidos pelas normas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, sobretudo o disposto na Resolução Normativa n. 112/2005, formular requerimento, instruindo-o com a documentação exigida, perante a ANS, que, analisando o preenchimento dos requisitos necessários, poderá aprovar a transferência de carteiras. Após a aprovação, a operadora adquirente deve notificar todos os beneficiários que possuam contratos na carteira alienada por meio de comunicação individual e de publicação na imprensa.

2. A Resolução Normativa n. 112/2005, editada pela ANS, exige, na alienação voluntária de carteiras de plano de saúde, que a nova operadora mantenha em relação aos beneficiários da carteira transferida as mesmas condições contratuais vigentes, sem lhes restringir direitos ou causar-lhes prejuízos (art. 4º, *caput*). Visa, com isso, a resguardar o direito do consumidor de ter mantido, nos mesmos termos em que ajustado originariamente, o contrato que celebrou com a operadora alienante da carteira de plano de saúde da qual faz parte.

3. O art. 4º, *caput* e § 2º, da aludida resolução normativa estabelece que, em regra, deve ser mantida a mesma rede de serviços de assistência à saúde credenciados, referenciados ou contratados que a operadora alienante oferecia à época da transferência de carteiras, somente autorizando sua alteração se forem observadas as diretrizes estabelecidas no art. 17 da Lei 9.656/1998.

4. Em observância ao princípio da boa-fé objetiva e visando à proteção das legítimas expectativas do consumidor quanto à qualidade, à quantidade, à localização, entre outros critérios, dos serviços prestados pela operadora de plano de saúde no momento da

contratação, tanto a operadora originariamente contratada pelo consumidor, por força do art. 17 da Lei 9.656/1998, como a nova operadora adquirente das carteiras alienadas, com base no disposto no art. 4º, § 2º, da RN 112/2005-ANS, devem respeitar a regra de manutenção, durante a vigência dos contratos celebrados com os beneficiários, dos prestadores de serviço de saúde já credenciados, referenciados ou contratados.

5. A substituição do prestador de serviço de saúde em sentido amplo (incluindo hospitais, clínicas, profissionais de saúde, laboratórios e serviços correlatos), durante a vigência do contrato de plano de assistência à saúde, é legítima e possível, mas desde que observadas as seguintes condições: (I) substituição por profissional ou estabelecimento equivalente (art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998); (II) comunicação à ANS e aos consumidores com, no mínimo, trinta dias de antecedência (art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998); e (III) manutenção de eventual internação de beneficiário iniciada antes da substituição (art. 17, § 2º, da Lei 9.656/1998). Tais requisitos devem ser observados tanto pelas operadoras de plano de saúde originariamente contratadas pelo consumidor como pelas operadoras adquirentes de carteiras alienadas (art. 4º, § 2º, da RN n. 112/2005-ANS).

6. No caso concreto, segundo informações colhidas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório dos autos, foram observados todos os requisitos exigidos pelos arts. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998 e 4º da RN 112/2005 para a substituição dos prestadores de serviços de saúde que faziam parte da rede credenciada à Golden Cross, ocorrida em razão da alienação das carteiras individual e familiar à Unimed Rio.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.315 - PE (2015/0181949-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Na origem, a Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde – ADUSEPS ajuizou ação civil pública, com preceito cominatório de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação da tutela, contra Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., doravante chamada de Golden Cross, e Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., doravante chamada de Unimed Rio.

Alegou que, após a alienação de carteiras dos contratos de plano de saúde individuais e familiares, autorizada pelo CADE e pela ANS, ocorrida entre a Golden Cross e a Unimed Rio, esta não manteve a mesma rede credenciada de profissionais, hospitais, clínicas, laboratórios e afins para o atendimento dos usuários que já mantinham contrato com a primeira operadora. Ressaltou que a ausência dos serviços anteriormente oferecidos ensejou vício de qualidade, violando o art. 20 do CDC. Alegou, ainda, ofensa aos arts. 170, V, 196 e 197 da Constituição Federal; 6º, 22 e 51 do CDC; e 8º, § 3º, e 24 da Lei 9.656/1998.

Relatou casos de associados que se encontravam em tratamento de doenças graves e, após a aludida transferência de carteiras, não conseguiram atendimento em hospitais ou clínicas, que antes faziam parte da rede credenciada da Golden Cross. Relatou, ademais, outros casos de associados que não foram devidamente comunicados das alterações promovidas e de outros que, embora comunicados, não receberam as carteiras de identificação necessárias para atendimento na rede conveniada.

Requereu, ao final, fossem julgados procedentes os pedidos para que a Unimed Rio fosse compelida, em nível nacional, a manter a "rede credenciada de hospitais, médicos, clínicas, laboratórios, serviços de *home care* e tudo mais que era prestado pela Golden Cross aos seus associados". Alternativamente, pleiteou, em caso de não atendimento desta determinação, fosse cancelada "a transferência da carteira dos contratos individuais dos consumidores da Golden Cross para a Unimed

Rio", impedindo-a de "comercializar os contratos coletivos" (e-STJ, fls. 19-20).

Na sentença, o Juízo de piso, concluindo "que não restaram demonstrados nem a diminuição da rede credenciada, nem os prejuízos aos consumidores, ao que reputo lícita a transação", julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial (e-STJ, fls. 2.113-2.117).

Irresignada, ADUSEPS interpôs apelação que foi improvida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANOS DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DE CARTEIRAS ENTRE OPERADORAS. MANUTENÇÃO DA REDE HOSPITALAR. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS CLÍNICAS E MÉDICOS CREDENCIADOS. DESCABIMENTO. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS n. 112, DE 2005. LEI n. 9.656/1998.
> 1. Sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública, manejada ao objetivo de que a Unimed-Rio fosse condenada a manter integralmente o atendimento dos usuários em toda a rede credenciada à Golden Cross.
> 2. A Resolução Normativa ANS n. 112, de 2005 (art. 4º), que estabelece as regras a serem observadas na transferência de carteira entre operadoras de planos de assistência à saúde, ao determinar que a transferência de carteira não poderá restringir direitos ou causar prejuízos aos beneficiários, fixou que a alteração de rede hospitalar deverá obedecer o disposto no artigo 17, da Lei n. 9.656, de 1998.
> 3. A Unimed-Rio já possui a obrigação de manter toda a rede hospitalar atualmente credenciada à Golden Cross e eventuais alterações posteriores deverão basear-se no artigo 17, da Lei n. 9656/1998. Consta dos autos que a Unimed-Rio vem cumprindo com as obrigações firmadas nos referidos dispositivos normativos.
> 4. Não existe norma legal que imponha a uma operadora a obrigação de manter a sua rede credenciada em relação a médicos, clínicas e laboratórios (rede ambulatorial), mesmo no curso de um contrato em vigência. Em consequência, essa obrigação não poderia ser imposta no momento da cessão/aquisição de uma determinada carteira.
> 5. Não restaram demonstrados nem a diminuição da rede credenciada, nem os prejuízos aos consumidores, razão pela qual se reputa lícita a transação. Apelação improvida.
> (e-STJ, fl. 2.266)

Contra tal acórdão foi interposto pela ADUSEPS o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual alega, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 17 da Lei 9.656/1998; 332 e 333, I, do Código de Processo Civil de 1973; e 5º, LV, e 170, V, da Constituição Federal. Afirma, em suma, que: (I) deveria ter-lhe sido oportunizada a produção de provas para comprovar o alegado na inicial; (II) "o art. 17 da Lei 9.9656/1998

determina que deve ser mantida a rede credenciada, e na hipótese de alteração da rede, devem ser respeitadas as limitações impostas pela Lei, como a comunicação, através de cartas aos consumidores com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência e quando for realizada tal substituição que seja por outro prestador equivalente". Ocorre que "não foi isso o que aconteceu com os antigos usuários dos planos individuais da Golden Cross, hoje Unimed Rio, pois, quando menos esperavam já se viram sem seus planos antes contratados. Para piorar a situação os estabelecimentos hospitalares que passaram a integrar a rede da operadora, não possuem o mesmo suporte físico e humano que antes esses usuários da Golden tinha acesso, ou seja, não houve uma equivalência na troca. Com a transação da alienação de carteira em comento houve uma redução qualitativa e quantitativa dos serviços oferecidos, prejudicando o equilíbrio contratual e deixando o usuário/consumidor em desvantagem excessiva, ferindo, assim, os princípios do Código de Defesa do Consumidor e à Lei de Planos de Saúde".

Com isso, requer o provimento do apelo especial, com a consequente anulação da sentença, convertendo-se o julgamento em diligência, ou, no mérito, a procedência dos pedidos formulados na inicial da ação civil pública.

Em suas contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS sustenta, preliminarmente, que o recurso não merece ser conhecido diante da ausência de prequestionamento. No mérito, argumenta: (I) a falta de interesse de agir no que se refere à obrigatoriedade de manutenção da rede hospitalar; (II) a inexistência de norma que imponha a obrigatoriedade de manutenção da rede ambulatorial; (III) foram observadas todas as normas editadas pela ANS na alienação parcial da carteira realizada pela Golden Cross e a Unimed Rio, bem como na manutenção da rede credenciada para os usuários que mantinham contrato com a Golden Cross no momento da transferência de carteiras (e-STJ, fls. 2.302-2.315).

Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., em suas contrarrazões, invoca a aplicação das Súmulas 7 e 211/STJ e sustenta o não cabimento do especial pela divergência, já que não realizado o cotejo analítico. Salienta, ademais, que a prova indeferida não era relevante para julgamento da lide e, ainda que fosse, a recorrente não recorreu oportunamente contra a decisão que a indeferiu, deixando operar a preclusão. No mérito, argumenta a legalidade da

alienação de carteiras (e-STJ, fls. 2.317-2.334).

Por sua vez, Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., nas contrarrazões de fls. 2.354-2.379 (e-STJ), argumenta que o recurso especial não merece ser conhecido no tocante à violação de dispositivos constitucionais e, no mais, porque ausente o necessário prequestionamento dos arts. 332, e 333, I, do CPC/1973 e porque incidentes as Súmulas 284 e 400/STF e 7/STJ. No mérito, afasta as alegadas ofensas aos arts. 332, e 333, I, do CPC/1973, ao Código de Defesa do Consumidor e ao art. 17 da Lei 9.656/1998.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 2.464-2.468 (e-STJ), opinou pelo improvimento do recurso especial, formulando, para tanto, a seguinte ementa:

> RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DO APELO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PLANOS DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DE CARTEIRAS. PREJUÍZOS AOS CONSUMIDORES NÃO IDENTIFICADOS. ALTERAÇÃO DO QUE DECIDIDO PELO JUÍZO A QUO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
> 1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em âmbito de recurso especial, por expressa determinação da Carta Magna, a análise de pretensas ofensas a dispositivos constitucionais.
> 2. Demais disso, inviável o apelo quanto às supostas contrariedades aos arts. 332 e 333, I, do Código de Processo Civil de 1973. Dispositivos que não foram submetidos ao requisito do prequestionamento, atraindo a previsão dos enunciados n. os 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
> 3. De outro giro, mesmo que superados tais óbices, melhor sorte não restaria à recorrente, pois, segundo entendimento consolidado por esse Superior Tribunal de Justiça, "O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp 1449368/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014).
> 4. Por esse mesmo motivo, não cabe às instâncias superiores reexaminar os fatos que levaram o juízo *a quo* a considerar que não

restaram demonstrados nem a diminuição da rede credenciada, nem prejuízos aos consumidores, porquanto tal análise exigiria, a toda evidência, revisão de suporte probatório. Incidência do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Por fim, quanto à pretensa divergência jurisprudencial, igualmente sedimentada a posição dessa Corte Superior no sentido de que "A incidência da Súmula 7/STJ sobre o tema objeto da suposta divergência impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ante a inexistência de similitude fática." (AgRg no AREsp 756384/RS - Relatora: Maria Isabel Gallotti - Órgão Julgador: Quarta Turma - Publicação: DJe de 19/02/2016).

6. Pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.315 - PE (2015/0181949-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso especial quanto: (I) à alegada violação dos arts. 5º, LV, e 170, V, da CF, já que esta via recursal não é adequada para análise de ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Federal; e (II) ao alegado cerceamento de defesa, porquanto a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem e a ora recorrente não opôs sequer embargos de declaração visando ao prequestionamento do tema. Incidem, pois, no ponto, os enunciados 282 e 356 da Súmula do STF.

No mais, a controvérsia trazida no apelo especial cinge-se em saber se a operadora de plano de saúde que adquire carteira de outra tem a obrigação de manter a mesma rede de prestadores de serviços credenciados, referenciados ou contratados que era oferecida pela antiga operadora, relativamente ao grupo de usuários pertencente à carteira alienada. E, se permitida a alteração da rede conveniada, quais as diretrizes a serem observadas.

1. Alienação voluntária de carteiras de plano de assistência à saúde:

A alienação ou transferência de carteiras de plano de assistência à saúde é disciplinada pela Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde e pela Resolução Normativa n. 112, 28 de setembro de 2005, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. A alienação compulsória que decorre de determinação da ANS é tratada nos arts. 24 e 25 da Lei n. 9.656/1998 e 9º a 12 da mencionada resolução normativa, enquanto a alienação voluntária, que depende de aprovação da agência reguladora, nos arts. 3º a 8º dessa mesma resolução normativa.

A respeito da alienação voluntária de carteiras que aqui nos interessa, dispõe a aludida RN n. 112/2005, da ANS:

> Art. 3º **A alienação voluntária da carteira, que poderá ser total ou parcial, deverá ser realizada mediante prévia autorização da ANS.**
> §1º A minuta do instrumento jurídico de alienação a ser utilizada pelas operadoras deve ser encaminhada a ANS com antecedência mínima de

trinta dias da data pretendida para efetivação da transferência, assim como as minutas da comunicação individual aos beneficiários da carteira a ser alienada e do texto para publicação em jornal.
§2° As operadoras classificadas na modalidade de autogestão não poderão alienar sua carteira de planos para operadoras de mercado, devendo ser informada à ANS qualquer movimentação ou nova contratação para a integralidade de seus beneficiários.
§3° As operadoras classificadas na modalidade de autogestão que optarem pela constituição de outra entidade de autogestão para transferir a totalidade de sua operação, nas condições vigentes, deverão informar sua decisão à ANS e enviar o instrumento de transferência e as informações especificadas nos anexos.

Art. 4º **A operação de alienação de carteira voluntária, seja ela total ou parcial, deverá manter integralmente as condições vigentes dos contratos adquiridos sem restrições de direitos ou prejuízos para os beneficiários.**
§1º **É vedado o estabelecimento de quaisquer carências adicionais nestes contratos, bem como a alteração das cláusulas de reajuste de contraprestação pecuniária, inclusive em relação à data de seu aniversário.**
§2º **A alteração da rede hospitalar credenciada ou referenciada deverá obedecer ao disposto no art. 17 da Lei n. 9.656, de 1998.**
§3º **Na operação de alienação de carteira fica vedada a interrupção da prestação de assistência aos beneficiários da carteira da operadora alienante, principalmente aos que estejam em regime de internação hospitalar ou em tratamento continuado.**
§4º No período de transição ocorrido entre a celebração do negócio jurídico de transferência da carteira e a assunção desta pela operadora adquirente, a responsabilidade pela prestação da assistência médico hospitalar e/ou odontológica permanece com a operadora alienante.

Art. 5º A operadora adquirente deverá encaminhar à ANS os termos de responsabilidade e as informações explicitadas nos Anexos I e II, juntamente com a solicitação de autorização prévia.
§1º Para pleno atendimento ao disposto nos artigos 4°, 6° e 7° desta Resolução Normativa, se a análise das informações prestadas na forma dos Anexos I e II, evidenciar a necessidade de esclarecimentos ou acertos, a ANS poderá indicar às operadoras que implementem ajustes operacionais ou nos documentos.
§2° A ANS poderá requisitar informações adicionais para avaliação de qualquer alienação.
§3° Na hipótese do §3º do art. 3º é necessária a comprovação da comunicação individual aos participantes da carteira, bem como a publicação da referida transferência em meios de comunicação da patrocinadora.

Art. 6º **As minutas do instrumento de cessão de carteira, da comunicação individual aos beneficiários e da publicação em jornal deverão ser protocolizadas na sede da ANS juntamente com o pedido de autorização, sendo da adquirente e, subsidiariamente, da alienante, a responsabilidade pelo encaminhamento dos documentos a ANS.**

§1º O instrumento definitivo de cessão de carteira deverá conter cláusula expressa:
I – explicitando que a operadora adquirente assume a responsabilidade prevista no artigo 4º perante os beneficiários dos planos privados de assistência à saúde.
II - definindo a responsabilidade da dívida com a rede de prestadores da operadora alienante.
III - informando que a transferência da carteira será efetivada no primeiro dia do mês subseqüente à autorização a que alude o art. 3º.
§2º O instrumento definitivo de cessão de carteira deverá ser registrado no cartório competente e protocolizado na sede da ANS até vinte dias contados da data da autorização.

Art. 7º **Após o registro a que alude o artigo anterior, a adquirente deverá comunicar todos os consumidores integrantes da carteira da alienante por meio de comunicação individual e mediante publicação em jornal de grande circulação na sua área de atuação.**
§1º A cópia da publicação em jornal de grande circulação deverá ser encaminhada a ANS pela adquirente no prazo de cinco dias contado da data da publicação.
§2º **A operadora adquirente deverá encaminhar à ANS, até 15 (quinze) dias após a data da efetiva implantação da transferência, amostra da comprovação do envio, do recebimento e do modelo da comunicação individual.**
§3º A operadora alienante deverá encaminhar a ANS, no prazo de quarenta e cinco dias contado da data da efetiva implantação da transferência da carteira, amostra da comprovação do envio do arquivo de atualização de dados do Sistema de Informações de Beneficiários – SIB, excluindo os beneficiários transferidos.
§4º A operadora adquirente deverá protocolizar nesta Agência, em até trinta dias da data da efetiva implantação da transferência, documento com projeções econômico-financeiras mensais da carteira total com a nova composição, para os próximos doze meses, apresentando-se os grupos Ativo, Passivo e Demonstração de Resultados.

Art. 8º A alienação voluntária parcial se configura pela transferência de parte dos contratos previstos no inciso III do art. 1º da Lei n. 9.656, de 1998 de uma operadora para outra, conforme as especificidades abaixo descritas, ou outra que venha a ser autorizada pela ANS:

I - quanto ao marco legal:

- transferência de todos os contratos novos;
- transferência de todos os contratos anteriores à Lei 9656, de 1998; ou
- transferência de todos os contratos de planos cujos registros provisórios não forem adequados aos dispositivos e prazos para registro de produtos da RN n. 85, de 2004, Redação dada pela RN n. 100, de 2005.

II - quanto à segmentação assistencial:

- transferência de todos os planos de segmentação exclusivamente odontológicos;
- transferência de todos os planos de segmentação ambulatorial;
- transferência de todos os planos de segmentação médico

> – hospitalar com obstetrícia; ou
> • transferência de todos os planos de segmentação médico – hospitalar sem obstetrícia.
> III - quanto à abrangência geográfica: transferência de todos os planos de uma determinada abrangência (Nacional, Estadual, Municipal, Grupo de Estados ou Municípios)
> IV – quanto aos beneficiários de determinadas localidades: transferência de todos os beneficiários de determinado(s) plano(s) que residem em certa(s) localidade(s)
> V – quanto ao tipo de contratação:
> a) transferência de todos os planos coletivos;
> b) transferência de todos os planos individuais/familiares.
> VI – quanto à formação do preço:
> a) transferência de todos os planos pré-estabelecidos;
> b) transferência de todos os planos pós-estabelecidos;
> c) transferência de todos os planos mistos.
> Parágrafo único. As solicitações de fracionamento da carteira com indícios de discriminação a pessoas físicas ou jurídicas, em razão dos contratos, doenças ou desequilíbrio econômico-financeiro, não receberão autorização para implementação.

Nesse contexto, as operadoras de plano de saúde que pretendam alienar, voluntariamente, todas ou algumas de suas carteiras devem, observados os procedimentos estabelecidos pelas normas editadas pela Agência Reguladora de Planos de Saúde do Brasil, sobretudo o disposto na mencionada RN n. 112/2005, formular requerimento, instruindo-o com a documentação exigida, perante a ANS, que, analisando o preenchimento dos requisitos necessários, poderá aprovar a transferência de carteiras. Após a aprovação pela ANS, a operadora adquirente deve notificar todos os beneficiários que possuam contratos na carteira alienada por meio de comunicação individual e de publicação na imprensa.

No caso dos autos, conforme delineado pelas instâncias ordinárias, a operação de alienação voluntária parcial das carteiras de planos de saúde individual e familiar da Golden Cross para a Unimed Rio, requerida em junho de 2013, observou todos os procedimentos exigidos pelo normativo em apreço, tendo sido devidamente aprovada pela ANS, em setembro de 2013, e, inclusive, em outro procedimento, pelo CADE. Houve, outrossim, a devida comunicação aos consumidores da alienação de carteiras, nos moldes exigidos da referida resolução normativa. Portanto, não há cogitar mácula no processo de transferência das carteiras, até mesmo porque isso não faz parte da causa de pedir e dos pedidos formulados na ação civil pública aqui examinada.

Conforme já salientado, o pedido e a causa de pedir da ação coletiva, que deu origem ao presente recurso especial, centram-se na manutenção pela nova operadora, após a transferência de carteiras, da rede de serviços de saúde credenciados, referenciados ou contratados.

2. Consequências da alienação voluntária de carteiras de plano de assistência à saúde para os consumidores que já possuíam contrato com a operadora alienante:

Ressalvada, assim, a lisura do procedimento de transferência de carteiras, é importante agora analisar as consequências desta para os beneficiários que mantinham contrato com a antiga operadora de plano de saúde.

A Resolução Normativa n. 112/2005, editada pela ANS, exige, na alienação voluntária de carteiras de plano de saúde, que a nova operadora mantenha em relação aos beneficiários da carteira transferida as mesmas condições contratuais vigentes, sem lhes restringir direitos ou causar-lhes prejuízos (art. 4º, *caput*). Veda, para tanto, expressamente sejam alteradas as cláusulas de reajustes ou a data de aniversário do contrato, criadas novas carências ou cobertura parcial temporária, e interrompida a prestação de assistência médico-hospitalar, principalmente aos consumidores que estejam internados ou em tratamento continuado (art. 4º, §§ 1º e 3º).

Destarte, a mencionada resolução da ANS traz normas que visam a resguardar o direito do consumidor de ter mantido, nos mesmos termos em que ajustado originariamente, o contrato que celebrou com a operadora alienante da carteira de plano de saúde da qual faz parte. Isso porque a cessão de carteiras não pode afetar direito de terceiros que não integraram o negócio jurídico. Assim, mesmo ocorrendo a alienação de carteiras, os contratos vigentes com o consumidor permanecem, em regra, inalterados, mudando apenas a operadora contratada. Digo em regra, pois o mencionado art. 4º, em seu § 2º, possibilita seja feita, excepcionalmente, alteração da rede credenciada pela operadora adquirente de carteira, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 17 da Lei 9.656/1998, conforme será melhor explicitado no item seguinte.

Além disso, na RN n. 112/2005-ANS, há expressa determinação de que, no período de transição entre a alienação da carteira e sua efetiva transferência à

operadora adquirente, a alienante deve responder pela prestação dos serviços de saúde contratados pelo consumidor, garantindo, com isso, o efetivo cumprimento do contrato de plano de saúde (art. 4º, § 4º).

2.1. Direito à manutenção da rede credenciada:

Explicitando melhor o tema, a RN n. 112/2005-ANS, em seu art. 4º, *caput* e § 2º, estabelece que, em regra, deve ser mantida a mesma rede de serviços de assistência à saúde credenciados, referenciados ou contratados que a operadora alienante oferecia à época da transferência de carteiras, somente autorizando sua alteração se forem observadas as diretrizes estabelecidas no art. 17 da Lei 9.656/1998.

O mencionado dispositivo legal disciplina os casos corriqueiros de inclusão ou substituição, durante a vigência do contrato, pela operadora de plano de assistência à saúde contratada originariamente pelo consumidor, de prestadores de serviço na condição de credenciado, referenciado ou contratado, determinando, *in verbis*:

> Art. 17. A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos.*
>
> *Redação do *caput* do art. 17 vigente no momento da transferência de carteiras de que trata os presentes autos, entre junho e setembro de 2013 - Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001.
>
> Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência.**
>
> **Redação atual do dispositivo, dada pela Lei n. 13.003, de 2014.
>
> § 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o *caput* deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.
> § 2º Na hipótese de a substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1º ocorrer por vontade da operadora durante período de

> internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato.
> § 3º Excetuam-se do previsto no § 2º os casos de substituição do estabelecimento hospitalar por infração às normas sanitárias em vigor, durante período de internação, quando a operadora arcará com a responsabilidade pela transferência imediata para outro estabelecimento equivalente, garantindo a continuação da assistência, sem ônus adicional para o consumidor.
> § 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando:
> I - nome da entidade a ser excluída;
> II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão;
> III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e
> IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor.

Da leitura deste dispositivo legal conjugada com a da já reportada resolução normativa da ANS, dessume-se que tanto a operadora originariamente contratada pelo consumidor, por força do art. 17 da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde, como a nova operadora adquirente das carteiras alienadas, em razão do disposto no art. 4º, § 2º, da RN 112/2005-ANS, devem respeitar a regra de manutenção, durante a vigência dos contratos celebrados com os beneficiários, dos prestadores de serviço de saúde já credenciados, referenciados ou contratados. Esta garantia existe para resguardar a escolha original do consumidor que, muitas vezes, elege determinado plano de saúde para celebração do contrato levando em consideração os serviços já conveniados.

São interessantes as ponderações feitas por Aurisvaldo Sampaio em torno desta garantia de manutenção, ao longo da contratação, dos prestadores de serviços credenciados pela operadora de plano de saúde, *in litteris*:

> Neste passo, deve-se registrar que é absolutamente normal certa variação na rede de qualquer operadora de planos de saúde, com a inclusão de prestadores de serviços e a exclusão de outros, pelos mais variados fatores, que vão desde razões de cunho negocial (como a dissensão acerca dos preços), até problemas de cunho prático, como a aposentadoria de profissionais credenciados ou o encerramento da atividade clínicas, laboratórios e hospitais. Diante dessa realidade, acertada a observação de Maria Stella Gregori, no sentido de que é "praticamente inviável a sua manutenção inflexível durante toda a longa

duração do contrato".

Por outro lado, também é inegável que a rede assistencial é de importância crucial na definição da escolha do consumidor por determinada operadora, já que constitui elemento fundamental para a aferição da qualidade dos serviços. Quando um consumidor contrata com certa operadora, ele o faz levando em consideração fatores diversos, como, por exemplo, o preço dos serviços. Entretanto, sobressai a rede credenciada, seja sob o aspecto da excelência, diversidade, ou da presença na área geográfica que corresponde ao seu domicílio. Consequentemente, natural a sua expectativa de manutenção dessa rede, ou, se isso não for possível, que ao menos haja a preservação das características existentes no momento da contratação.

Assim, a norma legal que limita o direito da operadora de livremente modificar a sua rede, somente podendo fazê-lo com substituição por prestador de serviço equivalente e mediante comunicação prévia aos consumidores, apenas densifica o princípio da boa-fé objetiva, já que se dirige à proteção das legítimas expectativas do consumidor quanto à qualidade dos serviços prestados pela operadora. Trata-se, bem se vê, da positivação de uma das manifestações da função limitadora do exercício de direitos do princípio em questão, particularmente a proibição do comportamento contraditório, pois não se pode exercer um direito contrariando um comportamento próprio anterior que gerou legítima expectativa na contraparte da relação e cuja modificação é capaz de trazer-lhe prejuízo (*venire contra factum proprium non potest*).

Com efeito, impende concordar com a percepção de Adalberto Pasqualotto, no sentido que a norma em foco objetiva evitar manobra escusa das operadoras, consistente em ostentar determinada rede assistencial durante o tempo necessário para firma-se no mercado angariando grande número de consumidores, para, em seguida a essa fase de consolidação, descartar os prestadores de serviços de maior prestígio.

Não se pode negar, diante do que se disse, que o dever inserto na redação original do art. 17 da LPS preexiste à vigência desta, já que desde a edição do Código de Defesa do Consumidor o microssistema das relações de consumo agasalhou o princípio da boa-fé. Não houve, portanto, a criação de direito novo, mas especificação de direito já presente no ordenamento.

Aliás, outros dispositivos do CDC poderiam ser invocados para alcançar mesmo desiderato da redação original do art. 17 da Lei 9.656/1998, porquanto em face daquele Código toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (Art. 31), o mesmo ocorrendo com as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos (art. 48), ficando proibida a alteração unilateral da avença (art. 51, XIII).

Reitere-se , entretanto, esta ressalva: quando se diz que o CDC veda a alteração unilateral do contrato de plano de saúde no tocante à rede credenciada, está-se reafirmando a inviabilidade de modificação substancial do contrato no particular, ou seja, decréscimo do nível de excelência dos serviços, do número de prestadores à disposição do consumidor, ou da extensão geográfica da cobertura, e não que seja inviável a substituição de algum prestador de serviço, até porque a

> duração prolongada no tempo desses contratos inviabilizaria a conclusão.
> (**O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo.** São Paulo: RT, 2010, pp. 318-320)

Portanto, em observância ao princípio da boa-fé objetiva e visando à proteção das legítimas expectativas do consumidor quanto à qualidade e quantidade dos serviços prestados pela operadora de plano de saúde no momento da contratação, há de se entender que os arts. 17, *caput*, da Lei 9.656/1998 e 4º da RN 112/2005-ANS garantem, como regra, a manutenção da rede credenciada ou conveniada ao longo da vigência do ajuste, seja pela operadora originariamente contratada pelo consumidor, seja pela operadora que adquire a carteira alienada.

Há, contudo, na própria legislação, permissão para a modificação de prestadores de serviço credenciados, referenciados ou contratados, por critério da operadora de plano de saúde, ainda que sem justa causa, mas desde que observadas as seguintes condições: (I) substituição por profissional ou estabelecimento equivalente (art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998); (II) comunicação à ANS e aos consumidores com, no mínimo, trinta dias de antecedência (art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998); e (III) manutenção de eventual internação de beneficiário iniciada antes da substituição (art. 17, § 2º, da Lei 9.656/1998).

E, por força do art. 4º, § 2º, da RN n. 112/2005-ANS, a aludida possibilidade de alteração dos prestadores de serviço de saúde credenciados, referenciados ou contratados estende-se às operadoras adquirentes de carteiras de plano de saúde, obedecidas as condições estabelecidas pelo citado art. 17.

Destarte, a lei garante a estabilidade do sistema de atendimento à saúde ao beneficiário do plano de saúde, mas não obriga, nem poderia, que o contrato torne-se perpétuo ou imutável, mormente porque, dada a natureza continuativa e normalmente duradoura da relação, isso poderia afetar, ao longo do tempo, seu equilíbrio econômico-financeiro e a própria continuidade e qualidade da prestação dos serviços oferecidos ao consumidor.

2.1.1. Interpretação a ser dada à expressão "entidade hospitalar":

Aqui cabe uma observação.

O art. 17, *caput* e § 1º, da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde, na redação dada pela MP 2.177-44, de 2001 – vigente à época em que efetivada a transferência de carteiras tratada nos presentes autos – fala em "substituição de entidade hospitalar" e o art. 4º, § 2º, da RN 112/2005-ANS, fala em "alteração da rede hospitalar".

Com base nisso, o acórdão recorrido, fazendo uma interpretação restritiva dos aludidos dispositivos, entendeu que não havia exigência legal para a manutenção, pela Unimed Rio, adquirente das carteiras individual e familiar, de clínicas, laboratórios, médicos ou afins que constavam da rede credenciada da Golden Cross, alienante, mas apenas a manutenção dos hospitais já conveniados.

Entendo, entretanto, que a melhor interpretação é a dada pela doutrina de Luiz Antonio Rizzatto Nunes, segundo a qual a expressão "entidade hospitalar" deve ser entendida como "gênero cujas espécies são hospitais propriamente ditos, clínicas, laboratórios, médicos e demais serviços correlatos". Segue afirmando o autor:

> Lembre-se que a redação original do *caput* do art. 17 era mais precisa nesse sentido. Dizia "qualquer hospital, casa de saúde, clínicas, laboratório ou entidade correlata ou assemelhada de assistência à saúde".
>
> Com a nova redação, o télos da norma não muda. Houve apenas um "enxugamento" na redação. A lei passou a utilizar o termo genérico "entidade hospitalar", mas apresentou-o precedido da palavra qualquer, o que implica a mantença do sentido expresso da redação original.
>
> (**Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde (Lei n. 9.656, de 3-6-1998)**, 2ª ed., rev., modificada, ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 68)

Com efeito, a interpretação teleológica do conteúdo da norma conjugada com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que é anterior à própria Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde, conduz à conclusão de que a exigência de manutenção da rede credenciada, assim como o preenchimento dos requisitos necessários à sua substituição, refere-se a qualquer prestador de serviço de saúde e não apenas aos hospitais.

É de ver, ademais, que a redação atual do referido *caput* do art. 17, dada pela Lei n. 13.003/2014, provavelmente objetivando sanar dúvidas advindas da interpretação do texto anterior, especificou que a inclusão e substituição refere-se a "qualquer prestador de serviço de saúde". O § 1º foi mantido com a mesma redação,

fazendo ainda referência à "substituição de entidade hospitalar", sendo certo que o parágrafo não pode restringir o sentido dado em seu *caput*.

Portanto, não há outra interpretação a ser dada à norma a não ser no sentido de que o *caput* do art. 17 da Lei 9.656/1998, mesmo na época da redação dada pela MP 2.177-44, de 2001, garante aos consumidores de planos de saúde a manutenção da rede de profissionais, hospitais, laboratórios e afins credenciados, referenciados ou contratados pela operadora ao longo da vigência dos contratos. Por sua vez, o § 1º do citado artigo autoriza a substituição ou descredenciamento de qualquer prestador de serviço de saúde anteriormente conveniado, desde que observados os requisitos nele previstos.

Tal reflexão foi realizada por esta Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.349.385/PR, tendo sido assinalado pelo Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no voto condutor do acórdão, que, embora no § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998 conste apenas a expressão "entidade hospitalar", "esse termo, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados" (DJe de 2/2/2015).

Anote-se que, uma vez feita tal interpretação do supracitado art. 17, outra não pode ser a exegese atribuída ao art. 4º, § 2º, da RN n. 112/2005-ANS. Nesta norma infralegal a expressão "rede hospitalar" deve ser interpretada em consonância com a lei, cabendo entender, por conseguinte, que a operadora de plano de saúde adquirente de carteiras pode promover alterações em qualquer dos prestadores de serviço credenciados pela operadora alienante, sejam hospitais, clínicas, laboratórios, médicos ou correlatos. Todavia, para tal fim, deve observar os requisitos estabelecidos pelo § 1º do aludido art. 17 da Lei 9.656/1998.

2.2. Substituição do prestador de serviço de saúde credenciado, referenciado ou contratado:

Ultrapassada essa questão e retomando o raciocínio ao ponto que aqui nos interessa, temos que a substituição do prestador de serviço de saúde em sentido amplo (incluindo hospitais, clínicas, profissionais de saúde, laboratórios e serviços correlatos), durante a vigência do contrato de plano de assistência à saúde, é legítima e possível, devendo apenas serem observadas, conforme assinalado em linhas

anteriores, as diretrizes estabelecidas no aludido § 1º do art. 17 da Lei 9.656/1998, segundo o qual a substituição deve ser feita "por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência". Tais requisitos devem ser observados tanto pelas operadoras de plano de saúde originariamente contratadas pelo consumidor como pelas operadoras adquirentes de carteiras alienadas (art. 4º, § 2º, da RN n. 112/2005-ANS).

Daí surge a necessidade de se perquirir como deve ser aferida a equivalência entre o serviço originariamente credenciado e o substituto, bem assim a forma como deve-se dar a comunicação da substituição à ANS e ao consumidor.

2.2.1. Comunicação à ANS:

O § 1º do mencionado art. 17 dispõe que a operadora de plano de saúde deve comunicar à ANS, com a antecedência de trinta dias, a pretensão de substituir o prestador de serviço de saúde de qualquer espécie, sejam hospitais, clínicas, profissionais de saúde, laboratórios ou afins.

Esta comunicação é fundamental porque as alterações na rede de credenciados enseja, muitas vezes, a modificação do registro do produto cadastrado na agência reguladora pela operadora do plano de saúde. E, havendo necessidade de alterar tal registro, é indispensável a aprovação da ANS. Ademais, uma vez comunicada a alteração, pode a ANS, utilizando-se de seu poder fiscalizador, realizar juízo acerca da regularidade da medida e da equivalência entre os prestadores de serviços substituto e substituído e, se entender não atendido algum requisito, vetar a solicitação de substituição, ainda que esta não venha a ensejar a alteração do registro do produto.

Destarte, a comunicação à ANS tem as seguintes finalidades: (I) para que a agência reguladora possa promover a alteração do registro do produto do plano de saúde em seu sistema, quando for o caso, e, aí nessa hipótese, a substituição dependerá de sua prévia aprovação; (II) para que a agência reguladora, se entender necessário ou se for provocada, possa fiscalizar o cumprimento do critério da equivalência na substituição de determinado prestador de serviço de saúde ou averiguar qualquer outra irregularidade.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar dispõe de diversos

mecanismos de regulação e fiscalização do processo de substituição de rede credenciada de plano de saúde, nos termos do art. 4º da Lei 9.961/2000, transcrito a seguir, na parte pertinente:

> Art. 4º Compete à ANS:
> (...)
> IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras;
> V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras;
> (...)
> XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1;
> (...)
> XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados;
> (...)
> XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;
> XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;
> XXV - avaliar a capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica de abrangência;
> XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos;
> XXVII - fiscalizar aspectos concernentes às coberturas e o cumprimento da legislação referente aos aspectos sanitários e epidemiológicos, relativos à prestação de serviços médicos e hospitalares no âmbito da saúde suplementar;
> (...)
> XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei n, e de sua regulamentação;
> XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei n, e de sua regulamentação;
> XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas;
> (...)
> XXXV - determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)
> (...)
> XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no

âmbito da assistência à saúde suplementar.

Voltando ao disposto no § 1º do art. 17 da Lei 9.656/1998, temos que sua redação é bastante genérica, fazendo tão somente menção à necessidade de comunicação à ANS da pretendida substituição de prestador de serviço de saúde credenciado, sem, contudo, especificar a forma ou informar se é necessária a aprovação prévia da alteração pela agência reguladora para, somente então, ser comunicada ao consumidor, em novo prazo de trinta dias.

Na doutrina, há quem defenda não poder a substituição da rede credenciada acontecer automaticamente, ao alvedrio da operadora do plano de saúde, sem antes a ANS fazer a análise da equivalência entre os prestadores de serviços substituto e substituído e, somente se entender devido, autorizá-la.

Esta é a interpretação dada por Luiz Antonio Rizzatto Nunes ao mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

> Um dos problemas recorrentes dos consumidores tem sido o descredenciamento de estabelecimentos de saúde, médicos e demais prestadores de serviços ligados às operadoras.
>
> A questão é bastante grave e relevante, porque o consumidor, ao escolher e ingressar num plano de saúde, avalia os serviços conveniados e credenciados e deles se utiliza, utilização essa que o acaba vinculando. Primeiro nos casos em que, por motivo de doença que exija acompanhamento, o atendimento passe a ser constante. Depois, porque, ainda que de forma eventual, o consumidor pode querer retornar ao mesmo médico, hospital etc. que já recebeu antes, tem seu histórico e pode fazer seu acompanhamento pessoal. Em termos de saúde isso é importante.
>
> Some-se ainda o fato de que a escolha pelo atendimento de médicos e hospitais em locais próximos à residência e/ou local de trabalho é fundamental em casos de emergência ou urgência.
>
> Por isso cuidou bem o legislador em proibir a mudança da rede conveniada/credenciada de hospitais, clínicas, médicos, laboratórios e demais serviços oferecidos. Aliás, diga-se que esse é o sentido de "entidade hospitalar" do texto da norma. Trata-se de gênero cujas espécies são hospitais propriamente ditos, clínicas, laboratórios, médicos e demais serviços correlatos.
>
> (...)
>
> É verdade que no § 1º a lei acabou deixando uma brecha para que as operadoras possam fazer substituições. Todavia, como esse parágrafo deve sua especificidade ao *caput*, é preciso entendê-lo de maneira a não impedir o resultado querido pela norma.
>
> O § 1º faculta a substituição do prestador de serviço contratado ou credenciado desde que:
>
> a) a substituição se faça por outro equivalente;
>
> b)seja comunicada a ANS como trinta dias de antecedência;

> c) sejam comunicados os consumidores, também, com trinta dias de antecedência.
>
> **A questão que se coloca é o que vem a ser serviço equivalente. Ou melhor, quem define o que é "equivalente".**
>
> **A resposta é dada pelo próprio § 1º. Caberá à ANS em primeiro lugar e depois ao consumidor aprovar a troca.**
>
> **Parece-nos que o órgão federal citado tem que exercer o poder de fiscalização no sentido de aprovar a substituição, de tal forma que a equivalência possa ser checada antes da troca efetiva. Queremos dizer com isso que os trinta dias fixados na norma fluem de datas diversas para a ANS e para o consumidor. O *dies a quo* para este somente terá início após a aprovação da substituição pelo órgão público, que, uma vez avisado da pretensão de troca, deverá acionar a fiscalização para que a avaliação seja feita. Evidentemente a ANS poderá aprovar ou rejeitar a substituição. Se rejeitar, está vetada a troca.**
>
> **Tudo isso, é bom que se deixe claro, independentemente do direito de o consumidor ou de qualquer outro órgão que o proteja e/ou o represente (associações de defesa do consumidor, Ministério Público, Procons etc.) insurgir-se contra a substituição, mesmo que a ANS a tenha autorizado, uma vez que esse órgão poderá errar na autorização.**
>
> **A equivalência é o parâmetro para a permissão da troca. Por equivalente, no caso, deve-se entender o serviço que:**
>
> **a) atenda nas mesmas especificidades, com iguais especificidades;**
>
> **b) tenha idêntico padrão de qualidade;**
>
> **c) atenda nos mesmos dias e horários (regulares, de plantão etc.);**
>
> **d) esteja na mesma região da cidade (quando não existir outro que atenda no mesmo local).**
>
> **A única alternativa para atender ao regime protecionista pretendido é essa. Não se deve pensar que basta comunicar aos consumidores com trinta dias de antecedência a troca e no mesmo prazo notificar a ANS, apenas a título de aviso, para que esta funcione como um arquivo de informações - meramente passivo, portanto -, porque, assim, estar-se-ia matando a regra instituída no *caput*. E isso é contra todos os princípios da hermenêutica.**
>
> (**Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde (Lei n. 9.656, de 3-6-1998)**, 2ª ed., rev., modificada, ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 67-69, sem grifo no original)

Entendo que não há previsão legal expressa que determine ser necessária a prévia autorização da ANS, com a investigação em todos os casos do cumprimento dos requisitos exigidos em lei ou em ato infralegal, como, por exemplo, a equivalência entre os prestadores de serviços substituto e substituído, para que se efetive a substituição da rede de credenciados, referenciados ou contratados, durante a vigência do contrato. Saliente-se que as inúmeras alterações que ocorrem

diariamente dos prestadores de serviços credenciados de todas as operadoras de plano de saúde do Brasil inviabilizaria a gestão de diversos processos de aprovação, sendo certo que tais alterações decorrem da própria dinâmica do mercado de planos de saúde. As substituições, muitas vezes, não ocorrem simplesmente por interesse da operadora, mas também em decorrência da rescisão do contrato pelos próprios prestadores de serviço, da suspensão do atendimento do plano de saúde pela clínica, médico etc., ou do encerramento da atividade do prestador de serviço.

Assim, considero que a comunicação à ANS da alteração da rede credenciada deve sempre ser observada, mas nem sempre a autorização da referida agência reguladora será obrigatória.

É oportuno ressalvar a possibilidade de o beneficiário do plano de saúde que se sentir lesado com a substituição de prestadores de serviços conveniados ou credenciados buscar as vias administrativas e/ou judiciais adequadas para garantir o atendimento apropriado, demonstrando a falta de equivalência entre os serviços substituído e substituto, e obter, uma vez comprovado o prejuízo, a reparação civil dos danos porventura experimentados.

Em pesquisa ao sítio oficial da ANS, pude verificar que, para regulamentar a questão da substituição de rede credenciada pela operadora do plano de saúde, a agência reguladora, por sua Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO, editou, inicialmente, a Instrução Normativa n. 23/2009, com sucessivas alterações, incluindo a promovida pela RN n. 324, de 18 de abril de 2013. Na referida instrução normativa ficou estabelecido o regramento para promover alterações na rede hospitalar credenciada, por meio de substituição ou redimensionamento, determinando que as operadoras de planos de assistência à saúde deveriam encaminhar pedido, acompanhado da documentação exigida, à ANS, a quem incumbiria registrar a alteração do produto do plano. Além disso, o Anexo IV da IN n. 23/2009-DIPRO, alterado pela IN n. 28/2010, estabelecia as formalidades para a formulação da solicitação de substituição ou redimensionamento perante a agência reguladora.

Atualmente, é a IN n. 46, de 3 de outubro de 2014, que disciplina o procedimento de solicitação à ANS da substituição de entidade hospitalar e de redimensionamento de rede por redução. Por outro lado, é a Resolução Normativa n.

365, de 11 de dezembro de 2014, da ANS, que dispõe acerca dos parâmetros a serem observados pelas operadoras na substituição de prestadores de serviços de natureza não hospitalar. Nesta resolução, a agência reguladora não exige a formulação de pedido de substituição com a consequente aprovação, traçando apenas as orientações que devem ser seguidas pelas operadoras na realização da alteração dos prestadores de serviço.

Embora os normativos da ANS façam distinção entre a substituição de prestadores de serviços hospitalares e não hospitalares, provavelmente por questões de ordem prática, considero, como dito alhures, que essa diferenciação não foi feita pela Lei 9.656/1998.

É salutar transcrever as elucidações feitas por Carlos Ernesto Henningsen quanto à regulação pela ANS do processo de registro do produto do plano de saúde para fins de comercialização, da fiscalização do serviço prestado pelas operadoras e da substituição ou redimensionamento de rede credenciada:

> Com o objetivo de regular a substituição ou o redimensionamento de rede hospitalar de (produtos) planos de saúde a ANS estruturou processo que se divide em quatro principais etapas: (i) registro de produto, (ii) avaliação de suficiência da rede hospitalar, (iii) constituição de indicadores para monitoramento da suficiência e da qualidade da rede hospitalar e, (iv) aprovação do redimensionamento.
>
> Conforme mencionado acima, a primeira etapa desse processo envolve o registro de produto por uma OPS. Isto ocorre quando a OPS, de acordo com a estratégia comercial, define em que região geográfica pretende atuar. Para tal precisará constituir uma rede de atendimento hospitalar compatível. Outrossim, ao registrar um determinado produto a OPS deverá indicar exatamente quais as entidades hospitalares que atenderão aos seus clientes, vinculados aquele produto. Torna-se claro assim que a rede hospitalar é uma das características que compõe um produto no setor de saúde suplementar.
>
> Assim sendo, conforme dispõe a Resolução Normativa n. 85/20014, alterada pela Resolução Normativa n. 100/2005, para que possa obter o registro de um determinado produto deverá a OPS compor uma rede assistencial que contemple todos os serviços necessários ao atendimento de todas as doenças previstas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, observando o rol de procedimentos em vigor. Importante ressaltar que essa obrigação de compor uma rede assistencial não envolve apenas ou necessariamente a rede hospitalar, mas também rede de atendimento laboratorial ou ambulatorial. Manteremos o foco, entretanto, na rede hospitalar por ser o tema central de nossa análise e pelo fato das demais redes não estarem inseridas nas disposições do artigo 17 da Lei n. 9.656/1998.
>
> (...)

Em uma segunda etapa a rede hospitalar apresentada pela OPS será avaliada pela ANS, ou seja, o órgão regulador avalia a suficiência de rede de acordo com uma série de critérios. Importante ressaltar que essa análise considera duas situações distintas, qual seja: (1º) Operadora que atuará pela primeira vez na região geográfica por ela própria definida, situação em que não há em tese base populacional disponível e, (2º) Operadora já atua na região geográfica por ela própria definida razão pela qual já existe base populacional disponível e identificável através do SIB (Sistema de Informação de Beneficiários).

Após o cumprimento da primeira e da segunda etapa, em tese, o produto, após o deferimento do registro, poderá ser comercializado pela operadora e adquirido por pessoas físicas (planos individuais ou familiares) ou jurídicas (planos coletivos empresariais ou por adesão). Inicia-se então a terceira etapa do processo no qual a ANS através de indicadores selecionados monitora a suficiência de rede oferecida e a qualidade do atendimento.

A quarta e última etapa do processo regulatório envolve o foco principal de nossa análise, qual seja, o efetivo processo de redimensionamento de rede por redução ou substituição de entidade hospitalar.

Em caso de substituição a regra aplicável é a estabelecida no §1º do artigo 17 da Lei n. 9.656/1998, ou seja, a OPS deverá informar à ANS, e aos beneficiários usuários do produto no qual haverá a substituição da entidade hospitalar, com 30 (trinta) dias de antecedência da efetiva implementação da alteração. Além da informação prévia, conforme especificado em lei, a ANS exige o recolhimento da Taxa de Alteração de Dados do Produto (TAP) e a atualização dos dados através do RPS.

Em caso de redimensionamento de rede com exclusão a OPS também deverá efetuar o recolhimento da Taxa de Alteração de Dados do Produto (TAP), e enviar solicitação por escrito à ANS nos moldes do que dispõe a Instrução Normativa n. 23/2009, inclusive com o preenchimento dos anexos IV e IV-A. Entre outras informações cabe a OPS justificar sua decisão de exclusão do nosocômio, informando os dados cadastrais do hospital, informando ainda os dados dos hospitais que irão absorver a demanda de atendimento de seus clientes, informar o n. de internações realizadas, nos últimos doze meses, pela OPS na sia rede hospitalar vinculada aos registros de planos de saúde (produtos) a serem alterados e em cada um dos hospitais envolvidos. É necessário informar ainda a disponibilidade contatada de serviço (total ou parcial), e em caso de encerramento das atividades do estabelecimento, documentos que comprovem esse fato. Outras planilhas com dados assistenciais, capacidade de atendimento e especialidade médicas também devem ser preenchidas. **As alterações nos dados do produto alterado no RPS somente poderão ser efetivadas após aprovação expressa da ANS.**

(HENNINGSEN, Carlos Ernesto. *In*: Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Luiz Augusto Ferreira Carneiro (coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 335-337)

De todas essas ponderações, concluo que a comunicação à agência

reguladora das substituições de quaisquer prestadores de serviços (hospitais, clínicas, laboratórios, médicos ou afins) deve ser observada pelas operadoras de plano de saúde em todo caso. Já a exigência de aprovação pela ANS do procedimento de substituição deve ser avaliada de acordo o que dispõem as normas regulatórias.

2.2.2. Comunicação ao consumidor:

Outro requisito estabelecido no mencionado art. 17 da Lei 9.656/1998 para a substituição, no curso do contrato, dos prestadores de serviço credenciados, referenciados ou contratados é a comunicação do consumidor, com antecedência de trinta dias.

No tópico, entendo que, para atender o direito à informação consagrado constitucionalmente (art. 5º, XIV) e pelo Código Consumerista (arts. 4º, IV, 6º, III, 30 e 36) e os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, este positivado no CDC (art. 47) e no Código Civil de 2002 (arts. 113 e 423), a comunicação ao beneficiário do plano de saúde das alterações promovidas na rede credenciada deve-se dar da maneira mais ampla e efetiva possível.

De fato, "a operadora está obrigada a dar conhecimento prévio aos usuários e com 30 dias de antecedência segundo disposição do § 1º deste art. 17, das modificações do rol de credenciados, referenciados e estabelecimentos aptos a atender os seus clientes. E deve documentar-se para comprovar que desempenhou a contento a obrigação, quando necessária tal prova, pena de responder pelos prejuízos suportados por qualquer usuário que procure um desses credenciados e não encontre o atendimento buscado. É no Dever de Informar que tem origem essa obrigação, cujo fundamento está na boa-fé objetiva que deve estar presente na conduta das partes desde a contratação, durante a execução, no momento das alterações legalmente permitidas das estipulações e por ocasião do distrato, o que está consagrado no Código de Defesa do Consumidor, e de forma mais enfática, nos contratos por adesão, segundo se pode ler no art. 47 do CDC, arts. 113 e 423 do CC de 2003." (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo, doutrina e jurisprudência**, 2ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: RT, 2005, p. 163).

O art. 17 da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde,

aqui em estudo, não determina expressamente qual seria a forma a ser adotada para a comunicação ao consumidor da substituição da rede credenciada.

Em razão disso, realizei nova pesquisa no sítio oficial da ANS, a fim de verificar qual seria a orientação adotada pela agência reguladora. Lá pude observar que a ANS criou alguns regramentos para garantir a ampla divulgação das redes assistenciais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, tais como a edição da Resolução Normativa 190/2009, que dispôs sobre a criação obrigatória do Portal Corporativo na Internet, e da Resolução Normativa 285/2011, que estabeleceu a obrigatoriedade de publicização pelas operadoras de plano de saúde dos prestadores de serviços conveniados ou credenciados. Especificamente quanto à comunicação aos beneficiários da substituição de prestadores de serviços não hospitalares, foram editadas a RN 365/2014-ANS (arts. 10 a 12) e a IN 56/2014-DIPRO, fazendo remissão expressa à necessidade de divulgação da alteração pelos Portais Corporativos na Internet e pela Central de Atendimento das operadoras, além da comunicação escrita ao usuário do plano de saúde.

Nesse contexto, considero que, para a comunicação do consumidor das alterações promovidas na rede credenciada dar-se da maneira mais adequada e efetiva, é necessário que haja divulgação da substituição ou do descredenciamento do prestador de servidor de saúde por meio, concomitantemente, da internet, de jornais de grande circulação, dos canais de atendimento ao cliente oferecidos pelas operadoras de plano de saúde e de outros meios de que dispuser a operadora, bem como por intermédio de comunicação individual e diretamente ao usuário, por carta registrada, por exemplo, ou por outra maneira que fique assegurada a ciência por parte do consumidor.

A respeito da obrigação da operadora de plano de saúde informar os beneficiários acerca das alterações efetuadas na rede credenciada de atendimento, há dois julgados desta Corte, no âmbito de demandas individuais, cuja citação é imperiosa nesta oportunidade.

O primeiro é Recurso Especial n. 1.144.840/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma em 20/3/2012 e publicado no DJe de 11/4/2012. Seguem as ponderações feitas pela Relatora no voto condutor do acórdão:

Realmente, a rede conveniada vigente no ato da contratação do

plano de saúde integra o acordo de vontades, de maneira que eventual alteração no seu conteúdo deve obrigatoriamente ser comunicada ao associado.

A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.

Se, por um lado, nada impede que a operadora altere a rede conveniada, cabe a ela, por outro, manter seus associados devidamente atualizados sobre essas mudanças, a fim de que estes possam avaliar se, a partir da nova cobertura oferecida, mantêm interesse no plano de saúde.

A relação médico-paciente é eminentemente de confiança – situação que se estende à relação hospital-paciente – de sorte que a exclusão de profissionais ou nosocômios da rede credenciada pode afetar diretamente a disposição do segurado de permanecer associado ao plano de saúde.

Ademais, a qualidade e a extensão da rede conveniada também servem de parâmetro para que o associado avalie a razoabilidade do valor da mensalidade paga pelo plano de saúde, de modo que ele deve ser regularmente informado acerca de qualquer alteração nesse sentido.

Outrossim, imperioso frisar que o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido pelo fornecedor quando a informação for prestada ao consumidor de forma **adequada**.

(...)

Conclui-se, portanto, que na hipótese específica dos autos, tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.

Avisos genéricos e indeterminados, que não ofereçam um mínimo de garantia quanto à ciência pessoal do associado acerca da alteração da rede conveniada, não correspondem à informação adequada exigida pelo CDC.

Na espécie, o Juiz de primeiro grau de jurisdição consigna que "a documentação apresentada pela ré não comprova que forneceu informação expressa acerca dessa restrição ao associado OCTAVIO FAVERO" (fl. 206, e-STJ). O TJ/SP, apesar de reformar a sentença, não contrapõe essa alegação – ao contrário, tacitamente a confirma – se limitando a afirmar que não caberia à operadora "o dever de informar, **pessoalmente, cada um dos segurados**" (fl. 436, e-STJ).

Patente, assim, não ter a operadora recorrida cumprido a contento o seu dever de informação, violando frontalmente os arts. 6º, III, e 46 do CDC. (sem grifo no original)

O segundo é o já citado Recurso Especial 1.349.385/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado pela Terceira Turma em 16/12/2014 e publicado no DJe de 2/2/2015. Eis os fundamentos trazidos no voto do relator:

As questões postas em exame consistem em saber se a obrigação

das operadoras de plano de saúde de comunicar seus beneficiários quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, e se a falta da informação a provocar a suspensão temporária de tratamento poderá ensejar dano moral.

1. Do dever de informação e do descredenciamento de clínicas médicas nos planos de saúde

De início, impende asseverar que apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei n. 9.656/1998, as operadoras da área que prestarem serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, ambos os instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida, ou seja, visam ajudar o usuário a suportar riscos futuros envolvendo a sua higidez física e mental, assegurando o devido tratamento médico.

Logo, são essenciais, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

(...)

Desse modo, o legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica sobre o dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares, como se extrai do art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, assim redigido:

(...)

Depreende-se, assim, que é facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com trinta dias de antecedência, os consumidores e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Todavia, cumpre ressaltar que a despeito de no dispositivo legal supratranscrito constar apenas "entidade hospitalar", esse termo, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada, ou seja, do rol de credenciados, pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas.

(...)

Feitas essas considerações, resta examinar se ocorreu dano moral, devendo a autora ser compensada por ter sido descredenciada a clínica médica em que recebia tratamento de quimioterapia.

Como visto, a operadora de plano de saúde poderá incorrer em abusividade se promover a alteração da lista de conveniados, ou seja, o descredenciamento de estabelecimentos hospitalares, clínicas médicas, laboratórios, médicos e outros serviços, sem a observância dos requisitos legais, que são: i) substituição da entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente e ii) comunicação

> **aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com trinta dias de antecedência.**
>
> **Dessa maneira, se não cumpridas as exigências legais e se com a prática abusiva o usuário veio a sofrer prejuízos, materiais ou morais, haverá, como consectário, o dever de indenizar da operadora.**
>
> (...)
>
> Na espécie, a recorrente, além de não ter observado o requisito da comunicação prévia ao consumidor ao descredenciar a clínica médica de oncologia, essa conduta, eivada de abusividade, acabou por prejudicar a usuária, visto que o tratamento de quimioterapia foi interrompido abruptamente, agravando o já precário estado de saúde. Efetivamente, como a operadora avisou a demandante somente no dia da sessão de quimioterapia, não houve tempo hábil para que se continuasse o tratamento em outra clínica credenciada. O descumprimento do dever de informação somado à situação traumática e aflitiva suportada pela autora, capaz de comprometer a integridade psíquica, ultrapassa o mero dissabor, sendo evidente o dano moral, que deverá ser compensado. (sem grifo no original)

Nota-se, pois, que em ambos os casos a discussão acerca do dever de informação ao consumidor do descredenciamento ou substituição de clínicas médicas pela operadora do plano de saúde foi travada no âmbito de demandas individuais, em que o beneficiário do plano comprovou o efetivo prejuízo advindo da violação do referido dever de informação. Nas hipóteses julgadas, entendeu-se que a comunicação efetiva deveria se dar pessoalmente a cada um dos consumidores, sem fazer alusão à forma, já que, como dito, esta não é determinada em lei.

Nos presentes autos, pondero, por entender importante a diferenciação, o debate se dá no bojo de ação coletiva, sendo certo que o dever de informação ao consumidor deve ser analisado com a abrangência necessária. Assim, o que deve ser aqui analisado é se a comunicação foi capaz de efetivamente alcançar os consumidores participantes das carteiras individual e coletivas alienadas à Unimed Rio, dando-lhes ciência inequívoca das alterações promovidas na rede credenciada.

2.2.3. Critério da equivalência:

Mais um requisito previsto no § 1º do art. 17 da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde para legitimar a substituição de prestador de serviço credenciado, no curso do contrato de plano de saúde com o consumidor, é a observância do critério da equivalência, segundo o qual o prestador de serviço substituto deve nivelar-se àquele que está substituindo, tanto em qualidade como em

quantidade. Assim, por exemplo, se um hospital está sendo substituído na rede de credenciados, a entidade hospitalar sucessora deve, pelo menos, ter condições de fornecer quantidade similar de profissionais, equipamentos e atendimento do nosocômico sucedido.

O critério da equivalência visa a manter inalterada a quantidade, a qualidade e a localização, entre outros aspectos, dos serviços de saúde oferecidos ao consumidor, o qual possui legítima expectativa de manter o mesmo padrão do contrato originalmente celebrado com a operadora de plano de saúde em relação à rede credenciada cuja cobertura tinha acordado.

A respeito do critério da equivalência, cito acórdão desta Terceira Turma, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (REsp 1.119.044/SP, julgado em 22/2/2011, DJe de 4/3/2011), que, julgando recurso especial interposto no bojo de demanda individual, concluiu que o descredenciamento, efetuado pela operadora do plano de saúde originariamente contratada pelo consumidor, de clínica médica oncológica, substituindo-a por outra que não oferecia tratamento equivalente ao já iniciado pela autora da ação na clínica descredenciada, configurava prática abusiva e atentava contra o princípio da boa-fé objetiva que deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos.

Eis o voto condutor do referido julgado:

> **O § 1º do art. 17 da lei 9.656/1998 estabelece as condições para o chamado descredenciamento de entidade médica ou hospitalar, o qual somente pode ocorrer nas hipóteses em que houver (i) equivalência das entidades médico-hospitalares, ou seja, da descredenciada e da substituta; (ii) notificação dos consumidores com antecedência mínima de trinta dias; e (iii) comunicação à Agência Nacional de Saúde (ANS) dentro do mesmo prazo.**
>
> O § 2º do mesmo diploma legal prevê, ainda, que "na hipótese de a substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1º ocorrer por vontade da operadora durante período de internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato".
>
> Assim, ainda que as necessidades financeiras e operacionais das operadoras de planos de saúde sejam compreensíveis e fundamentadas, o interesse público que cerca esse ramo de atividade impõe limites à substituição indiscriminada de estabelecimentos e profissionais credenciados. Isso porque o teor do art. 17 da Lei 9.656/1998 indica que esse dispositivo foi redigido com base nos princípios que orientam o CDC, especialmente naquele que cuida da

boa-fé objetiva. A legislação específica, portanto, buscou concretizar os direitos abstratamente garantidos pelos art. 30, 20, 48 e 51, XIII, do CDC aos usuários dos serviços de saúde complementar.

Na hipótese dos autos, o TJ/SP afastou a pretensão da recorrente sob o argumento de que existe "hospital apto a realizar o tratamento dentro da área abrangida pelo contato firmado" (e-STJ fl. 299), sem contudo avaliar a necessária equivalência dos serviços prestados pelo hospital substituto e do tratamento que a recorrente recebia na clínica oncológica que foi descredenciada pela recorrida.

A necessidade do cotejo entre os serviços prestados, no entanto, decorre de expressa previsão legal. Por essa razão, a sentença de primeiro grau, ao analisar as provas produzidas durante a instrução processual, afirmou que "o Hospital Santa Helena, considerado similar pela ré, não oferece o mesmo padrão de atendimento da Clínica de Oncologia Médica" (e-STJ fl. 217 – sem destaque no original).

Partindo desse pressuposto, verifica-se que a alternativa apresentada pela recorrida – o Hospital Santa Helena, em São Paulo/SP – não oferece tratamento equivalente ao que a recorrente receberia na clínica que foi descredenciada e na qual se submetia ao tratamento quimioterápico. Por esse motivo, não há como acolher a alegação do acórdão recorrido, no sentido de que a substituição efetuada pela UNIMED supriria as necessidades da paciente. As operadoras de plano de saúde são obrigadas a manter uma rede de estabelecimentos conveniados compatível com os serviços contratados, sob pena de configuração da inexecução do contrato e aplicação do art. 84 do CDC.

Não se pode permitir que o consumidor seja obrigado a tolerar a diminuição da qualidade dos serviços contratados. Além do mais, é perfeitamente razoável supor que a quantidade de estabelecimentos conveniados, a localização e a especialização da rede credenciada pela UNIMED PAULISTANA tenham sido levadas em consideração pela recorrente na oportunidade da adesão ao plano de saúde oferecido pela recorrida.

Em hipóteses nas quais está sendo debatida a correta interpretação dos dispositivos contidos na Lei 9.656/1998, ademais, é sempre necessário ter em vista que o paciente desenvolve uma relação de extrema confiança com seu médico. Na espécie em exame, a recorrida violou o direito da recorrente de continuar seu tratamento com o oncologista de sua confiança, que provavelmente a acompanhava desde o diagnóstico de câncer de mama, ocorrido quando contava com apenas 33 anos de idade (e-STJ fl. 6). Não se tratava, portanto, de caso corriqueiro, no qual o médico somente deveria prescrever alguns analgésicos.

O descredenciamento efetuado pela recorrida sem a observância dos requisitos previstos pelo art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998, portanto, configura prática abusiva, combatida pelos arts. 6º, IV, 30, 48 e 51, XIII e § 1º, II, do CDC. Destaco, ainda, que a conduta da UNIMED atenta contra o princípio da boa-fé objetiva que deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos, pois frustra a legítima expectativa do consumidor. Nesse sentido, o consumidor não deve ver frustrada sua

> legítima expectativa de poder contar, em caso de necessidade, com os serviços colocados à sua disposição no momento da celebração do contrato de assistência médica. (sem grifo no original)

No citado julgado, o critério da equivalência foi analisado no âmbito de ação ordinária, em que o consumidor, considerando que foi lesado concretamente pela substituição da clínica médica, em razão da não observância do critério da equivalência, requereu que a operadora do plano de saúde autorizasse a continuidade de seu tratamento oncológico na clínica descredenciada e arcasse com todas as despesas efetuadas. O recurso especial foi provido, então, para atender o reclamo individual do consumidor lesado.

Em última pesquisa ao sítio oficial da ANS, verifiquei que a agência reguladora, no Anexo IV da IN n. 23/2009-DIPRO, alterado pela IN n. 28/2010, estabeleceu, além das formalidades para a formulação de solicitação de substituição ou redimensionamento da rede credenciada, os critérios para verificação da equivalência entre os prestadores de serviço de saúde, dispondo o seguinte:

> II – PARA ALTERAÇÃO DA REDE HOSPITALAR – SUBSTITUIÇÃO E/OU REDIMENSIONAMENTO
>
> A rede hospitalar é característica do registro do plano de saúde, sendo analisada em função das especificidades operacionais; portanto, a substituição de entidade hospitalar ou o redimensionamento de rede por redução caracterizam a alteração do plano a que o prestador está vinculado, estando previsto o pagamento da Taxa por Alteração de Dados de Produto (TAP).
>
> Entende-se por substituição a troca de uma unidade por outra(s) que não se encontrava(m) originalmente na rede do plano de saúde e por redimensionamento a supressão de uma unidade da rede, cabendo às unidades indicadas dentre restantes a absorção do atendimento.
>
> **A análise de equivalência para atendimento do art. 17, da Lei n. 9.656/1998, compreende aspectos de disponibilidade no que tange a serviços de urgência/emergência e auxiliares de diagnóstico e terapia, bem como quantitativos no que diz respeito a leitos em geral e específicos das UTIs.**
>
> **Devem atender também à similaridade de perfil assistencial, complexidade e proximidade geográfica.**
>
> **Mesmo quando o redimensionamento e/ou a substituição ocorrer em função de pedido do prestador, a Operadora deverá atender à mesma formalidade, antes da notificação ao usuário.** (sem grifo no original)

A Resolução Normativa n. 365, de 11 de dezembro de 2014, da ANS, também trouxe disposições expressas sobre os critérios para aferição da equivalência

entre os prestadores substituído e substituto (arts. 6º e 7º). Nesse tópico, eis o teor da norma:

> Seção II
> Dos Critérios de Equivalência
> Subseção
> I Estabelecimentos de Saúde Não Hospitalares
> Art. 6º A operadora deve observar os seguintes critérios de equivalência quando da substituição de um estabelecimento não hospitalar, pessoa jurídica, exceto os profissionais previstos no art. 7º, por outro em sua rede assistencial do plano de saúde:
> I - Mesmo Tipo de Estabelecimento, conforme registro do prestador no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES;
> II - Mesmos Serviços Especializados, conforme registro do prestador no CNES;
> III - localização no mesmo município:
> a) em caso de indisponibilidade ou inexistência de prestador no mesmo município poderá ser indicado prestador em município limítrofe a este;
> b) em caso de indisponibilidade ou inexistência de prestador nos municípios limítrofes poderá ser indicado prestador na Região de Saúde à qual faz parte o município.
> Parágrafo único. No caso de ausência ou incompatibilidade ou desatualização de cadastro no CNES do prestador a ser substituído e/ou do que irá substituir, a operadora deverá considerar os serviços contratados, utilizando como referência a descrição de Tipo de Estabelecimento e de Serviços Especializados adotada pelo CNES para verificação da equivalência dos prestadores.
>
> Subseção II
> Profissionais de Saúde que Atuem em Consultório Isolado
> Art. 7º A operadora deve observar os seguintes critérios de equivalência quando da substituição de um profissional de saúde que atue em consultório isolado, conforme cadastro no CNES, pessoa física ou jurídica, por outro em sua rede assistencial do plano de saúde:
> I - habilitação legal para exercer a mesma profissão;
> II - localização no mesmo município:
> a) em caso de indisponibilidade ou inexistência de prestador no mesmo município poderá ser indicado prestador em município limítrofe a este;
> b) em caso de indisponibilidade ou inexistência de prestador nos municípios limítrofes poderá ser indicado prestador na Região de Saúde à qual faz parte o município.
> Parágrafo único. No caso de ausência ou incompatibilidade ou desatualização de cadastro no CNES do prestador a ser substituído e/ou do que irá substituir, a operadora deverá considerar os serviços contratados para verificação da equivalência dos prestadores.

Feitas essas considerações, concluo que a aferição da equivalência é requisito essencial a ser avaliado na substituição pela operadora de plano de saúde de qualquer prestador de serviço de sua rede credenciada, seja hospital, clínica, médico, laboratório ou correlatos, visando, com isso, a resguardar os direitos do consumidor,

consagrados, entre outros, nos arts. 4º, IV, 6º, III e IV, 30, 36, 47, 48 e 51, XIII e § 1º, do CDC e nos arts. 113 e 423 do Código Civil de 2002. Tal avaliação pode ser realizada pela ANS, por meio de seu poder fiscalizador, ou pelo próprio usuário do plano de saúde que, vendo-se lesado, pode buscar as vias administrativas e judiciais adequadas para sanar o vício ou ressarcir-se dos danos experimentados.

Por fim, ressalto que, tal como os outros requisitos previstos no § 1º do art. 17 da Lei 9.656/1998, a operadora adquirente de carteiras que pretenda alterar a rede credenciada antes oferecida pela operadora alienante deve sempre observar o critério da equivalência.

3. Caso concreto:

Da análise dos autos, colho as seguintes informações trazidas pelas instâncias ordinárias:

(I) quando a Unimed Rio solicitou autorização da ANS para aquisição parcial das carteiras individuais e familiares da Golden Cross, comunicou que a transferência dos produtos registrados dar-se-ia com a alteração na rede assistencial, mas com a manutenção da rede hospitalar. Por conta disso, a ANS entendeu que deveriam ser feitos alguns acréscimos nas minutas do Contrato de Cessão de Carteiras de Plano de Saúde e das comunicações aos beneficiários, determinado que deveria ser deixado claro que não haveria alteração da rede hospitalar e que eventual modificação dos credenciados deveria obedecer ao disposto no art. 17 da Lei 9.656/1998. Feitas as alterações, a transferência parcial de carteiras foi autorizada em 4 de setembro de 2013;

(II) "a prova colhida nos presentes autos afasta de modo convincente as alegações da petição exordial, pela qual os usuários migrados da Golden Cross para a Unimed Rio apenas contariam com a cobertura dos hospitais mantidos pela Unimed Recife, insuficientes para a demanda" (e-STJ, fl. 2.115). Segundo afirmado na sentença, os hospitais citados na exordial, credenciados pela Golden Cross, continuaram com atendimento mantido pela Unimed Rio, mormente porque, com a transferência de carteiras, todos os beneficiários abrangidos por elas passaram a poder usufruir de toda a rede credenciada do Sistema Unimed, a qual incluía tais hospitais. Concluíram, assim, o Juízo *a quo* e o TRF da 5ª Região que a autora não comprovou que os hospitais de referência que faziam parte da rede Golden Cross

deixaram de ter cobertura pela Unimed Rio;

(III) segundo o Juízo primevo e a Corte Regional, a Unimed Rio, que adquiriu as carteiras individual e familiar da Golden Cross, cumpriu as obrigações previstas no art. 17 da Lei 9.656/1998 e na RN n. 112/2005-ANS. Entenderam que "não restaram demonstrados nem a diminuição da rede credenciada, nem os prejuízos aos consumidores";

(IV) a Unimed Rio, na interpretação dada pelas instâncias ordinárias, não teria a obrigação de manter a mesma rede de atendimento de médicos, clínicas, laboratórios e afins, mas apenas a rede hospitalar, além da obrigação de manter rede de credenciados suficiente para garantir o acesso adequado a todos os seus beneficiários. Com isso, entenderam que, preservada a rede hospitalar e oferecidos os demais prestadores de serviços de saúde em quantidade e qualidade adequadas, não haveria falar em diminuição ou insuficiência da rede credenciada, tampouco em prejuízos aos consumidores;

(V) os casos particulares citados na demanda diziam respeito à ausência de informações aos consumidores, de entrega de boletos e de carteiras do plano de saúde, além de alguns casos de recusa no atendimento, que, segundo informado na sentença, foram solucionados ou já são objeto de ações individuais;

(VI) "as operadoras envolvidas na cessão cumpriram com o dever de publicidade, enviando cartas aos usuários, publicando a cessão no Diário Oficial da União e em jornais de grande circulação, disponibilizando canal de atendimento telefônico 24h, bem como enviaram kits com as carteiras do plano e guias médicos", que incluíam a informação da rede credenciada à Unimed Rio (e-STJ, fl. 2.111);

(VII) ficou assegurado aos usuários oriundos da Golden Cross "o atendimento na rede credenciada da cedente, por um determinado período, a fim de não causar prejuízos aos consumidores, assegurando-se também os internamentos em curso e tratamentos oncológicos" (e-STJ, fls. 2.111-2.112).

Tomando por base essas informações de cunho fático-probatório, cuja revisão é indevida na via estreita do recurso especial, há de ser verificado se, no caso dos autos, a operadora adquirente das carteiras individual e familiar, a Unimed Rio, cumpriu os requisitos legais para promover a substituição dos prestadores de serviços

que eram credenciados à operadora alienante, a Golden Cross, anteriormente à transferência de carteiras. Os requisitos, mencionados alhures, são os seguintes: (I) comunicação à ANS e aos consumidores com, no mínimo, trinta dias de antecedência; (II) substituição por profissional ou estabelecimento equivalente; e (III) manutenção de eventual internação de beneficiários iniciada antes da substituição.

Nesse contexto, concluo que foram observados todos os requisitos exigidos pelos arts. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998 e 4º da RN 112/2005 para a substituição dos prestadores de serviços de saúde que faziam parte da rede credenciada à Golden Cross, ocorrida em razão da alienação das carteiras individual e familiar à Unimed Rio, porquanto**:**

(I) a ANS foi devidamente comunicada das alterações que seriam realizadas pela operadora adquirente na rede credenciada, logo no início do processo de transferência de carteiras, quando a Unimed Rio apresentou a minuta do Contrato de Cessão de Carteira de Plano de Saúde. Na ocasião, como salientado acima, a agência reguladora determinou, inclusive, que constasse do contrato a especificação de que a Unimed Rio comprometia-se a não alterar os hospitais já credenciados pela Golden Cross e, em caso de alteração da rede de conveniados, a observar as exigências do § 1º do citado art. 17 da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde;

(II) houve a devida comunicação individual dos consumidores, com o encaminhamento de cartas registradas contendo informação acerca da alienação de carteiras e das alterações promovidas na rede credenciada, além de terem sido realizadas divulgações em meios públicos de fácil acesso aos usuários.

É importante esclarecer que eventual não recebimento da correspondência pelo consumidor não caracteriza, por si só, ausência de comunicação, tendo em vista que a remessa de carta registrada, devidamente comprovada, já demonstra o cumprimento da obrigação de comunicação, já que nem a lei nem as normas editadas pela ANS estabelecem forma específica para a prática do ato. Ademais, não pode a operadora do plano de saúde ser responsabilizada por eventual extravio da correspondência ou pelo não recebimento desta pelo consumidor, pelos mais diversos motivos, como, por exemplo, a mudança de endereço.

Desse modo, para os fins desta ação civil pública, mostra-se suficiente a

comprovação de que foram encaminhadas correspondências, com aviso de recebimento, às residências dos consumidores atingidos pelas substituições promovidas na rede credenciada, bem como de que foi promovida a divulgação das alterações no Portal Corporativo na Internet, nos meios de comunicação da imprensa e na Central de Atendimento da operadora adquirente das carteiras.

Fica ressalvada, é claro, a possibilidade de o consumidor lesado discutir em juízo a efetividade da comunicação e os prejuízos advindos dessa ausência de comunicação no caso concreto, conforme ocorreu nos precedentes citados ao longo deste voto (REsps 1.349.385/PR e 1.144.840/SP);

(III) foi cumprida a exigência de manutenção das internações de beneficiários inseridos nas carteiras alienadas iniciadas antes da transferência de carteiras e das substituições efetuadas nas redes credenciadas, na forma prevista no § 2º do citado 17 da Lei 9.656/1998 e no § 3º do citado art. 4º da RN n. 112/2005;

(IV) não houve necessidade de verificação do cumprimento do critério da equivalência em relação aos hospitais antes conveniados à Golden Cross, pois as instâncias ordinárias entenderam, no ponto, que não houve prova de alteração da rede credenciada, afirmando que os hospitais efetivamente foram mantidos pela operadora adquirente das carteiras individual e familiar, a Unimed Rio, conforme havia se comprometido, ainda que por meio do Sistema Unimed, o qual garantiu o atendimento de todos os beneficiários;

(V) no tocante às clínicas, laboratórios, médicos e serviços correlatos, embora as instâncias ordinárias tenham entendido que a operadora adquirente das carteiras poderia livremente alterar sua rede credenciada – o que não se coaduna com a interpretação trazida por este Relator ao disposto no aludido art. 17 da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde –, concluíram, logo em seguida, que foram oferecidos prestadores de serviços de saúde em quantidade e qualidade adequadas, o que garantiu que não houvesse diminuição ou insuficiência da rede credenciada, tampouco prejuízos aos consumidores. Assim, diante dessas considerações soberanamente analisadas pelas instâncias ordinárias, entendo que qualquer alteração que porventura tenha sido realizada na rede credenciada de clínicas, laboratórios, médicos e afins observou o critério da equivalência.

É imperioso salientar, por derradeiro, que as lesões ocorridas em cada

caso concreto, pela não observância de algum dos requisitos exigidos pelos arts. 17 da Lei n. 9.656/1998 e 4º da RN 112/2005, devem ser avaliadas em ações individuais, com largo lastro probatório. Nada obsta, pois, que o consumidor que mantinha contrato com a Golden Cross à época da alienação de carteiras à Unimed Rio, sentindo-se lesado pela substituição de determinado prestador de serviço de saúde, possa dar por resolvido o contrato ou, comprovando o prejuízo, buscar as vias administrativas e judiciais necessárias para garantir o atendimento adequado na rede até então credenciada, e, se for o caso, as reparações civis dos danos porventura havidos.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0181949-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.545.315 / PE**

Números Origem: 08037220820134058300 80372208201340583 00

EM MESA JULGADO: 25/10/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE
ADVOGADOS	:	KARLA WANESSA BEZERRA GUERRA - PE026304 JOSEFA RENÊ PATRIOTA - PE028318 HELGA DE LIMA BENVINDO E OUTRO(S) - PE033400
RECORRIDO	:	AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
RECORRIDO	:	GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES - RJ017587 GUILHERME VALDETARO MATHIAS - RJ075643 ANDRÉ TAVARES - RJ109367
ADVOGADOS	:	CAROLINA CARDOSO FRANCISCO MOUTINHO - RJ116999 CONRADO RAUNHEITTI - RJ178790
RECORRIDO	:	UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA
ADVOGADOS	:	MARCELO MAZZOLA - RJ117407 NATHALIA RIBEIRO E OUTRO(S) - RJ166375

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

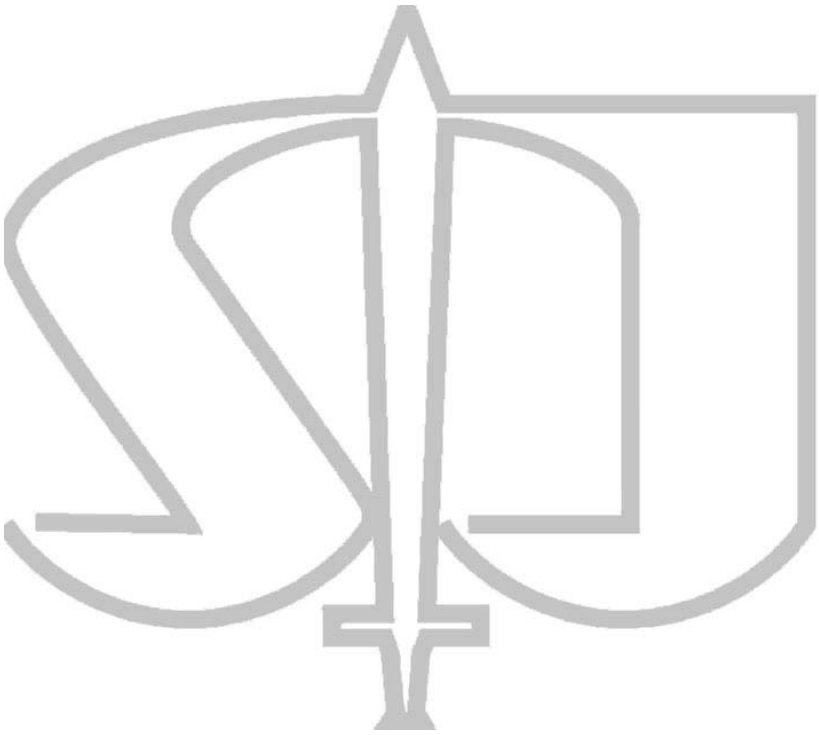
SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CONRADO RAUNHEITTI, pela parte RECORRIDA: GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e nesta parte negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo

Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.