

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL OLIVEIRA DINIZ

**A interpretação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao julgamento do  
Supremo Tribunal Federal acerca do ressarcimento ao SUS pelas operadoras  
de Planos de Saúde.**

Rio de Janeiro, Dezembro/2019

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL OLIVEIRA DINIZ

**A interpretação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de Planos de Saúde.**

Trabalho de Conclusão de Curso,  
sob a orientação do professor  
**FELIPE DE MELO FONTE**  
apresentado à FGV DIREITO RIO  
como parte dos requisitos  
necessários para a obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, Dezembro/2019

GABRIEL OLIVEIRA DINIZ

A interpretação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de Planos de Saúde.

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à FGV DIREITO RIO  
como parte dos requisitos  
necessários para a obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

**Prof. Felipe de Melo Fonte**

Orientador

**Profª. Flávia Bahia Martins**

Examinadora

**Prof. Gustavo Kloh Muller Neves**

Examinador

Rio de Janeiro, Dezembro/2019

**À minha mãe Suzane e avó Filomena que sempre me apoiaram, me ensinaram e me transformaram em quem sou hoje. Vocês são minhas inspirações.**

### **AGRADECIMENTOS**

O agradecimento tem como objetivo reconhecer o respeito e carinho pelo outro. Desse modo, não tenho outra forma de expressar, primeiramente, à minha

família toda gratidão que tenho pelo seu apoio e carinho, que nunca me abandonaram em nenhum momento. Palavras me faltam para transmitir o quão grato e abençoado sou de ser integrante dessa família. Obrigado mãe, avó, meu irmão Lucas, minha irmã Amanda, meu sobrinho Felipe, meu cunhado Zé... Obrigado por sempre estarem presentes e me ensinarem sempre o certo e o errado, ainda sim respeitando as minhas decisões.

Agradeço a minha namorada Nathália por sua forma carinhosa de lidar comigo e sua incansável disposição em me ajudar. Obrigado pelo apoio nos momentos em que eu mais precisei. Esse trabalho não existiria sem você comigo.

Agradeço à Fundação Getulio Vargas e seu grupo de funcionários e professores que desenvolvem um ambiente amigável e de muito ensinamento, no qual há constante fuga da sala de aula para o mundo real, passando ao aluno mais do que apenas o que está no livro. Um agradecimento em especial ao professor Felipe Fonte por sua orientação na confecção deste trabalho, que não apenas corrigiu os diversos erros mas também indicou os melhores caminhos. Aos professores Flávia Bahia e Gustavo Kloh, por não pensarem duas vezes antes de aceitarem participar deste trabalho, mas como também pelos diversos ensinamentos em suas aulas e a transmissão de suas experiências aos mais novos.

A todos os meus amigos pelo incentivo e força nessa jornada conhecida como vida. Um obrigado em especial ao meu amigo Eduardo Garcia, que sempre se demonstrou disponível para minhas dúvidas e crises.

A todo o pessoal da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro que é composta por brilhantes servidores e amigos, que foram essenciais em me introduzir na prática do direito e sempre se demonstraram disponíveis para quaisquer dúvidas.

Obrigado.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

ABI	Aviso de Beneficiário Identificado
AIH	Autorização de Internação Hospitalar
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CTN	Código Tributário Nacional
IVR	Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR
LOS	Lei Orgânica da Saúde
OMS	Organização Mundial de Saúde
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TUNEP	Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região

## **RESUMO**

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou em Fevereiro de 2018 o Tema 345 que tratava da obrigação das Operadoras de Planos de Saúde de ressarcir os gastos do Sistema Único de Saúde quando o seus segurados, ao invés de utilizarem da infraestrutura oferecida pelo plano, optam pela utilização da rede pública de saúde. Tal julgado visou dirimir controvérsias existentes sobre o tema e indicar a forma que os demais juízos do país devem tratar o tema. O presente trabalho visa analisar de que maneira tem sido aplicada a referida decisão do STF nos julgados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), que abrange as regiões do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Espírito Santo, de modo a verificar se ainda restam controvérsias que não foram resolvidas pelo Supremo e de que forma tem o TRF2 entendido a aplicação da referida decisão. Busca-se, por fim, examinar nesse cenário as possíveis consequências econômicas à serem percebidas pela referida decisão, no que diz respeito à seus impactos econômicos.

**PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO; SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE; RESSARCIMENTO AO SUS.**

## **ABSTRACT**

The Brazilian Supreme Court (STF) judged in February 2018 the Topic 345 that was about the obligation of the Health Plan Operators to reimburse the expenses of the Unified Health System (SUS) when their insured, instead of using the infrastructure offered by the plan, choose for the use of the public health system. This trial aimed to settle existing controversies on the subject and indicate the way that other judges in the country should address the issue. This paper aims to analyze how the STF's decision has been applied in the judgments of the Federal Court of Appeal for the 2nd Region (TRF2), which covers the regions of the State of Rio de Janeiro and the State of Espírito Santo, in order to verify if there are still controversies that have not been resolved by the Supreme Court and how has the TRF2 understood the application of that decision. Finally, we seek to examine in this scenario the possible economic consequences to be perceived by this decision, with regard to its economic impacts.

**KEYWORDS: OBLIGATION OF COMPENSATION; UNIFIED HEALTH SYSTEM; SUS REIMBURSEMENT.**



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 1.931</b>	<b>14</b>
<b>3. DA OBRIGAÇÃO AO RESSARCIMENTO E SUA CONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>18</b>
<b>4. DA NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO AO SUS E O FINANCIAMENTO À SAÚDE</b>	<b>28</b>
<b>5. DO VALOR A SER RESSARCIDO E DO CUSTO AO CONTRIBUINTE</b>	<b>33</b>
<b>6. DOS PRECEDENTES NO TRF2</b>	<b>38</b>
<b>7. CONCLUSÃO</b>	<b>45</b>
<b>8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>48</b>

## 1. INTRODUÇÃO

---

Em fevereiro de 2018 o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do tema 345, constante na ADI 1.931, que entendeu pela constitucionalidade da obrigação de ressarcimento ao SUS pelas operadoras dos planos de saúde. Tal decisão teve como objetivo dirimir uma série de conflitos existentes no mundo jurídico sobre este instituto, discussão essa que pairava no ordenamento jurídico brasileiro desde a sua criação. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) traz diversas obrigações às Operadoras dos Planos de Saúde, regulando o setor dos planos de saúde e, no que diz respeito a obrigação de ressarcimento, tal legislação, em sua criação, gerou também uma diversidade de questionamentos - por parte das operadoras - quanto a sua legalidade, sob diversas perspectivas, entre elas à contrariedade ao princípio constitucional da livre iniciativa e o mandamento constitucional que determina que a saúde é um dever a ser prestado pelo Estado. Diante desse cenário, em vista da oportunidade de exame do assunto após a referida decisão da Suprema Corte brasileira, o presente trabalho visa analisar as razões de fundamento deste instituto, sob ótica tanto do julgado, quanto dos efeitos jurídicos e econômicos decorrentes deste entendimento e, por fim, a exposição de controvérsias remanescentes com foco específico na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O artigo 32 da Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656 de 1998) trata da obrigação das Operadoras de Planos de Saúde em ressarcir o Poder Público, quando um de seus segurados é atendido, em instituição pública ou privada, em convênio associado ao Sistema Único de Saúde - SUS, conforme pode ser verificado:

**Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.**

**§1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao**

**SUS** com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante **crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS**.

§2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

§4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no § 3º será cobrado com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dez por cento

§5º **Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS**, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

§6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde.

§7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos.

§8º **Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos** de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.

§9º Os valores a que se referem os §§ 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal.

**(Destaques nas partes de maior importância para o trabalho realizadas pelo autor desta obra)**

Esta determinação legal abriu espaço para entendimentos diversos, alguns dos quais aparentam inexistir uma resposta concreta, como por exemplo: Qual o fundamento teórico - não mera obrigação legal - para o ressarcimento? Estariam as operadoras do plano de saúde financiando a saúde? Ocorre, nestes casos, algum

enriquecimento sem causa? Como ocorre a definição do valor a ser ressarcido? Por fim, questiona-se se esta obrigação, de alguma forma, aumenta o custo para o segurado?

As referidas questões, conforme indicado pela Suprema Corte, necessitam da análise do caso concreto, de forma que será demonstrado posteriormente no presente trabalho as diretrizes definidas pelo STF de modo a responder às perguntas. Dentre esses questionamentos, se demonstram essencialmente importantes para o tema entender qual o fundamento para o ressarcimento: se este se trata de mera determinação legal ou se decorre de indenização pelo enriquecimento sem causa, uma vez que esta definição pode determinar não apenas o prazo prescricional ou valor a ser ressarcido mas, em última instância, a constitucionalidade ou não do instituto. Além disso, o referido tema demonstra relevância no contexto histórico de valorização ao princípio a livre iniciativa, o qual visa diminuir a intervenção do Estado na economia em cenários que não se demonstrem estritamente necessários. Por fim, verifica-se necessária uma boa percepção de como deve funcionar o sistema de ressarcimento ao SUS após a decisão do STF diante do cenário atual onde mais de 47 milhões de brasileiros<sup>1</sup> são beneficiários em planos privados de assistência médica e, também, pela existência de valores a serem ressarcidos ao Erário sendo discutidos em litígios judiciais.

Desse modo, o presente trabalho busca analisar o problema exposto por meio de uma abordagem jurídica, com um exame da maioria das questões que circundam o tema, ultrapassando a mera discussão da legalidade da referida norma, mas também verificando as consequências decorrentes da recente decisão do Supremo Tribunal Federal e utilizando os julgados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região como jurisprudência infraconstitucional, uma vez que a Justiça Federal tem competência territorial para o julgamento das ações em que a União e suas autarquias, como é o caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar<sup>2</sup>. O capítulo II do trabalho irá discorrer sobre o julgamento do STF acerca da ADI 1.931,

---

<sup>1</sup>Dados Gerais - Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2009-2019) - ANS. <<https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em 05 Nov. 2019.

<sup>2</sup>TRF2: Justiça Federal no Rio é competente para julgar ações contra a ANS. <<http://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-justica-federal-no-rio-e-competente-para-julgar-aco-es-contra-ans/>>. Acesso em 05 Nov. 2019.

desenvolvendo, ainda, comentários aos argumentos utilizados pelo Ministro-Relator em seu voto condutor. No capítulo III serão apresentadas as teses acerca da constitucionalidade pelas operadoras de planos de saúde e pela própria ANS, fazendo relação com o julgado apresentado no capítulo anterior. O capítulo IV irá discorrer sobre a natureza jurídica do ressarcimento ao SUS, a importância da definição da sua natureza e, por fim, será feita uma correlação do tema principal do capítulo com o argumento de que tal instituto se trata de novo financiamento à saúde. No capítulo V serão apresentadas as controvérsias acerca do valor a ser ressarcido pelas operadoras, além do cálculo que é utilizado pela ANS que é o principal gerador de discussões com as operadoras após o julgamento do STF. Por fim, no capítulo VI serão apresentados precedentes e a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao lidar com tema na esfera infraconstitucional.

## 2. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 1.931

---

A controvérsia acerca da obrigação de ressarcimento ao SUS chegou ao Supremo Tribunal Federal com o ajuizamento, pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS, da ADI 1.931, que objetivava dirimir discussões de mais de 20 anos, no qual as operadoras de planos de saúde litigavam contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar. Em tais litígios, as operadoras questionavam a constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656 de 1998, afirmando que este feria diversas garantias constitucionais, entre elas o art. 199 da Carta Magna que versa sobre a liberdade da assistência à saúde à iniciativa privada e o art. 154, inciso I que define competência da lei complementar de estabelecer de fontes de custeio da seguridade social.

O Relator da referida ADI foi o Ministro Marco Aurélio, o qual entendeu que o referido art. 32 da Lei nº 9.656/98 não se trata da criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social, mas que se trata em verdade de um "*desdobramento da relação contratual entabulada em ambiente regulado*". Esse entendimento expressa uma visão na qual, a partir do momento em que o segurado optasse por utilizar da saúde pública, estaria o plano de saúde obrigado a ressarcir os gastos despendidos pelo poder público, mesmo que não houvesse negativa do plano ou do hospital. O Relator afirma que o ressarcimento tem com objetivo trazer completude ao sistema de saúde complementar e que a inexistência do instituto criaria uma sobrecarga sob o SUS, como pode ser visto:

*“Atentem para a dinâmica do ressarcimento. Criou-se mecanismo assecuratório da completude do sistema. A atividade dos planos de saúde, embora lucrativa, satisfaz o interesse coletivo de concretização do direito à saúde, incrementando os meios de atendimento à população.*

*Essa distribuição, contudo, não comporta distorções e desequilíbrios, tais como os decorrentes da sobrecarga do Sistema Único de Saúde com consumidores contratualmente amparados pela iniciativa privada. A lógica é inversa à preconizada no preceito constitucional tido por violado: o reembolso decorre de falha na execução da avença relativa ao plano de saúde, e não da necessidade de aumento das receitas da seguridade social. Daí se extrai não ter sido o ressarcimento instituído para custear a*

*seguridade social, mas para recompor despesas públicas atribuídos aos atores privados."*

Sustenta o Ministro que a *"atividade dos planos de saúde, embora lucrativa, satisfaz o interesse coletivo de concretização do direito à saúde, incrementando os meios de atendimento à população"*, de modo que o reembolso, nesses casos, *"decorre de falha na execução da avença relativa ao plano de saúde, e não da necessidade de aumento das receitas da seguridade social*, de modo que se busca recompor as despesas públicas despendidas em face da falha de prestação do serviço pelo ente privado, *"tal como faria o plano de saúde em se tratando de hospital privado"*. Argui, nesse sentido, que uma vez que a atuação dos planos de saúde envolve o ressarcimento de hospitais e clínicas privados pela prestação de serviços de saúde, a gratuidade do Sistema Único de Saúde não desobriga o reembolso. Além disso, o Ministro ainda afirma que *"o diploma não confere tratamento desigual entre cidadãos com e sem plano de saúde"*, de modo a sustentar que a obrigação de ressarcimento se trata de relação direta entre a operadora e a cobrança realizada pela ANS, de modo que *"nenhuma pessoa será negado tratamento em hospital público, considerada a universalidade do sistema"*. Tal consideração é importante uma vez que, como será exposto adiante, parte do argumento das operadoras de planos de saúde é a inconstitucionalidade da referida norma ao realizar uma diferenciação entre cidadãos e, indiretamente, negar o direito universal a saúde de alguns destes.

Por fim, o Ministro conclui o seu voto em relação ao artigo 32 tratando da alegação, pelo autor da ação, de violação ao devido processo legal, afirmando que *"Instrução Normativa nº 54/2014, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, assegura que o ressarcimento seja precedido de processo administrativo, com ampla defesa, contraditório e direito a recurso"*, postulando que a empresa pode opor circunstâncias ao reembolso, de

modo a concluir que a "*responsabilidade do plano de saúde, portanto, não é absoluta, mas vinculada aos limites da cobertura contratual*".

O Procurador-Geral da República à época, representando o Ministério Público, Rodrigo Janot apresentou parecer<sup>3</sup>, anteriormente ao julgamento, que harmonizou com a decisão do Plenário, destacando que a "*lei não pretendeu transferir à iniciativa privada o dever do Estado de assegurar o direito à saúde, mas tão somente impor limites mínimos à atuação do setor privado na saúde suplementar*", de modo a contrariar o postulado pelas operadoras de planos de saúde, concluindo que a imposição de limites no sentido de concretizar preceitos constitucionais que exigem "*regulamentação do funcionamento, da fiscalização e do controle das ações e serviços de saúde*". O Procurador-Geral ainda expõe sua concordância ao voto do pretérito Ministro Relator Maurício Corrêa quando este afirma que a "*norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar*" (grifo meu). Conclui, no que diz respeito aos pontos abordados por este trabalho, que a referida lei "*não acarretou encarecimento significativo de planos de saúde, de forma a inviabilizar a atuação de operadoras no mercado*", apresentando dados acerca do crescimento do mercado de planos privados de saúde e que a referida norma também não viola os pressupostos constitucionais atacados.

Os demais ministros presentes na sessão seguiram o voto do relator em sua integralidade, conduzindo a decisão final da Suprema Corte de procedência parcial da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a mera exceção de que os contratos celebrados antes da vigência da referida lei não poderiam ser atingidos pela regulamentação dos planos de saúde. Os Ministros defenderam, ainda, que o ressarcimento em questão não acarreta a criação de uma nova fonte de fomento da seguridade social, se tratando apenas de uma decorrência da própria natureza

---

<sup>3</sup>Parecer apresentado por Rodrigo Janot, na época Procurador-geral da República, apresentado na ADI 1.931. <[http://www.mpf.br/pgj/copy\\_of\\_pdfs/adi-1931-df-direito-de-usuarios-de-planos-e-seguros-de-saude.pdf](http://www.mpf.br/pgj/copy_of_pdfs/adi-1931-df-direito-de-usuarios-de-planos-e-seguros-de-saude.pdf)>. Acesso em: 12 de nov. 2019



contratual. Dessa forma, a Corte reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656 de 1998.

Pelo exposto, o Supremo Tribunal Federal em seu julgamento aparentou concordar com a tese governista de que o não ressarcimento pelas operadoras dos planos de saúde ao Sistema Único de Saúde acarretaria o enriquecimento ilícito destas. Deve-se reconhecer, nessa toada, que diante da importância do tema, tanto pela sua questão de constitucionalidade quanto pelos valores que tais ressarcimentos envolvem, os Ministros trataram o assunto de forma breve, sem alcançar todas as controvérsias existentes. Entende-se, nesse cenário, que a Suprema Corte teria a obrigação de, além do julgamento das questões constitucionais, atuar de forma mais ativa e demonstrar também direções para o julgamento pelas cortes infraconstitucionais, sem que isso de, forma alguma, ultrapassasse as competências do Supremo. Nos próximos capítulos os pontos já apresentados pelos Ministros serão melhor desenvolvidos e, posteriormente, serão apresentadas questões que não foram suscitadas por estes, mas que se apresentam como importantes para o tema, como um todo.

### 3. DA OBRIGAÇÃO AO RESSARCIMENTO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

---

A Lei nº 9.656 de 1998 trata da Lei dos Planos de Saúde e tinha como objetivo regularizar o setor dos planos e seguros e seguros privados com objetivo de assistir à saúde. Essa norma, entre diversas disposições, se demonstrou preparatória para a futura criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar que viria a ser criada em 2000, visando melhorar a fiscalização e regulação do setor. Alterações legislativas posteriores passam a configurar de maneira expressa competências à ANS pela Lei dos Planos de Saúde com o objetivo de fiscalização e regulação, conforme objetivo de criação da agência reguladora. Entre uma dessas competências, se deu aquela expressa no art. 32 da referida lei que serão *“ressarcidos pelas operadoras dos produtos [...], de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”*<sup>4</sup>.

Conforme expõe a norma a obrigação de ressarcimento se trata, em verdade, de exação cobrada das operadoras de planos de saúde a título de ressarcimento pela utilização, pelos seus segurados e dependentes, dos serviços de atendimento à saúde disponibilizado pelas instituições que integram o Sistema Único de Saúde. Assim, a qualquer momento que um usuário do plano de saúde, administrado por uma operadora, utilizar qualquer um dos serviços prestados pelo SUS, que esteja na abrangência dos serviços estipulados e na abrangência geográfica do contrato firmado, a operadora será obrigada a ressarcir o SUS.

Nesse cenário, preenchido os requisitos, a Operadora do Plano de Saúde receberá da ANS uma Autorização de Internação Hospitalar, que terá como referência o atendimento prestado ao segurado na rede conveniada do SUS. O valor de cobrança da AIH terá como base a TUNEP (para os atendimentos das

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de jun. de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, Brasília, DF, jun 1988. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm)>.

competências até dezembro de 2007) ou com os valores praticados pelo SUS multiplicados pelo Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR (para atendimentos identificados de competência a partir de janeiro de 2008), conforme §8º do artigo 32 da Lei nº 9.656 de 1998. De modo a facilitar o entendimento dos argumentos entre os dois lados o presente capítulo fora dividido em: (1) tese das operadoras, o qual engloba o entendimento de todos que entendem pela inconstitucionalidade do instituto de ressarcimento ao SUS ou que discordam da sua aplicação (seja pelas hipóteses que não reconhecem a ocorrência de obrigação de ressarcimento ou mera discordância dos valores a serem ressarcidos); e (2) tese governista, o que apresenta o entendimento tanto da ANS quanto dos doutrinadores que entendem pela validade e constitucionalidade do instituto de ressarcimento.

### **3.1 TESE DAS OPERADORAS**

Os principais argumentos defendidos pelas Operadoras de Plano de Saúde são 4: (i) violação ao dever do Estado de prover acesso universal à saúde nos termos do art. 196 da Constituição Federal, sob o fundamento da transferência da responsabilidade do Estado para as empresas; (ii) violação ao princípio da livre iniciativa exposto nos arts. 170 e 199 da Constituição Federal, sob o argumento que há uma intervenção estatal desarrazoada no negócio realizado pelas operadoras; (iii) a instituição de novo tributo sem o preenchimento dos requisitos expostos no inciso I do art. 154 e do § 4º do art. 195 da Constituição Federal, sob o entendimento de o ressarcimento se tratar de uma nova fonte de custeio da seguridade social e, por fim, (iv) a ilegalidade nos valores cobrados pela ANS por estes estarem em discordância com o custo efetivamente despendido pelo SUS. Serão analisados cada um dos argumentos, ponto a ponto.

As operadoras entendem que o ressarcimento seria descabido em casos no qual não há negativa por parte da prestação pelo hospital credenciado de modo que apenas quando o serviço a ser prestado for incompleto ou ineficiente, o ressarcimento seria cabido, devido ao fato que não houve efetiva fidelidade ao

contrato. No entanto, arguem as operadoras que “o ressarcimento ao SUS tem sido imposto independentemente da prova de prática de ato ilícito, no caso, a negativa de cobertura”<sup>5</sup>. A ANS, por outro lado, entende que a operadora não utilizou de seus recursos financeiros - decorrentes do fundo mútuo ao qual os beneficiários se associaram - para atender o indivíduo, apesar do atendimento estar previsto na cobertura assistencial, e o SUS teve que arcar com os custos deste atendimento.

A primeira controvérsia nesse cenário ocorre nos casos de urgência e emergência, nos quais a ANS entende que, por mais que o contrato de plano de saúde não abranja tais hipóteses, o atendimento pelo SUS ensejaria o ressarcimento pelas operadoras dos planos de saúde, sob o fundamento que, caso essa ocorrência se desse em um hospital particular, o plano arcaria com estes custos. Há precedente no Tribunal Regional da 2ª Região que compartilha o entendimento da ANS, *in verbis*:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTO FORA DA ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA CONTRATUAL. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO. 1. Lide envolvendo o pedido de declaração de inexigibilidade de débito relativo a atendimentos de beneficiários da operadora de saúde autora pelo Sistema Único de Saúde (SUS). 2. Por se tratar de receita pública de natureza não tributária, aplica-se às cobranças relativas ao ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, e não o prazo de 3 anos previsto no art. 206, §3º, IV, do Código Civil, aplicável às indenizações civis. Por sua vez, conforme dispõe o art. 4º do Decreto nº 20.910/32, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Nesse sentido: TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 201251010073632, Rel. Des. Fed. MARIA HELENA CISNE, E-DJF2R 14.4.2014. 3. Cabe à ANS, no exercício de seu poder de regulamentar, fiscalizar e controlar as ações de serviços de saúde, criou, através da Resolução RDC 17, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), dando atendimento ao §7º do art. 32 da Lei 9.656/98. Foram, assim, estabelecidas as condições para o ressarcimento e os valores a serem observados, respeitando-se a norma do §8º do art. 32 da Lei 9.656/98, que

---

<sup>5</sup>RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE AO SUS VAI PARAR NO STF. <<https://www.ipcom.org.br/noticias/ressarcimento-de-planos-de-saude-ao-sus-vai-parar-no-stf/>>. Acesso em 26 nov. 2019.

determina que os valores a serem ressarcidos não devem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de saúde. 4. Os valores da TUNEP incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente, ou seja, a internação, os medicamentos, os honorários médicos, entre outras, diferentemente dos valores apresentados pelas operadoras, que incluem somente o procedimento stricto sensu. 5. No mesmo sentido, com relação ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, constante da Resolução Normativa n. 251/2011, que alterou o artigo 4º da RN/ANS n.º 185/2008, haja vista que a alteração do método de cálculo constitui ato de competência da ANS. Precedente: TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 201451010501687, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, E-DJF2R 22.3.2017. 6. O art. 32 da Lei 9.656/98, ao instituir o dever de ressarcimento ao SUS determinou, de forma clara, uma compensação pelos serviços de atendimento prestados, sem distinguir se a utilização do serviço público foi ou não opção do beneficiário, se foi ou não em rede credenciada, sendo bastante, para o dever de ressarcimento, que o usuário do plano de saúde recorra ao sistema público, uma vez que o intuito da norma foi o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde, que auferem renda justamente para prestar o serviço devido e necessário aos seus beneficiários. 7. **Afastada a alegação de nulidade da AIH's quando a realização dos serviços ocorrer fora da área de abrangência credenciada, uma vez que o local da realização é indiferente, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados**, conforme entendimento adotado no âmbito desta Corte: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200851010078596, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 13.4.2010; TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, E-DJF2R 15.12.2009. 8. Quanto às **alegações de atendimentos realizados em período de carência ou fora da cobertura contratual, mister ressaltar que em hipóteses de urgência e emergência o prazo de carência corresponde a 24 (vinte e quatro) horas, conforme dispõe o art. 12, V, "c", da Lei nº 9.656/98, sendo, ainda, obrigatória a cobertura de atendimento, conforme previsto no art. 35-C do mesmo diploma legal**. 9. Relativamente à AIH impugnada, calcada no período de cumprimento de carência, o atendimento foi realizado para tratamento de "diabetes mellitus", ficando a beneficiária internada por 4 dias (de 18.8.2009 a 21.8.2009), em caráter de urgência/emergência, evidenciando a gravidade, tratando-se de situação de urgência e emergência, conforme previsto na Lei, e que autoriza o ressarcimento ao SUS mesmo em períodos de carência contratual. 10. Cabia à operadora de plano de saúde comprovar que os atendimentos não ocorreram em situação de urgência ou emergência, sendo seu o ônus probatório de causa excludente da obrigação de ressarcir, capaz de ilidir a conclusão da Administração, cujos atos gozam de presunção de legitimidade e legalidade, prova

que, entretanto, não foi produzida nos autos. 11. Apelação não provida.

(TRF-2 - AC: 0121724-11.2014.4.02.5101, Relator: Juiz Federal Convocado Flávio Oliveira Lucas, Data de Julgamento: 20/03/2018, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 26/03/2018). **Grifo meu.**

Nessa conjuntura, parte da doutrina entende que a abrangência, tanto dos procedimentos presentes no contrato quanto da área geográfica de atendimento, restringe a obrigação de atuação das operadoras dos planos de saúde, de modo que circunstâncias de urgência e emergência que obriguem a prestação do serviço pelo SUS não podem ensejar o ressarcimento, sob risco de direta violação ao acordo estipulado pelas partes e à segurança jurídica contrato. O argumento das operadoras se baseia na insegurança jurídica que traz o art. 35-C no que diz respeito ao atendimento pela rede pública, fundamentando que este impossibilita que os planos determinam com clareza os possíveis casos que ensejem a obrigação de ressarcir o SUS, de modo a acarretar o aumento o valor cobrado pelos planos, acarretando uma maior oneração do segurado. Conforme apresentada a jurisprudência, a tese prevalecente é de que não há diferenciação, nos casos de urgência e emergência, entre o ressarcimento que o Plano de Saúde faz ao hospital particular ou que esse deveria fazer em face da saúde pública, acrescentando que as hipóteses em que se há a obrigação de cobertura fora dos limites estabelecidos são específicas.

Outro argumento visa contrariar a premissa de que a utilização do segurado pelo Sistema Único de Saúde decorre de uma má prestação do serviço ou da recusa em fazê-lo traz mais uma discordância acerca do ressarcimento. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto deixa claro que o segurado "*só vai procurar o SUS quando seu plano falhou, ou seja, quando, ou não deu a cobertura que deveria dar, nessas hipóteses, ou deu uma cobertura abaixo do que se pretendia*". As operadoras defendem que essa premissa não deve ser utilizada como fundamento para a criação da obrigação de ressarcir por conta de dois motivos: (i) o processo de ressarcimento - conforme já explicado - decorre meramente da utilização pelo segurado da saúde pública, no qual o cruzamento de dados notifica a existência de

um plano de saúde do referido indivíduo, não havendo qualquer discriminação nesse sistema o motivo da utilização de um participante do SUS, iniciando-se assim um processo administrativo de ressarcimento baseado em mera suposição. Um exemplo acerca do caso é a recente proposta legislativa que exige que as operadoras de plano de saúde devem justificar a recusa do atendimento, de modo que se há necessidade de justificar, tal justificativa seria o motivo ou não da obrigação de ressarcir; (ii) a existência de um plano de saúde privado não retira o direito à saúde universal do indivíduo, de modo que este pode optar por qual forma de ser atendido este desejar.

Nessa toada, abre-se um terceiro ponto a ser discutido acerca da obrigação do ressarcimento é aquele exposto pelo Procurador-Federal Dalton Robert Tibúrcio (2011), que diferencia a fonte e o fundamento da obrigação. A lei, como fonte da obrigação, determina que as operadoras do plano de saúde realizem o ressarcimento ao SUS na hipótese já destacada, mas, conforme aponta o autor, questiona-se: qual seria o fundamento desta? Ou seja, qual *“fato humano foi eleito pela lei como suficiente para o surgimento da obrigação”*?

A mera leitura do art. 32 da referida lei dá a entender que, independente do motivo, quando o segurado for atendido por uma das redes conveniadas do SUS a seguradora é obrigada a ressarcir tal entendimento. No entanto, há quem defenda o questionamento desse entendimento, defendendo que este não representa o real fundamento da lei (ou, em outras palavras, o âmbito de incidência desta). Defendem que não haveria motivo para o ordenamento jurídico desconsiderar situações como, a preferência pelo segurado do atendimento público ou a facilidade de atendimento em determinado momento, e optar por incluir toda e qualquer situação a justificar o ressarcimento. Argui que, o que fica subentendido no art. 32 da referida lei é que a obrigação de ressarcimento decorreria, única e exclusivamente, nos casos de recusa injustificada de atendimento ao segurado, de modo que a cobrança em

questão exigiria uma comprovação por parte da ANS, que é a responsável pela emissão das AIH's, que tal recusa injustificada ocorreria.

A discussão, nesse ponto, chega a alegação da inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS. Conforme defende o advogado José Luiz Toro da Silva<sup>6</sup>, uma vez que a saúde é direito de todos e dever do Estado, quando um cidadão adota a um plano de saúde privado de assistência à saúde este não realizou renúncia a seu direito constitucional de ser atendido pela rede pública, como todo qualquer outro cidadão que não tenha um plano de saúde. Pode se listar, como as principais alegações da inconstitucionalidade do referido artigo, conforme expõe TORRES (2017) a: (i) a transformação do ressarcimento feito pelas Operadoras dos Planos de Saúde como nova fonte adicional de custeio da seguridade, sem autorização constitucional violando o artigo 195, § 4º, da CRFB, uma vez que a cobrança é feita unicamente dos planos de saúde; (ii) a dupla oneração dos segurados de planos de saúde, uma vez que custeiam o SUS pelo pagamento de impostos como todos os demais cidadãos e pelo pagamento do plano de saúde, que no fim, financia o SUS também. Tais pontos serão tratados de nos próximos capítulos.

Uma importante discussão ronda a referida alegação da “*transferência à iniciativa privada privada o dever do Estado de assegurar o direito à saúde*”, no qual a tese governista tende a combater tal ponto afirmando que a lei não realizou tal transferência, mas sim buscou impor limites mínimos à atuação do setor privado na saúde suplementar. O cerne da questão se dá pelo entendimento conjunto do art. 10, art. 12 e art. 32 da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, no qual a obrigação de Ressarcimento ao SUS pelas operadoras dos planos de saúde junto a determinação de padrões e exigências mínimas de cobertura pelos planos de saúde. Defensores da tese das operadoras argumentam que, se não há de fato transferência do dever

---

<sup>6</sup> SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de direito da saúde suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005.



de prestação da saúde, inexistente fundamentação para originar a obrigação de ressarcimento.

### 3.2 TESE GOVERNISTA

A tese governista tem como principal fundamento a literalidade da lei que determina o ressarcimento, entendendo não se configurar a criação de um tributo nem de nova fonte com objetivo de financiar a seguridade social, mas sim a obrigação de dar concretude a relação contratual entre o indivíduo (beneficiário) e a operadora. Em conformidade com o entendimento dos Ministros do STF a tese governista entende que os planos de saúde privados tem como objetivo complementar o sistema de saúde, não podendo dessa forma apresentar falhas ou distorções que levem à precariedade do Sistema Único de Saúde ao ter que atender beneficiários de planos de saúde e arcar com esse custo em benefício do lucro da operadora. A lógica de que um indivíduo contrata um plano de saúde, o mesmo tem intenção de utilizá-lo ao invés de recorrer à saúde pública que - em sua maioria - se encontra sobrecarregada e, na hipótese que decide não utilizar pela execução de seu plano de saúde, torna claro o enriquecimento sem uma causa justificada do operadora. Entende a ANS que, uma vez que o Estado autoriza a suplementação da saúde por meio dos planos de saúde, estes devem garantir a contraprestação ao valor que recebem mensalmente, configurando assim um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Há, ainda, um grupo de doutrinadores<sup>7</sup>, que entendem que a obrigação decorrente do art. 32 da Lei nº 9.656/98 se trata, em verdade, de uma desoneração

---

<sup>7</sup> O Procurador Federal Dalton Robert TIBÚRCIO em seu artigo acerca do ressarcimento ao SUS, conforme exposto na bibliografia, expõe a existência de uma distinção entre fonte e fundamento da obrigação. Afirma que a existência de uma confusão entre fundamento e fonte da obrigação de ressarcimento ao SUS. Sustenta que *“toda obrigação tem como fonte remota a lei, posto que todas as obrigações nascem da lei, pois que é esta a fonte primária dos direitos; mesmo no campo contratual, não haveria a força jurídica da manifestação volitiva se não fosse o poder obrigatório que a lei lhe reconhece. No entanto, deve-se atentar para qual fato humano foi eleito pela lei como suficiente para o surgimento da obrigação”*.

legal ao Poder Público no que tange à demonstração dos requisitos a ensejar o enriquecimento sem causa das operadoras. Esse entendimento, em síntese, defende que a o artigo em questão não exige da Agência Nacional de Saúde Suplementar a comprovação da existência de enriquecimento sem causa das operadoras, não devendo demonstrar que houve recusa injustificada de atendimento ou qualquer outra hipótese prevista pela lei. O entendimento contrário a este se baseia no fato que uma vez que estabelecido o procedimento de ressarcimento ao SUS, após a exigência do pagamento, não sendo esta feita nos prazo estipulado, há a inscrição do devedor no CADIN e na Dívida Ativa da União e abre-se prazo para contestação da cobrança, podendo causar um prejuízo à operadora que, no final do procedimento, pode não ter sido justificado a instauração do processo de ressarcimento. Dessa forma, esse grupo dissidente se baseia no próprio princípio administrativo da eficiência, exposto no art. 37 da CFRB/88, o qual determina que, antes da realização de qualquer ato de exigência do pagamento, seja comprovada pela ANS, a ocorrência de recusa injustificada do atendimento, de forma a evitar possíveis judicializações desnecessárias e também pela maior capacidade probatória da ANS, em comparação aos particulares. Nessa toada, concluem estes que ocorrera uma má formulação do texto legal, que, ao invés de optar pela descrição completa dos casos em que o ressarcimento se demonstra necessário, optou pelo encurtamento da norma, causando distorções de entendimento.

Como exposto no presente capítulo, a tese das operadoras dos planos de saúde entendem que os demais tipos de interpretação da norma em questão violam os princípios protegidos pela Constituição Federal, em específico a ampla defesa, que exige a comprovação da recusa anteriormente à cobrança, sob risco de inserir o nome da operadora no CADIN ou a inscrição Dívida Ativa da União e a prejudicar sem relevante motivo, e a violação ao princípio da livre iniciativa. Entendem estas, por fim, que a obrigação deve decorrer exclusivamente nos casos de recusa injustificada da seguradora e, apenas, na abrangência contratual - no que se refere aos procedimentos acordados - e geográfica. Já, no outro lado da discussão, a tese governista se baseia na literalidade da lei e no entendimento que o legislador buscou a proteção ao funcionamento economicamente saudável do SUS ao

reconhecer o caráter complementar dos planos de saúde e a impossibilidade de lucro sem causa justificada por parte das operadoras de planos de saúde. Passado este ponto, objetiva-se agora a análise da obrigação de ressarcimento ao SUS sob a sua natureza jurídica e a alegada dupla oneração ao contribuinte/segurado.

#### 4. DA NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO AO SUS E O FINANCIAMENTO À SAÚDE

---

A natureza jurídica da obrigação de ressarcimento ao SUS gera discussões doutrinárias que buscam determinar se esta obrigação seria de natureza civil ou tributária. O entendimento defendido pelas operadoras dos planos de saúde é de que a forma que o art. 32 da lei nº 9.656/98 instituiu o ressarcimento ao SUS acabou por criar um novo tributo, sem seguir a exigências legais para o mesmo, além de criar um novo financiamento para a saúde, que se tornaria dependente desses ressarcimentos. As operadoras defendem que a criação desse instituto ao definir nova forma de financiamento da saúde viola o art. 198, §1º da Constituição Federal, de modo a concluir pela inconstitucionalidade do ressarcimento. Por outro lado a tese da ANS se baseia no entendimento que esse ressarcimento não se encontra na seara do direito tributário, mas sim do direito civil, se tratando da obrigação de indenização dos custos do SUS ao realizar o tratamento do beneficiário do plano de saúde.

Entende-se a impossibilidade da caracterização do ressarcimento ao SUS como instituto da responsabilidade civil, uma vez que a utilização da saúde pública pelo cidadão se trata de direito subjetivo próprio, não violando nenhum outro direito, embora exista o prejuízo para o SUS. Logo, inexistindo qualquer dano, torna-se clara a falta de um dos elementos caracterizadores do referido instituto. Ainda, verifica-se também a ausência de conduta ilícita por conta da operadora do plano de saúde ou o nexo causal entre a hipotética conduta e a operadora. Portanto, reconhecendo que o oferecimento de serviços pela operadora aos beneficiários e o prejuízo causado ao SUS não tem relação com os elementos da responsabilidade civil exposta no Código Civil, torna-se clara a impossibilidade de aplicação deste instituto no presente caso.

Restou aos tribunais definirem sua natureza, no qual o entendimento consolidado da doutrina majoritária e da jurisprudência, conforme expõe Dalton Robert Tibúrcio (2011), tem rejeitado o entendimento de que tal obrigação tenha natureza tributária, em face da manifestação do STF na ADI 1.931, em medida

cautelar, com relatoria do Ministro Maurício Corrêa, que expôs “*Como resulta claro e expresso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar*”<sup>8</sup> (grifo meu). Nota-se que não há definição explícita pelo Ministro da natureza do ressarcimento ser caracterizada como cível, sendo essa lacuna preenchida pelos tribunais infraconstitucionais com o entendimento que este ressarcimento teria natureza de receita pública não tributária, não se tratando de indenização civil (AC nº 0159464-66.2015.4.02.5101. 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 30/08/2018. Data de disponibilização: 03/09/2018. Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VIGDOR TEITEL). O Ministro do STJ Herman Benjamin entende ainda que a “*natureza do ressarcimento ao SUS é restituitória, de ressarcimento ao Poder Público*” (REsp 1.697.437 - PR).

O art. 884 do Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) disciplina *in verbis*: “*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*”. Dessa determinação, conclui-se que, no que diz respeito ao enriquecimento sem causa de forma geral, o Código Civil obriga “*aquele que se enriquecer à custa de outrem*” a indenizar a pessoa, física ou jurídica, que foi lesada. Assim, a doutrina majoritária entende, conforme se verifica pelo Parecer do Ex-Ministro do STF Carlos Mário da Silva Velloso<sup>9</sup>, que a obrigação de ressarcir ao Sistema Único de Saúde não se trata de obrigação tributária, sendo sim um tipo de indenização que visa restituir o enriquecimento sem causa obtido pelas operadoras de planos de saúde quando o segurado opta pelo atendimento público ao invés do privado. O julgado do STF reafirma o mesmo entendimento, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE.

<sup>8</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931. Plenário. Data de decisão: 07/02/2018. Relator: Ministro Marco Aurélio. <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314542313&ext=.pdf>>.

<sup>9</sup>VELLOSO, Carlos Mário. Parecer. Sistema único de saúde - SUS. Planos de Saúde: ressarcimento. Lei 9.656/98. Natureza jurídica do ressarcimento, valor e prazo prescricional. <<http://www1.unimed.com.br/nacional/ans/20120328/parecer.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2019.

IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A **cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar**, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (STF, Plenário, RE 597064/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 16.5.2018). **Grifo meu.**

Nessa discussão, as operadoras dos planos de saúde defendem que o entendimento que o ressarcimento teria caráter indenizatório violaria outro dispositivo da constituição, que seria aquele exposto no art. 196 que institui o direito à saúde é um direito de todos. Argumentam que, ao reconhecer o dever da operadora de indenizar o SUS pelos valores gastos com o tratamento do beneficiário, estaria de forma indireta sendo violado o direito à saúde do indivíduo, ao implicar que este não teria direito à saúde pleno sem a necessidade de contrapartida, conforme o entendimento constitucional de que entre os ditames da seguridade social a saúde não exigiria qualquer filiação ou pagamento. A justificativa da doutrina majoritária quanto a referida violação ao direito universal à saúde é rebatido pelo entendimento de que não haveria qualquer violação indireta a tal direito, uma vez que este seria atendido de qualquer forma, sendo a cobrança

aos planos de saúde posterior ao atendimento. O entendimento doutrinário é de que a relação de ressarcimento pelos gastos do SUS é uma relação entre a ANS e as operadoras dos planos de saúde, sem qualquer participação do beneficiário/indivíduo que fora atendido.

Pelo exposto, fica claro que o entendimento atualmente aplicado aos casos de ressarcimento judicializados aplicam a premissa que tal instituto tem natureza de receita pública não tributária, demonstrando que, apesar da discussão persistir no plano doutrinário, o entendimento no judiciário é consolidado.

Com a consolidação da jurisprudência capaz de acabar com discussões nesse sentido, se demonstra descabido o entendimento que o ressarcimento se trata de espécie de financiamento à saúde. A alegação, como já exposta, tem como base na combinação das normas dispostas nos art. 154, inc I, art. 195, §4º e art. 198, §1º da Constituição Federal, conforme pode ser visto:

Art. 154. A União poderá **instituir**:

I - **mediante lei complementar, impostos** não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

[...]

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:  
(Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 4º A **lei poderá instituir outras fontes** destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, **obedecido o disposto no art. 154, I.**

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 1º. O **sistema único de saúde será financiado**, nos termos do art. 195, com **recursos do orçamento da seguridade social, da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **além de outras fontes.**

[...] **Grifo meu.**

O entendimento do ressarcimento ao SUS como financiamento à saúde não se sustenta diante da sua natureza jurídica, uma vez que esta não tem caráter tributário, como já exposto. Além disso, as contribuições sociais com objetivo de financiar a seguridade social tem o objetivo específico de financiar o sistema. O ressarcimento, apesar de ser direcionado ao SUS, não tem objetivo de realização o financiamento do sistema de seguridade social, mas sim se demonstra como óbice que as operadoras lucrem - por receberem valores mensais e não arcarem com suas obrigações - em prejuízo do erário público.

Passo agora a analisar a controvérsia existente entre os valores a serem ressarcidos pelos planos de saúde em face dos custos do SUS e também a possibilidade do contribuinte estar sendo prejudicado pelo referido ressarcimento.



## 5. DO VALOR A SER RESSARCIDO E DO CUSTO AO CONTRIBUINTE

---

Passado os pontos que envolvem a legitimidade do instituto de ressarcimento, outra questão que envolve controvérsia se desenvolve nos valores que são cobrados pela ANS em face operadoras dos planos de saúde. O julgamento no STF, ao reconhecer a obrigatoriedade de ressarcimento pelas operadoras dos planos de saúde, não deixou determinado de forma expressa os valores a serem ressarcidos, reconhecendo apenas o dever decorrente da *“falha na prestação de serviço pelo plano de saúde”*, pontuando ainda se tratar de matéria infraconstitucional. O próprio site do Tribunal, de modo a corroborar o exposto, ao noticiar a matéria, arguiu que o Plenário rejeitou argumento trazido no recurso no qual *“se tentava determinar como referência de preços dos ressarcimentos a tabela do SUS para os procedimentos”*, e não a TUNEP (Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos) fixada pela ANS.

O valor a ser ressarcido é exposto no art. 32, §8º da Lei nº 9.656/92, o qual determina que *“Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei”*. Dessa forma, conforme exposto no site da própria Agência<sup>10</sup>, a realização do cálculo (para atendimentos a partir de janeiro de 2008) do *quantum* a ser ressarcido decorre da *“multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento”*<sup>11</sup>, sendo este último obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS, de acordo com a Resolução Normativa nº 367, de 2014 da ANS. A discordância dos valores decorre do fato que a aplicação do IVR e da TUNEP acaba por gerar valores de ressarcimento superiores tanto ao

---

<sup>10</sup> A cobrança de acréscimos referentes a custos administrativos de alguns hospitais deve ser ressarcida ao SUS?  
<[http://www.ans.gov.br/component/centraldeatendimento/index.php?option=com\\_centraldeatendimento&view=operadora&resposta=1418&historico=20508587](http://www.ans.gov.br/component/centraldeatendimento/index.php?option=com_centraldeatendimento&view=operadora&resposta=1418&historico=20508587)>. Acesso em 04 Nov. 2019.

<sup>11</sup> Idem.

valor que o Estado transfere ao SUS quanto aos valores despendidos pelas operadoras de planos de saúde com seus hospitais conveniados.

Nessa discussão, alegam as operadoras que os valores são superiores aos procedimentos realizados de modo que não estaria ocorrendo um ressarcimento, mas sim um enriquecimento sem causa da ANS, ao cobrar valores além dos despendidos para realizar o tratamento do indivíduo/beneficiário. Nesse cenário, conforme sustenta a CMB/Rede Saúde Filantrópica<sup>12</sup> o "*hospital que faz o atendimento recebe o valor da Tabela SUS, mas quando a operadora de plano de saúde paga o ressarcimento é cobrado um valor de duas a três vezes superior ao que é pago pelo SUS*".

O ex-Ministro do STF Carlos Velloso, em seu parecer solicitado pela Unimed do Brasil, em conjunto com outras entidades<sup>13</sup>, sustenta que, sendo o ressarcimento espécie de restituição pecuniária sob ótica da vedação ao enriquecimento sem causa, prevista no art. 884 do Código Civil, o valor a ser ressarcido pela operadora do plano de saúde deve contabilizar o *quantum* indevidamente auferido, ou seja, o valor que ela deixou de perder por não atender o beneficiário. Expôs o ex-ministro:

"É que, ao remunerar a entidade prestadora do atendimento de acordo com a tabela SUS e, ao mesmo tempo, receber valor maior das operadoras, com amparo em outra tabela, a TUNEP, apropriando-se da diferença, estará o sistema público enriquecendo-se sem causa justa. Ora, a vedação vale para ambas as partes."

Nessa toada, o argumento rotineiramente utilizado pela ANS a legitimar o ressarcimento ao SUS da vedação ao enriquecimento sem causa é ignorado ao cobrar do particular valor explicitamente superior ao efetivamente utilizado pelo

---

<sup>12</sup> STF CONFIRMA CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO AO SUS <<https://www.cmb.org.br/redesaude/index.php/noticias/1271-stf-confirma-constitucionalidade-do-ressarcimento-ao-sus>>. Acesso em 04 Nov. 2019.

<sup>13</sup> Justiça Federal de São Paulo decide que o prazo de prescrição da cobrança do ressarcimento ao SUS é de três anos. <<http://www1.unimed.com.br/nacional/ans/20120328/ans20120328.html>>. Acesso em 04 Nov. 2019.

SUS, evidenciando, conforme sustentam RENAULT e DE OLIVEIRA (2018) contradição por parte da autarquia.

Nessa toada, merece um aparte para discorrer sobre o argumento das operadoras, intercalando a questão do valor do ressarcimento com a legitimidade do mesmo. Argumenta que o direito à saúde é um dever do Estado, que não exige qualquer contrapartida para ser prestado e o financiamento deste direito é feito, entre outros, pelos contribuintes. Alega que inexistente enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, sob fundamento que não houve negativa da prestação do serviço, ocorrendo a disponibilidade do segurado de utilizar do seu plano mas, por qualquer outro motivo, decidiu por não utilizá-lo. O argumento das operadoras voltam a discussão do valor a ser ressarcido ao alegarem que a própria ANS é a que está “*sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem*” ao realizar tais cobranças. Sustentam ainda que o destino dos valores ressarcidos deveriam ser destinados ao hospital que prestou o serviço, ao invés de serem enviados para o Fundo Nacional da Saúde (FNS) e alegam que por mais que o valor arrecadado seja destinado ao FNS, regido pelo Ministério da Saúde, nenhum destes (ANS ou Ministério da Saúde) tem legitimidade para realizar essa cobrança pela conclusão que o dever de efetivação do direito à saúde é uma obrigação do Estado, afirmando que não há a possibilidade desta cobrança ser delegada às operadoras do plano de saúde.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região tem seguido entendimento pela “*legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, instituída pela Resolução RDC nº17/2000*” sob o argumento que os “*valores nela previstos consubstanciam uma média nacional, estando incluídas todas as ações necessárias ao atendimento e à recuperação do paciente*” (AC nº 0500272-60.2017.4.02.5104. 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 10/12/2018. Data de disponibilização: 12/12/2018. Relator: DES. RICARDO PERLINGEIRO).

Além disso, a jurisprudência tem sido também pela validade do IVR que substitui a TUNEP, conforme pode ser visto:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUS.- RESSARCIMENTO. ATENDIMENTO A USUÁRIOS. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGALIDADE DA TUNEP E IVR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. ARTIGO 32 DA LEI 9656/98. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

3. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), que serve de base aos valores a ressarcir, não vulnera o § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, contando, na sua elaboração, também com a participação das operadoras privadas e das unidades de atendimento. Seus valores tampouco são irrealistas, pois incluem todas as despesas acessórias ao atendimento, inclusive internação, medicamentos e honorários médicos, enquanto a operadora incluiu apenas o procedimento isolado.

10. O Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, disciplinado pela RN nº 251/2011, atende ao princípio da razoabilidade e não configura nova espécie de contribuição social – prescindindo, portanto, de lei complementar –, pois não representa acréscimo genérico no valor a ressarcir, mas tão somente um fator correspondente à média dos gastos indiretos nos atendimentos e internações no SUS. Precedentes.

13. Apelação desprovida. (AC nº 0500537-37.2018.4.02.5101. 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 23/09/2019. Data de disponibilização: 26/09/2019. Relatora: DES. NIZETE LOBATO CARMO)

Há também decisões no STJ, como por exemplo Recurso Especial nº 1.697.437, em 14/12/2017 no qual o Ministro Herman Benjamin, em decisão monocrática, arguiu que o § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao determinar que os valores a serem ressarcidos “*não serão inferiores aos praticados pelo SUS*”<sup>14</sup> e nem superiores aos praticados pelas operadoras, “*em momento algum (...) afirma que o ressarcimento a ser realizado pelas operadoras de plano de saúde deve corresponder ao valores efetivamente despendidos pelo SUS*”<sup>15</sup>.

Demonstra-se impreterível, ainda, pontuar que, apesar do foco do presente trabalho estipular como amplitude de pesquisa o TRF2 não são todos os Tribunais que concordam com a forma de realização do cálculo de pela ANS. Verifica-se tal

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de jun. de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, Brasília, DF, jun 1988. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm)>.

<sup>15</sup> REsp 1.697.437/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2017, DJe 19/12/2017.

diferenciação pelo julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou que a fórmula de cálculo da ANS, “*sem observar o limite previsto no §8º do artigo 32 da Lei 9.656/98 [...], viola a matriz legal, criando indevidamente fonte de custeio e avançando contra o patrimônio das operadoras*”. (TRF4 5029445-44.2015.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 28/11/2016).

De modo a concluir o referido capítulo, há necessidade de explorar a alegação das operadoras dos planos de saúde que o ressarcimento ao SUS cria uma dupla oneração ao contribuinte. O argumento é de que o beneficiário além de custear a saúde por meio do pagamento de contribuições à seguridade social irá ser prejudicado pela inerente absorção do custo pelas operadoras com a expedição de cobranças pela ANS. De modo a clarificar a suposição das operadoras, o alegado é que o indivíduo além de manter suas contribuições irá ser obrigado a arcar com um custo de um seguro de saúde ainda mais caro, em face da possibilidade da operadora ser cobrada valores acima do acordados em consequência dos valores ressarcidos serem mais elevados, como já amplamente exposto. As operadoras concluem o entendimento de que o referido instituto tinha como benefício ressarcir o erário em benefício da coletividade acabou por prejudicar o funcionamento dos planos de saúde e/ou onerar ainda mais o indivíduo que opte por realizar um seguro de saúde.

## 6. DOS PRECEDENTES NO TRF2

---

Os precedentes no Tribunal Regional Federal da 2ª Região apresentam diversas menções a julgados anteriores a decisão do Supremo Tribunal Federal, tratando, nestes casos, apenas aos aspectos que não foram alterados pela decisão da Corte Suprema. Nota-se, ainda, que, nos julgados a serem apresentados, a discussão acerca da legalidade da constitucionalidade nunca apresentou dúvida as Turmas do TRF2, sempre se demonstrando o entendimento da constitucionalidade do referido ressarcimento, ainda mais com a edição da Súmula 51 do próprio Tribunal, a qual determina: “*O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao sistema único de saúde (SUS), é constitucional*”. Além disso, antes de passar a apresentação das ementas e dos seus comentários, percebe-se também não há, na referida região, discordância dos parâmetros estabelecidos pela ANS para o ressarcimento, havendo concordância aparentemente unânime aos valores da TUNEP e do IVR. Por fim, ressalta-se que apesar de se tratarem de precedentes muitos deles apresentam base em outros julgados - como se verá a seguir - formando uma jurisprudência nas próprias turmas.

No primeiro caso, podemos ver que o precedente, com a referida jurisprudência indicada, se trata de “*ônus da apelante demonstrar que o atendimento cujo ressarcimento pretende afastar não ocorreu em quaisquer daquelas situações*”. Desse modo, o argumento das operadoras de que caberia à ANS, previamente a exação da cobrança, realiza-se procedimento administrativo para averiguar se o caso se amolda a situação da obrigação de ressarcimento não se sustenta. Entende-se que cabe a própria operadora do plano de saúde apresentar fatos que descaracterizem a obrigação de ressarcimento em face da presunção de validade e legitimidade dos atos administrativos.

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N.º 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 2 0.910/32. TERMO INICIAL. ASPECTOS CONTRATUAIS NÃO COMPROVADOS.

1. Apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue pagar a cobrança referente ao ressarcimento das despesas de que trata o art. 32 da Lei nº 9.656/9, julgou improcedente o pedido.

2. É inaplicável, no caso em tela, a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, já que a cobrança a título de ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98) tem natureza de receita pública não tributária. Portanto, não se trata de indenização civil oriunda da relação de direito privado. Levando em consideração de que a ANS é autarquia pública federal, abrangida pelo conceito de Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Importante destacar que, enquanto o débito estiver sendo discutido no âmbito administrativo, não fluirá o prazo prescricional, conforme estabelece artigo 4º, caput, do Decreto nº 20.910/32. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se somente a partir da notificação da operadora do plano de saúde quanto à decisão proferida pela Administração. A propósito: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 699.949, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.8.2015; TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 00501684620144025101, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, eDJF2R 22.3.2017.

4. A aplicação da Lei nº 9.656/98 não se encontra vinculada ao contrato, mas, sim, ao atendimento realizado pelo SUS àqueles que possuem seu plano de saúde particular e que se utilizaram do procedimento médico-hospitalar em data posterior à sua edição. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade ou do ato jurídico perfeito, mas sim na adequação da apelante à nova disciplina legal.

5. Consoante o disposto nos artigos 12, V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98, as circunstâncias contratuais de prazo de carência, localização geográfica ou necessidade de autorização prévia não eximem a operadora de planos de saúde do atendimento realizado em situação de urgência, emergência ou de planejamento familiar. Neste contexto, é **ônus da apelante demonstrar que o atendimento cujo ressarcimento pretende afastar não ocorreu em quaisquer daquelas situações.**

6. No caso em apreço, **o apelante não logrou identificar os casos de atendimentos não cobertos não realizados na hipótese de urgência/emergência, a não demandar o ressarcimento, deixando de elidir a presunção de validade e legitimidade dos atos administrativos**, e descumprindo com o disposto no inciso I do art. 333 do CPC/73. o que inviabiliza a procedência do pedido. Nesse sentido: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00224431920134025101, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, e-DJF2R 22.2.2016.

7. Apelação não provida.

(TRF2 - AC 0044232-11.2012.4.02.5101, Relator: Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro, Data de Julgamento: 01/03/2018, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 05/03/2018). **Grifo meu.**

No segundo caso, seguindo precedente do Supremo Tribunal Federal o Desembargador entendeu pela aplicação da obrigatoriedade de ressarcimento mesmo nos procedimentos médicos realizados após a vigência, mesmo que o “*contrato com a operadora do plano de saúde lhe seja anterior*”. Nesse caso, o entendimento é de que, apesar da Lei dos Planos de Saúde não se aplicar aos contratos anteriores à entrada em vigor da referida lei (janeiro de 1999), o ressarcimento é cabível mesmo a contratos anteriores, transparecendo o caráter de vedação ao enriquecimento ilícito do instituto. Além disso, o Desembargador ainda trata da discussão sobre a área de cobertura e período de carência, sob o qual não se poderia apresentar tais excludentes em face do ressarcimento sob o ponto de vista do art. 35-C da referida Lei, uma vez que a operadora não poderia se negar ao atendimento aos casos de urgência/emergência.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. JULGADOR ENFRENTOU OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS ARTICULADOS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA REFERENTE A ATENDIMENTOS PRESTADOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA TUNEP. ASPECTOS CONTRATUAIS. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CADIN. EXCESSIVIDADE DO VALOR DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO CONSTATADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Ação Anulatória objetivando anular o ato administrativo que constituiu crédito em favor da ANS, referente ao ressarcimento de valores expedidos com atendimentos pelo SUS a beneficiários de seguro privado de saúde junto à Apelante.

2. Não há nulidade da sentença que se pronuncia adequadamente sobre os principais fatos e teses debatidas no processo. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

3. Quanto à constitucionalidade da obrigação de ressarcimento dos planos de saúde ao SUS inscrita no artigo 32 da Lei 9.656/98, inexistente qualquer controvérsia a ser dirimida, já que a questão restou sedimentada neste Egrégio Tribunal com a edição da Súmula 51, segundo a qual "O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional".

4. Da mesma forma, entendeu o Supremo Tribunal Federal no RE 597.064/RJ que não só o **art. 32 da Lei 9.656/98** é constitucional, mas também é **aplicável aos procedimentos médicos realizados após sua vigência**, mesmo que o **contrato com a operadora do plano de saúde lhe seja anterior**.



5. Não resta configurada qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo instaurado no âmbito da ANS, uma vez que foram estabelecidos critérios objetivos para a impugnação e a possibilidade de recurso contra os lançamentos efetuados, previstos tanto pela Lei nº 9.656/98, quanto pela Resolução RDC nº 17/2000.

6. Inexiste nulidade nas cobranças realizadas com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, porquanto respaldada no Poder Normativo conferido à ANS pela própria Lei 9.656/98. Precedentes: TRF2 - Apelação Cível nº 0033173-21.2015.4.02.5101. Oitava Turma Especializada. Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Julgado em 21/06/2017. Publicado em 27/06/2017 - unânime.

**7. Aspectos eminentemente contratuais**, tais como **rede credenciada, área de cobertura ou período de carência, não inviabilizam a cobrança da importância efetivamente despendida pelo SUS** como beneficiário de plano privado, sobretudo quando o serviço prestado está associado a questões de urgência/emergência, como reza o art. 35-C do referido Diploma Legal.

8. Permanecendo hígidos os atos administrativos ora questionados, revela-se plenamente possível a inscrição do devedor no CADIN e também do ajuizamento de Execução Fiscal, por serem medidas tendentes a satisfazer a obrigação.

9. Não houve excessividade na fixação dos honorários advocatícios, uma vez que observado o parâmetro fixado pela Lei Processual Civil.

10. Apelação desprovida.

(TRF2 - AC 0049002-47.2012.4.02.5101, Relator: Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler, Data de Julgamento: 13/09/2019, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 19/09/2019). **Grifo meu.**

O terceiro caso trata das questões dos prazos prescricionais do ressarcimento estipulado pelo art. 32 da Lei nº 9656/98. No presente julgado sustentou a ANS que, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal, das mesma forma que são imprescritíveis ações de ressarcimento por ato doloso de improbidade o mesmo deveria ocorrer para a obrigação de ressarcimento ao SUS. Entendeu a Relatora que não haveria a suposta relação indicada uma vez que o ressarcimento ao SUS não decorre de ato ilícito, retirando assim qualquer correlação os dois ressarcimentos. Outro ponto se refere à não aplicação do prazo de prescrição do Código Civil, uma vez que tal ressarcimento não tem natureza cível, mas sim de natureza de receita pública não tributária, como já exposto.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.º 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta por AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em face de sentença na qual o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para declarar prescrita a pretensão de cobrança dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, objeto dos processos administrativos nº 33902.02802/2006-68 e 33902.101071/2010-02, condenando a parte Ré, ora Apelante, em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

2. O ponto controvertido no presente recurso refere-se à ocorrência da prescrição da pretensão de cobrança dos débitos correspondentes ao ressarcimento ao SUS, na forma do art. 32 da Lei nº 9656/98, constituídos nos processos administrativos nº 33902.028402/2006-68 e 33902.101071/2010-02.

3. O Juízo de primeiro grau declarou a prescrição com base no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil. A sentença merece ser mantida, no entanto, por fundamento diverso. 4. Inicialmente, **não merece acolhida a tese de defesa sustentada pela ANS, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**, na forma do art. 37, § 5º, da Constituição da República, tendo em vista que, consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recursos Extraordinários sob a sistemática da repercussão geral, a pretensão de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil são prescritíveis (RE 669069/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28/04/2016), **sendo "imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa"** (RE 8 52475/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 25/03/2019, Tema 897).

5. Por outro lado, também **não merece prosperar a tese segundo a qual a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS se amolda ao disposto na Lei nº 9873/99**, haja vista que sua disciplina se aplica tão somente às ações punitivas desenvolvidas pela Administração Pública Federal, no exercício do poder de polícia, não sendo a hipótese em apreço. Julgado do STJ nesse sentido: AgRg no REsp 1381536/RS, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014.

6. Por fim, também **não se vislumbra aplicável o prazo de prescrição estabelecido no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil**, haja vista que o **crédito de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9656/98 possui natureza administrativa**.

7. Em razão disso, à míngua de regramento específico sobre a matéria, aplica-se a regra geral prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública. Julgados do TRF2 nesse sentido: AC nº 200951160002620, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA, eDJF2R 26/05/2015; AC nº 200751010039410, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, eDJF2R 12/01/2015; AC nº 200951010168486), Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, eDJF2R 12/05/2015; AC nº 201250010115326, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, eDJF2R 12/06/2015.

8. Com base nas provas dos autos, verifica-se que o crédito referente ao processo nº 33902.028402/2006-68 foi definitivamente constituído em

maio/2006, razão pela qual o termo final do prazo de prescrição ocorreu em maio/2011.

9. No tocante ao processo nº 33902.101071/2010-02, tendo em vista que a notificação da Autora ocorreu em 25/06/2010, interrompeu-se o curso da prescrição antes do transcurso do quinquênio legal, na forma do art. 8º, do Decreto nº 20.910/32. Todavia, o último ato praticado nesse processo ocorreu em 22/07/2011, consubstanciado na publicação da decisão colegiada da ANS que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela parte Autora, ora Apelada. Assim, o prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento voltou a correr por metade, na forma do art. 9º do Decreto nº 20.910/32, cujo termo final passou a ser 22/01/2014.

10. Assim, considerando-se que nem na contestação, nem em outro documento apresentado pela ANS, há informação acerca do ajuizamento da competente ação executiva para a cobrança dos créditos constituídos em ambos os processos administrativos, conclui-se que ambos os créditos estavam prescritos na data em que proferida a sentença ora impugnada (29/05/2014).

11. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

(TRF2 - AC 0049002-47.2012.4.02.5101, Relator: Juíza Federal Helena Elias Pinto, Data de Julgamento: 03/09/2019, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 09/09/2019). **Grifo meu.**

O quarto caso trata de polêmica já levantada acerca do valor do ressarcimento, no qual foi exposto o entendimento de juristas que opinaram pela incoerência na cobrança adicional realizada pela ANS. No entanto, percebe-se que a magistrada - com a apresentação de demais julgados - entende pela inexistência de ilegalidade na aplicação do IVR sob o fundamento que “*ele é calculado tendo por base os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, e os critérios para sua utilização foram definidos em razão do poder regulador do mercado de saúde suplementar do qual a ANS é titular*”. Tal posição se demonstra desarrazoada, uma vez que os valores cobrados são claramente superiores do que aqueles efetivamente pagos pelo plano de saúde e o fato da ANS ser reguladora do mercado não permite a realização de ilegalidades como a cobrança a maior, ensejando o enriquecimento sem causa da própria autarquia.

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS.. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DO IVR. LEGALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE.

1. Cinge-se a controvérsia em perquirir a constitucionalidade do débito cobrado pela ANS a título de ressarcimento ao SUS e se seria legal a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) no cálculo deste valor.

2. A respeito da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 597.064, na sessão Plenária de 07.02.2018, e, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 345 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

**3. Não se vislumbra a existência de ilegalidade acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), visto que ele é calculado tendo por base os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, e os critérios para sua utilização foram definidos em razão do poder regulador do mercado de saúde suplementar do qual a ANS é titular (TRF2 - AC 0017540-09.2011.4.02.5101. 5ª Turma Especializada. Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro. E-DJF2R - Data: 24/01/2019; TRF2 - AC 0508543- 67.2017.4.02.5101. 8ª Turma Especializada. Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva. E-DJF2R - Data: 21/08/2018).**

4. Negado provimento à apelação interposta pela impetrante

(TRF2 - AC 0500977-33.2018.4.02.5101, Relator: Juíza Federal Convocada Marcella Araujo da Nova Brandão, Data de Julgamento: 10/06/2019, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 12/06/2019). **Grifo meu.**

Diante dos diversos julgados apresentados, como bem delineado o fato que tais casos apresentam jurisprudência das turmas do TRF2, verifica-se de que forma o tribunal tem lidado com as questões infraconstitucionais não resolvidas pelo Supremo. Há de se pontuar que o período de tempo analisado entre a decisão do Supremo e dos julgados ocorridos é pequeno, se comparado ao fato que as discussões sobre o tema datam mais de 20 anos, de modo que é possível prever que tal jurisprudência pode mudar num futuro próximo. Por fim, reitera-se que a análise se deu em apenas um Tribunal Regional Federal das 5 regiões existentes, de forma que não se pode afirmar que a jurisprudência é nacionalmente consolidada. De modo a finalizar o trabalho e realizar uma consolidação de todos os capítulos expostos, passo a conclusão.

## 7. CONCLUSÃO

---

O presente trabalho abordou diversas controvérsias existentes favoráveis ou contrárias ao instituto do Ressarcimento ao SUS criado pelo art. 32 da Lei 9.656, de 1998. Buscou-se demonstrar as alegações existentes, sempre intercalando os dois lados do embate com as decisões dos tribunais, em especial o TRF2. A participação da iniciativa privada na saúde é reconhecida pela Constituição Federal sem, no entanto, ficar submissa aos princípios da universalidade e de integralidade da Seguridade Social, uma vez que nesse caso quem financia o serviço é o próprio usuário e sendo ele o único podendo usufruir do mesmo, além da prestação ser restrita ao plano de benefícios acordados.

A permissão de atuação da iniciativa privada na saúde além de constituir um direito às operadoras, também trouxe obrigações que deveriam ser cumpridas de modo a permitir a sua operação nesse setor. Nesse sentido, o legislador editou a Lei nº 9.656 de 1998 que visava dispor "sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde", coloquialmente conhecida como Lei dos Planos de Saúde. Entre outras determinações, a referida lei em seu art. 32 dispôs acerca da obrigação das operadoras dos planos de saúde de ressarcir o SUS quando um de seus beneficiários fosse atendido pelo mesmo.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 1.931 que cuidava da constitucionalidade do tema, apenas dirimiu parte das controvérsias existentes, perdendo a oportunidade de, uma vez por todas, concluir as discussões acerca do tema. A referida justificativa foi da impossibilidade do julgamento de matérias infraconstitucionais na Corte Maior. Entre os temas tratados pelo Supremo Tribunal Federal, entende-se que não há mais qualquer questionamento acerca da constitucionalidade do referido instituto, uma vez que em diversos processos é possível ver que as próprias operadoras pontuam não estarem questionando a constitucionalidade do institutos mas sim outros aspectos do mesmo. Existem, ainda, debates acerca da possibilidade do indivíduo de optar pela utilização da saúde pública embora esteja arcando com o plano, seja por uma questão de

oportunidade ou preferência do beneficiário, sendo o entendimento neste caso a necessidade de alteração legal para que este tipo de hipótese seja abarcada.

Restou ao Superior Tribunal de Justiça, em conjunto com os demais tribunais infraconstitucionais, em determinar a natureza jurídica do referido instituto, que gera implicações em outros cenários, como por exemplo o prazo prescricional. A natureza jurídica do ressarcimento ao SUS, como amplamente exposta, não se trata de uma obrigação tributária, descaracterizando as alegações das operadoras da ocorrência de criação de novo financiamento à saúde sem respeito ao ditames formais legais. A referida obrigação decorre, além da lei, da impossibilidade do enriquecimento sem causa por parte das operadoras de planos de saúde. Se não há cumprimento ao contrato estabelecido entre as partes, no qual o beneficiário ao pagar mensalmente o valor do plano terá direito ao atendimento em instituição privada de saúde, o plano recebeu valores sem cumprir com sua parte no acordo. Ambas as teses apresentadas foram rejeitadas pelos tribunais, se adequando mais à um instituto de natureza de receita pública não tributária, não se tratando, no entanto, de indenização civil, apesar do seu caráter indenizatório pelas operadoras em face do SUS. Além disso, a desconsideração da natureza jurídica como obrigação de natureza tributária prejudica também o entendimento de que o ressarcimento se trataria de nova forma de financiamento da saúde.

O valor do ressarcimento, ainda, representa controvérsia no cenário do ressarcimento, no qual a ANS ao realizar a cobrança em valor superior aos despendidos pelas operadoras ou mesmo pelo recebido pelo SUS dos repasses governamentais contradiz a máxima da vedação ao enriquecimento ilícito, representando contradição da autarquia. Além disso, apresentaram por fim as operadoras o prejuízo não apenas das próprias operadoras que aumentarão o custo a ser repassado aos beneficiários, mas também dos próprios beneficiários que estarão sendo mais onerados, pagando valores maiores pelo plano de saúde e mantendo a sua contribuição à seguridade social de modo a financiar a saúde.

Dessa forma, verifica-se que a decisão do STF foi fundamental de modo a acabar com as discussões acerca da constitucionalidade e possibilidade de aplicação ou não do referido instituto. Diversas questões apresentam ainda

discussões, dependendo dos tribunais infraconstitucionais, em específico o Superior Tribunal de Justiça, em criar uma jurisprudência de modo a pacificar a discussão. A interpretação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ficou exposta por meio da apresentação de diversos acórdãos, que trataram dos diversos assuntos que rondam a questão, desde de sua legalidade até mesmo a sua prescrição. Por fim, conforme demonstrada na atuação da ANS na cobrança dos valores, por meio de sua fórmula específica, demonstra-se a realização de cobranças superiores aos valores despendidos, entendendo a necessidade de uma alteração legislativa nesse específico ponto.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

BAHIA, Ligia. **Planos Privados de Saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90**. Núcleo de Estudos de Saúde Coletiva, Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v6n2/7006.pdf>> Acesso em: 03 de jun. 2019

DE CASTRO, Daniela Xavier Artico. **DESDE 1998 LEI SOBRE RESSARCIMENTO DE OPERADORAS AO SUS GERA DÚVIDAS**. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-25/daniela-artico-lei-ressarcimento-operadoras-sus-gera-duvidas>>. Acesso em: 12 julho. 2019.

FERNANDES, Rogério Baptista Teixeira. **O Sistema de Gestão do Ressarcimento ao SUS: análise de seu desempenho no período 2011-2014**. FGV Repositório Digital, 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16502/EBAPE%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MAP%20Turma%20Intensiva%20Rogerio%20Fernandes%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 julho. 2019.

RENAULT, F.; DE OLIVEIRA, G. **Ressarcimento ao SUS e saúde suplementar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

TIBÚRCIO, Dalton Robert. **Ressarcimento ao SUS: uma proposta de delimitação da fonte e do fundamento da obrigação constante do art. 32 da Lei nº 9.656/98**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9879](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9879)>. Acesso em: 12 de mai. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. **Taxa de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde é inconstitucional**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-30/helena-torres-taxa-ressarcimento-sus-inconstitucional>>. Acesso em: 03 de jun. 2019.



REIS, Otávia Míriam Lima Santiago. **O ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde: uma abordagem acerca do fundamento jurídico da cobrança.** Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de Direito, Universidade Federal de Viçosa. 2005, p. 43. Disponível em: <[http://ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Materiais\\_por\\_assunto/monografia\\_ressarcimento\\_ao\\_sus.pdf](http://ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/monografia_ressarcimento_ao_sus.pdf)>. Acesso em 06 nov. 2019.

VELLOSO, Carlos Mário. **Parecer.** Sistema único de saúde - SUS. Planos de Saúde: ressarcimento. Lei 9.656/98. Natureza jurídica do ressarcimento, valor e prazo prescricional.

## ANEXOS

Anexo I - Fluxograma de Ressarcimento ao SUS  
 ([http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Materiais\\_por\\_assunto/boletim\\_ressarcimento.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/boletim_ressarcimento.pdf))

