



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIANA CUNHA ROSSI MOTA**

**A ABUSIVIDADE DA EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL NOS  
PLANOS DE SAÚDE EM FACE DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL  
DO CONTRATO**

SALVADOR

2019

**MARIANA CUNHA ROSSI MOTA**

**A ABUSIVIDADE DA EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL NOS  
PLANOS DE SAÚDE EM FACE DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL  
DO CONTRATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
curso de Bacharelado em Direito, Faculdade de  
Direito - UFBA.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Joseane Suzart Lopes da  
Silva

SALVADOR

2019

**MARIANA CUNHA ROSSI MOTA**

**A ABUSIVIDADE DA EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL NOS PLANOS  
DE SAÚDE EM FACE DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO  
CONTRATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

Orientadora: Joseane Suzart Lopes da Silva \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Teila Rocha Lins D'Albuquerque \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Emanuel Lins freire Vasconcellos \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Émerson e Carla, pelo carinho, dedicação e amor incondicional, e aos demais familiares, pelo apoio e confiança.

À Professora Dr<sup>a</sup>. Joseane Suzart, pela orientação e atenção, a qual servirá de estímulo e exemplo para a minha formação jurídica.

À Larissa, Nataly e Juliana, pelo apoio e amizade, imprescindíveis para o desenvolvimento desta monografia.

Aos professores, servidores, colegas e amigos, que fizeram parte da minha caminhada pelo Curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia, e que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta monografia.

MOTA, Mariana Cunha Rossi. *A abusividade da exclusão de cobertura assistencial nos planos de saúde em face da boa-fé objetiva e da função social do contrato*. 2019. 75 fls. Monografia (Graduação, Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

## RESUMO

Objetiva o presente estudo posicionar-se a respeito da exclusão de cobertura assistencial nos planos de saúde. Deveras, o contrato de assistência privada à saúde constitui, na sociedade brasileira atual, instrumento de suma importância para garantir o acesso à assistência médico-hospitalar, em razão da insuficiência do sistema público de saúde. Contudo, tendo em vista a adesividade deste negócio jurídico, bem como a catividade do usuário presente nestes contratos, verifica-se a adoção, por parte das operadoras de planos de saúde, de práticas abusivas, notadamente a exclusão de cobertura assistencial. De fato, tal conduta é perpetrada corriqueiramente pelas operadoras de planos de saúde, através da violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como das normas constitucionais e consumeristas. Em vista disso, milhares de consumidores buscam cotidianamente, através de ações judiciais, a repressão à tais abusividades, gerando o fenômeno denominado judicialização da saúde suplementar. Dessa forma, por meio da realização de pesquisa bibliográfica e documental e da utilização dos procedimentos metodológicos indutivo e dedutivo, buscar-se-á demonstrar a necessidade da adequação do vínculo prestacional, reprimindo a exclusão de cobertura assistencial, em observância ao direito fundamental à saúde e aos valores sociais do direito contratual.

**PALAVRAS-CHAVE:** EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL – PLANOS DE SAÚDE – BOA-FÉ OBJETIVA – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR.

## **ABSTRACT**

This study aims to position itself regarding the exclusion of health care coverage in health plans. Indeed, the private health care contract constitutes, in the current Brazilian society, an extremely important instrument to guarantee access to medical and hospital care, due to the insufficiency of the public health system. However, in view of the adhesiveness of this legal business, as well as the captivation of the user present in these contracts, there is the adoption, by health insurance operators, of abusive practices, notably the exclusion of care coverage. In fact, such conduct is routinely perpetrated by health insurance providers through violation of objective good faith and the social function of the contract, as well as constitutional and consumerist norms. In view of this, thousands of consumers daily seek, through lawsuits, the repression of such abuse, generating the phenomenon called judicialization of supplementary health. Thus, by conducting bibliographic and documentary research and using the inductive and deductive methodological procedures, we will seek to demonstrate the need for adequacy of the benefit bond, repressing the exclusion of care coverage, in compliance with the fundamental right to health. and the social values of contract law.

**KEY WORDS:** EXCLUSION OF HEALTH COVERAGE - HEALTH INSURANCE – OBJECTIVE GOOD FAITH – CONTRACT SOCIAL FUNCTION – JUDICIALIZATION OF ADDITIONAL HEALTH.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 O CONTRATO DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE.....</b>	<b>12</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL.....	12
2.1.1 Do período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.....	12
2.1.2 Do período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei nº 9.656/98.....	15
2.1.3 Do período após a edição da Lei nº 9.656/98.....	18
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE.....	19
2.3 CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE À LUZ DA NOVA TEORIA CONTRATUAL.....	22
<b>3 A EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL NOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....</b>	<b>27</b>
3.1 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE.....	27
3.2 AS NORMAS CONSUMERISTAS TRANSGREDIDAS PELOS PLANOS DE SAÚDE.....	30
3.3 A EXTENSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL E A BOA-FÉ OBJETIVA.....	32
3.4 A EXTENSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	36
<b>4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL: DADOS ESTATÍSTICOS.....</b>	<b>41</b>
4.1 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO.....	41
4.2 OS NÚMEROS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	46
4.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR EM FACE DA REGULAMENTAÇÃO ESTATAL.....	48
<b>5 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA.....</b>	<b>51</b>
5.1 DA NEGATIVA DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	51

5.2 DA NEGATIVA DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXCLUDENTE DE TRATAMENTO PARA DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO.....	55
5.3 DA EXCLUSÃO DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL.....	58
5.4 DA RECUSA DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE DOENÇA PREEXISTENTE.....	61
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	



## 1 INTRODUÇÃO

Parcela da população brasileira tem buscado, através dos planos de saúde, o acesso à assistência médico-hospitalar, em razão da insuficiência do sistema de saúde público. Segundo dados oficiais da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), datados de junho de 2019, existiam, nesta data, mais de 47 (quarenta e sete) milhões de beneficiários em planos privados de assistência médica com ou sem odontologia, alcançando aproximadamente 24,2% da população brasileira<sup>1</sup>. Destarte, os planos de saúde constituem um instrumento de suma importância para a efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

A despeito da essencialidade do objeto do contrato de assistência privada à saúde, as operadoras de planos de saúde vêm violando reiteradamente as normas atinentes à matéria, perpetrando as denominadas práticas abusivas. Com efeito, estas empresas atuam como se estivessem tratando de uma mera mercadoria, buscando o lucro de forma desenfreada, em detrimento dos direitos dos consumidores. Diante das abusividades praticadas pelas operadoras, os beneficiários buscam, através de ações judiciais, o equilíbrio da relação contratual, visando coibir as práticas abusivas e/ou buscar a reparação diante da má prestação dos serviços. Em vista disso, verifica-se um elevado número de demandas judiciais contra as operadoras, desencadeando o fenômeno da judicialização da saúde suplementar.

Dentre as abusividades perpetradas pelas operadoras, destaca-se a exclusão de cobertura assistencial, que abarca parte considerável das ações judiciais no âmbito da saúde suplementar. Deveras, as operadoras têm recusado sistematicamente o custeio dos tratamentos prescritos pelos médicos como meios necessários ao restabelecimento da saúde dos usuários, sob os mais diversos argumentos. Com efeito, estas empresas utilizam como justificativa para a negativa de cobertura a existência de cláusula contratual excludente, a ausência de previsão no Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, a exclusão contratual por se tratar de doença preexistente, dentre outras escusas infundadas.

Delimitou-se a presente problemática em analisar a exclusão de cobertura assistencial praticada sistematicamente pelas operadoras de planos de saúde e a imprescindível proteção dos usuários à luz da Constituição Federal, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como dos princípios informadores da nova teoria contratual, notadamente a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Objetiva a presente monografia posicionar-se a respeito da exclusão de cobertura

---

<sup>1</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Dados gerais*. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 30 set. 2019.

assistencial nos planos de saúde, tendo como objetivos específicos: a. investigar o histórico dos contratos de assistência privada à saúde; b. analisar o conceito e as características gerais dos contratos de planos de saúde; c. estudar os reflexos da nova teoria contratual nos contratos de planos de saúde; d. investigar as violações de normas consumeristas e constitucionais em decorrência da exclusão de cobertura assistencial; e. estudar a incidência do princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato na extensão de cobertura; f. examinar o fenômeno da judicialização e a sua incidência no setor de saúde suplementar; g. analisar os dados estatísticos da judicialização da saúde suplementar; h. examinar a judicialização da saúde suplementar em face da regulamentação estatal; i. investigar o posicionamento da jurisprudência quanto a exclusão de cobertura assistencial nos planos de saúde.

Para tanto, cumpre, em primeiro lugar, proceder à análise dos contratos de assistência privada à saúde, visando obter o seu adequado enquadramento à luz da legislação em vigor. Nesse sentido, é necessário abordar o esboço histórico do setor de saúde suplementar, para, em seguida, delinear o conceito e as características destes contratos, bem como os tipos e segmentações. Diante disso, buscar-se-á delimitar os contratos de planos de saúde no âmbito da nova teoria contratual, de modo a reconhecer os reflexos desta teoria nas relações de planos de saúde. Em segundo lugar, cabe delinear a exclusão de cobertura assistencial perpetrada pelas operadoras de planos de saúde à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, é necessário analisar a violação de normas constitucionais e consumeristas face esta prática abusiva. Em seguida, será abordada a adequação entre os contratos de assistência privada à saúde e os princípios informadores da nova teoria contratual. Para tanto, deve-se enfrentar a extensão de cobertura e os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Posteriormente, passa-se a abordar a judicialização da saúde suplementar. Assim, buscar-se-á analisar o fenômeno da judicialização, com o fito de compreender os aspectos gerais deste fenômeno. Em seguida, enfrentar-se-á a judicialização da saúde suplementar, propriamente dita. Diante disso, delimitar-se-á os dados estatísticos deste fenômeno, com base em pesquisas elaboradas sobre o tema. Enfim, será analisada a judicialização da saúde suplementar face a regulamentação estatal. Por fim, traçada a caracterização dos contratos de assistência privada à saúde, bem como assentada a exclusão de cobertura assistencial à luz do ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a abordar a forma que o Poder Judiciário tem enfrentado os casos envolvendo esta prática abusiva, enquadrando as decisões judiciais nas categorias correspondentes às alegações mais utilizadas pelas operadoras de planos de saúde.

Em vista disso, para a realização do presente estudo, serão adotados os métodos de abordagem indutivo e dedutivo. No que tange o método jurídico, serão utilizados os métodos

hermenêutico e argumentativo. Quanto às linhas metodológicas, será adotada a crítico-metodológica. No que diz respeito aos tipos genéricos de investigações, utilizar-se-á o jurídico-exploratório. No tocante às vertentes teórico-metodológicas, será utilizada a jurídico-sociológica. Quanto ao tipo de pesquisa, a presente monografia consiste em pesquisa exploratória.

Em face disso, a presente monografia se desenvolverá por meio de pesquisa bibliográfica e documental. A primeira servirá para alcançar o entendimento doutrinário acerca dos contratos de planos de saúde, bem como acerca da necessidade de adequação destes contratos, em observância ao direito fundamental à saúde e aos valores sociais do contrato. A segunda, por sua vez, será necessária para compreender a aplicação dos contratos de planos de saúde pelo Poder Judiciário, ante a prática corriqueira da exclusão de cobertura assistencial, assim como para interpretar as relações de planos de saúde à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, serão compilados julgados do Superior Tribunal de Justiça, em razão de tal Tribunal ter desenvolvido vasta jurisprudência sobre o tema, bem como serão selecionados um estado de cada região, analisando-se as decisões dos Tribunais de Justiça dos seguintes estados: Amazonas, Goiás, Santa Catarina, Pernambuco e São Paulo. Os Tribunais destes entes federativos foram escolhidos, pois foram os que apresentaram a mais ampla jurisprudência sobre o tema. A natureza da abordagem do presente estudo será pesquisa aplicada, sendo utilizadas a quantitativa e qualitativa. Utilizar-se-á a técnica da documentação indireta, tendo em vista que não houve a aplicação de entrevistas nem questionários, mas apenas análise de doutrina e jurisprudência.

## 2 O CONTRATO DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE.

A Constituição Federal, reconhecendo o caráter essencial do direito à saúde para a proteção do bem maior, que é a vida (art. 5º, *caput*), e para a promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), inseriu o referido direito na categoria de direito fundamental social (art. 6º e art. 196). Destarte, atribuiu-se relevância pública as ações e serviços de saúde, cuja execução deve ser feita diretamente pelo Poder Público ou através de terceiros, e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).

Em vista disso, é possível afirmar que a Carta Magna legitimou a assistência privada à saúde, a qual já vinha sendo praticada no período que antecedeu a promulgação da Constituição Federal, conforme se verá neste capítulo. Com efeito, cumpre, neste capítulo, analisar o principal instrumento por meio do qual atua a assistência privada à saúde: o contrato de assistência privada à saúde. Para tanto, em primeiro lugar, buscar-se-á expor a evolução histórica dos contratos de planos de saúde no Brasil, partindo-se do período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988; passando-se pela fase entre a Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei nº 9.656/98 e culminando-se na etapa após a edição da Lei nº 9.656/98. Em seguida, tratar-se-á sobre o conceito e as características dos contratos de assistência privada à saúde. Por fim, analisar-se-á os reflexos da nova teoria contratual nos contratos de planos de saúde.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL.

#### 2.1.1 Do período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Pode-se afirmar que a política de assistência à saúde, inicialmente, esteve ligada à Previdência Social, coincidindo com a ausência de preocupação com os direitos sociais da população. Em 1923, foi aprovado o Decreto nº 4.682, conhecido como Lei Eloy Chaves, “que constituiu um marco no início da regulação da previdência social e da assistência à saúde”<sup>2</sup>. A referida lei determinou a criação da caixa de aposentadoria e pensão nas empresas de estradas de ferro instaladas no país. Posteriormente, no ano de 1933, foram criados os institutos da aposentadoria e pensão para atender certas categorias profissionais, aos quais cabia a compra de serviços médico-hospitalares, substituindo, paulatinamente, aquelas outras instituições previdenciárias. Assim, destacam-se os seguintes institutos: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM); o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (IAPC); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB); Instituto de Aposentadoria

---

<sup>2</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 39-40.

e Pensões dos Industriários (IAPI); Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado (IPASE)<sup>3</sup>.

Nos anos de 1940 e 1950, com a ineficácia dos serviços prestados pelos institutos de pensões e aposentadorias, teve início o processo de instituição, pelo setor público e privado, de sistemas de assistência médico-hospitalar para seus funcionários, sendo implantadas a Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil e a assistência patronal para os servidores do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários (atual GEAP), observando-se que houve, *a posteriori*, a inclusão da assistência médico-hospitalar<sup>4</sup>. Outrossim, o surgimento dos planos de saúde no Brasil ocorreu de forma simultânea ao processo de industrialização do país, com a instituição pelo setor público e privado de sistemas de assistência médico-hospitalar para seus funcionários. Com efeito, adotava-se um sistema de repartição simples, como parte de suas políticas de ampliação de benefícios trabalhistas e previdenciários, ocorrida entre 1940 e 1950<sup>5</sup>.

Com a implantação do regime militar no Brasil, iniciado em 1964, houve a reestruturação da Previdência Social, e, em razão disso, as entidades previdenciárias foram reunidas no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Posteriormente, foi aprovada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), “ampliando-se as funções do sistema de previdência e assistência, regulamentando-se as formas de compra de serviços de saúde no setor privado”. Nos meados da década de 60, diante da inoperância dos serviços públicos de assistência à saúde, foram formalizados vários convênios entre o setor público e as empresas que atuavam no ramo. Assim, surgiu uma nova rede formada pelas empresas que prestavam serviços de assistência à saúde suplementar através do financiamento público, verificando-se, neste período, “a co-existência dos serviços prestados pelo próprio setor previdenciário público, das atividades realizadas por terceiros particulares e remunerados e ainda das resultantes dos convênios celebrados”<sup>6</sup>.

Nesse passo, com a injeção de recursos públicos no setor de saúde suplementar, as empresas do setor passaram a intensificar a especialização das atividades e ofertá-las para as empresas, especialmente, para as indústrias.<sup>7</sup> Surge, assim, a medicina de grupo, que consiste “no estabelecimento de contratos coletivos, por meio dos quais é disponibilizada cobertura de serviços de saúde aos funcionários das empresas, sendo que o referido sistema é financiado pelos

---

<sup>3</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 73.

<sup>4</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. p. 40.

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 113-114.

<sup>6</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da, op. cit., p. 41-42.

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 42.

empregadores”<sup>8</sup>. Nessa esteira, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer pondera que “o florescimento dos planos de saúde iniciou-se com os chamados planos empresariais ou coletivos em que há participação de empregadores que arcavam com parte dos custos do pagamento, garantindo, assim, aos seus empregados, tratamentos médicos a custo menor”<sup>9</sup>.

Nas décadas de 60 e 70, verificou-se o fenômeno da privatização do setor, tendo a Previdência Social passado a remunerar o setor privado para que prestasse serviços de assistência médica. Nesse passo, foram instituídas as Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico – UNIMEDs, formadas com a natureza jurídica de cooperativas de trabalho. De outro lado, as empresas estatais de grande porte mantiveram as suas redes próprias de atendimentos, o que, *a posteriori*, seria intitulado de autogestão. O Estado constantemente utilizava-se de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS), criado pela Lei nº 6.168, de 1974, para financiamento de hospitais privados. Em vista disso, “o INPS comprava os serviços privados de saúde e o Estado deixou de investir na ampliação da rede pública, destinando 90% dos seus recursos para a compra de serviços privados”<sup>10</sup>.

Nesse passo, foi editado o Decreto-Lei nº 73, de 1966, responsável por regular as operações de seguros e resseguros e instituir o Sistema Nacional de Seguros Privados. Assim, foi criada a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), bem como o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Em que pese o referido instrumento normativo ter previsto o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a adoção das medidas cabíveis quanto a sua regulamentação, esta nunca veio a ser concretizada, “permitindo que as empresas do ramo atuassem sem qualquer controle e fiscalização, prejudicando os segurados”<sup>11</sup>. Ressalte-se, ainda, que o Decreto-Lei nº 73, de 1966, criou a denominada medicina pré-paga, formada por “entidades organizadas sem objetivo de lucro, por profissionais médicos ou por estabelecimentos hospitalares, visando a institucionalizar suas atividades para a prática da medicina social e para a melhoria das condições técnicas e econômicas dos serviços assistenciais”, que poderão operar sistemas próprios de pré-pagamento (art. 135).

Nesse esboço, não obstante a instituição do seguro privado e da medicina pré-paga, o setor de saúde suplementar atuava sem estar subordinado a uma legislação específica. Com

<sup>8</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 73.

<sup>9</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Planos de saúde e direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.16.

<sup>10</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. p. 43.

<sup>11</sup> Idem, *ibidem*, p. 44.

efeito, no período anterior ao advento da Carta Política de 1988, “não existia qualquer texto legal que dispusesse sobre a constituição e o regime das operadoras que disciplinasse a atuação do Poder Público quanto à fiscalização do setor”. Destarte, verificava-se o crescimento do setor de saúde privada, bem como a adoção de práticas comerciais abusivas por parte das empresas.<sup>12</sup>

Nesse ínterim, já no início da década de 80, o Decreto nº 85.022, de 11 de agosto de 1980, determinou que fossem compiladas as normas relativas às relações de consumo. Em seguida, houve a aprovação da Lei nº 6.839, em 30 de outubro de 1980, que determinou a obrigatoriedade do registro das empresas de medicina de grupo e das seguradoras junto aos órgãos competentes para fiscalizar o exercício profissional, quais sejam, os Conselhos Federal e Estaduais de Medicina. Em 1985, o Decreto nº 91.469 criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, ligado ao Ministério da Justiça, cuja função primordial era a organização da política nacional em favor dos consumidores. Por fim, ainda em 1985, foi elaborado o projeto de lei de iniciativa do Deputado Rubens Ardenghi, prevendo que a tabela de honorários da Associação Médica Brasileira deveria ser atendida<sup>13</sup>.

### **2.1.2 Do período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei nº 9.656/98.**

A Constituição Federal de 1988 constitui marco histórico e jurídico quanto à normatização do direito à saúde, o qual decorre diretamente da proteção à vida e da dignidade humana. O direito à saúde foi alçado à categoria de direito fundamental, dotado de aplicação direta e imediata, que vincula tanto os Poderes Públicos, quanto os entes privados. De acordo com a ordem constitucional vigente, deve o Estado garantir o direito à saúde da população, assegurando ao cidadão o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Entretanto, a Constituição de 1988 não restringiu a assistência à saúde ao Poder Público, tendo estendido as ações e serviços de saúde às pessoas jurídicas de direito privado (art. 197). A Constituição de 1988 prevê expressamente que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (art. 199).

Em vista disso, a Constituição de 1988 validou o funcionamento do setor de saúde suplementar, cujas atividades são consideradas também de relevância pública (art. 197), “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle” (art. 197). Assim, os serviços da assistência privada à saúde guardam um duplo viés,

---

<sup>12</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 75.

<sup>13</sup> Idem, *ibidem*, p. 76.

consistindo em atividades tipicamente de mercado, que visam a obtenção do lucro, e atividades de caráter público, que visam o acesso à assistência médico-hospitalar. Nesse passo, a Carta Política de 1988 prevê, em seu §1º do art. 199, que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos”.

A atuação das entidades privadas de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS) é apenas uma das modalidades de atuação do setor privado na área de assistência à saúde. Notadamente, a outra modalidade não corresponde à parceria ou complementação, mas sim de concorrência com o serviço público de saúde. Todavia, apesar da previsão expressa da Constituição acerca da possibilidade de prestação de serviços de assistência à saúde por entes privados, bem como da atribuição do Poder Público de normatização do setor de saúde suplementar, observa-se que não foram regulamentados os princípios, condições e exigências básicas para a atuação daquele. Assim, a legislação permaneceu adstrita ao Decreto-Lei nº 73/66, que apenas disciplina os aspectos econômicos da modalidade de seguro-saúde e cria a possibilidade da medicina pré-paga<sup>14</sup>.

Nessa esteira, Mariângela Sarrubo Fragata explica que nestes anos o Estado se esquivou de seus deveres, formando uma grande lacuna, em que o cidadão ficava sem alternativas: submetia-se às imposições das empresas de convênios médicos ou ficava sem a prestação do serviço. Com efeito, “a ausência do controle do Estado sobre as atividades das operadoras de convênios médicos, somada ao imenso volume de associados por contrato de adesão, resultou na hipertrofia da vontade do fornecedor de serviços. O desequilíbrio contratual tornou-se regra”. Diante deste cenário, o Poder Judiciário foi cada vez mais suscitado para decidir conflitos que podiam ser evitados<sup>15</sup>.

Ressalte-se que a única atuação do legislador quanto à saúde suplementar, em momento imediato à promulgação da Constituição Federal de 1988, se deu de forma incipiente, através da inserção do título “Dos serviços Privados de Assistência à Saúde” na Lei 8.080/90, denominada Lei Orgânica da Saúde. O referido título é composto por apenas sete dispositivos, que tratam apenas do funcionamento dos serviços privados de assistência à saúde e da participação complementar da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), “não fazendo

---

<sup>14</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 77-78.

<sup>15</sup> FRAGATA, Mariângela Sarrubo. A saúde na Constituição Federal e o contexto para recepção da Lei 9.656/98. In: MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 181.



qualquer menção quanto à regulação e fiscalização dos serviços prestados pelas operadoras, ou mesmo quanto à forma e ao conteúdo dos contratos de plano de saúde”<sup>16</sup>.

Entretanto, houve a expansão desenfreada do setor de saúde suplementar no Brasil. No período entre 1987 e 1994 houve um crescimento de 73,4% da população coberta pelos benefícios propostos, que passou de 24,4 milhões de segurados para 42,3 milhões. Tal expansão ocorreu devido a inoperância dos serviços públicos de assistência à saúde, bem como a evolução das tecnologias nesta seara<sup>17</sup>. Em vista disso, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) se torna o marco legislativo de regulação dos contratos de assistência privada à saúde e de proteção dos usuários face às operadoras, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com efeito, o citado *códex* possui nítida origem constitucional, sendo que o direito do consumidor é direito fundamental (art. 5º, XXXII) e princípio conformador da ordem econômica (art. 170, V), além de haver determinação expressa para a sua instituição no art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>18</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor inaugurou a concepção social do direito contratual no sistema normativo brasileiro, ao reconhecer o desequilíbrio intrínseco das relações de consumo, tratando os desiguais de forma desigual, com o intuito de coibir as práticas abusivas no mercado de consumo e alcançar a igualdade substancial entre os contratantes. Assim, o recurso ao citado *códex*, juntamente com as normas constitucionais, constituiu o fundamento para que o Poder Judiciário analisasse as demandas dos usuários de planos de saúde, reprimindo as diversas práticas abusivas efetivadas pelas operadoras/seguradoras<sup>19</sup>.

Entretanto, apesar de o Código de Defesa do Consumidor ter representado uma significativa limitação à atuação das operadoras de planos de saúde, impedindo as práticas que restrinjam direitos ou obrigações inerentes ao contrato ou que onerem excessivamente o usuário, verificava-se que a ausência de norma reguladora específica sobre o setor de saúde suplementar ainda era um problema. Com efeito, se fazia necessária a uniformização das interpretações jurisprudenciais consolidadas, a resolução de pontos controvertidos, a disposição sobre a constituição e o regime das operadoras, bem como a permissão de uma ação administrativa mais contundente. Desse modo, após um amplo debate pelo Legislativo Federal, veio a ser sancionada, em 03 de junho de 1998, a Lei nº 9.656, que disciplina os planos privados de saúde<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 79.

<sup>17</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 49.

<sup>18</sup> GOMES, Josiane Araújo, op. cit., p. 82.

<sup>19</sup> Idem, ibidem, p. 81-82.

<sup>20</sup> Idem, ibidem, p. 82.

### 2.1.3 Do período após a edição da Lei nº 9.656/98.

Em 04 de junho de 1998, um dia após a sanção Lei nº 9.656/98, foi editada a Medida Provisória nº 1665, a qual foi reeditada 44 vezes, sendo que algumas receberam nova numeração (nº 1730, 1801, 1908, 2097). Atualmente, está em vigor a Medida Provisória nº 2177-44, de 24 de agosto de 2001. Ressalte-se que o texto da última reedição aguarda até hoje a deliberação do Congresso Nacional. Inicialmente, foi adotado um sistema de regulação bipartite, através da criação de duas instâncias: a regulação da atividade econômica cabia ao Ministério da Fazenda, através do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); e a regulação da assistência à saúde foi conferida ao Ministério da Saúde, através do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e da Secretaria de Assistência à Saúde (SAS), por meio do Departamento de Assistência à Saúde (DESAS). A Câmara de Saúde Suplementar (CSS) ficou ligada ao CONSU, restrita ao nível assistencial da regulação.<sup>21</sup>

Com a edição da Medida Provisória nº 1908-18, de 24 de setembro de 1999, houve a unificação do modelo de regulação, concentrando o Ministério da Saúde os dois níveis de regulação – tanto no aspecto econômico-financeiro, quanto no da assistência à saúde. Para tanto, o CONSU absorveu as atribuições do CNSP, enquanto a SAS/DESAS, as da SUSEP. Destaque-se que o CONSU passou a ter competência deliberativa, tendo como atribuições estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar, bem como fixar as diretrizes gerais do setor de saúde suplementar. A CSS continuou com caráter permanente e consultivo, passando a acumular a competência de discutir e opinar sobre todo o sistema, e não apenas no nível assistencial. Com efeito, a partir da edição desta medida provisória, as operadoras passaram exclusivamente a operar planos privados de assistência à saúde, mantendo as outras atividades securitárias sob a responsabilidade da SUSEP e CNPS, subordinadas ao Decreto-Lei nº 73/66<sup>22</sup>.

Em 25 de novembro de 1999, foi editada a Medida Provisória nº 1.928, reeditada pela Medida Provisória nº 2012-2 e convertida na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, responsável pela criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão vinculado ao Ministério da Saúde e que passou a assumir todas as atribuições da SAS/DESAS. A Câmara de Saúde Suplementar passou a ser vinculada à ANS, que consiste em autarquia sob regime especial, subordinada às diretrizes fixadas pela CONSU. A sua atuação é controlada por um contrato de

---

<sup>21</sup> GREGORI, Maria Stella. O processo de normatização do mercado de saúde suplementar no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 253.

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*.

gestão, firmado com o Ministério da Saúde, e aprovado pelo CONSU, sendo seus diretores nomeados pelo Presidente da República, previamente aprovados pelo Senado Federal, para exercerem mandatos fixos e não coincidentes<sup>23</sup>.

## 2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE.

Com a edição da Medida Provisória nº 1976-22, de 11 de janeiro de 2000, a Lei de Planos de Saúde passou a abarcar os contratos de planos de saúde propriamente ditos e os seguros saúde sob o mesmo diploma legal, prevendo somente um produto, qual seja, os planos de saúde. Com efeito, o art. 1º, inciso I, define Plano Privado de Assistência à Saúde como “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde”. O aludido dispositivo prevê, ainda, a forma que será prestada a assistência à saúde, qual seja, “pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada”. Ademais, de acordo com o conceito legal, a assistência médica será paga “integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.

O inciso II do mesmo dispositivo define, por sua vez, Operadora de Plano de Assistência à Saúde, como “pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo”. Destarte, os contratos de planos de saúde e os seguros de saúde estão submetidos à mesma disciplina normativa, passando os segundos a submeterem-se às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), bem como à disciplina do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU)<sup>24</sup>.

A Lei nº 10.185, de 2001 – obtida pela conversão da Medida Provisória nº 2.122-2, de 2001 – determina que as sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1º, inciso I e §1º da Lei nº 9.656/98, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo o seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades. Ademais, dispõe, em seu art. 2º que o seguro saúde se enquadra como

---

<sup>23</sup> GREGORI, Maria Stella. O processo de normatização do mercado de saúde suplementar no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 253.

<sup>24</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 87.

plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde. A atual redação da Lei nº 9.656/98 é direcionada para reger todas as atividades que envolvam a cobertura de riscos de assistência à saúde, submetendo às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar “qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie da atividade exclusivamente financeira” (art. 1º, §1º).

Destaque-se que estavam submetidas, inicialmente, às disposições da Lei nº 9.656/98, as pessoas jurídicas de direito privado que operassem planos ou seguros privados de assistência à saúde. Desse modo, havia previsões constantes na redação original dos dois incisos do §1º do seu art. 1º que definiam de forma apartada as operadoras de planos privados de assistência à saúde e as operadoras de seguros privados de assistência à saúde. Com efeito, as primeiras eram definidas como “toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independentemente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros”. As segundas, por sua vez, eram enquadradas como “as pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros e que garantam a cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador do respectivo serviço e reembolso das despesas, exclusivamente”.

No entanto, a referida lei, em seu art. 2º, facultava às operadoras de planos de saúde o reembolso ao consumidor das despesas decorrentes de eventos cobertos pelo plano, bem como às operadoras de seguros de saúde pagarem, diretamente aos prestadores, as despesas advindas dos eventos cobertos, e, ainda, apresentar lista referencial de prestadores de serviços de assistência à saúde, sem prejuízo da livre escolha pelo segurado. Assim, pode-se observar que, em que pese houvesse a previsão distinta para as operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, tais produtos acabariam por ter muitas semelhanças, ante o disposto no art. 2º da Lei de Planos de Saúde<sup>25</sup>.

Com efeito, ambos os contratos têm a finalidade comum de assegurar o consumidor e seus dependentes contra os riscos relacionados com a saúde e a manutenção da vida, sendo que “o objetivo principal desses contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos/garantias referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar”. Destarte, os consumidores objetivam, através destes contratos, a efetiva cobertura dos riscos futuros à sua saúde e de seus

---

<sup>25</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 86.

dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica.<sup>26</sup> Destaque-se que, não obstante a semelhança entre o seguro-saúde e o contrato de plano de saúde, faz-se mister diferenciar o contrato de plano privado de assistência à saúde e o contrato de seguro-saúde. Com efeito, “em que pese ter como objeto a prestação de procedimentos médicos, o seguro-saúde é, na sua essência, um contrato securitário, com características econômico-financeiras que lhes são próprias”<sup>27</sup>.

O contrato de plano privado de assistência à saúde é conceituado por Leonardo Vizeu Figueiredo como “o pacto celebrado entre a entidade e o beneficiário, no qual este se obriga ao pagamento de contraprestação pecuniária e periódica, ainda que de forma indireta, sob forma de benefício salarial, ao passo que aquele se obriga a disponibilizar atendimento em rede médica específica”<sup>28</sup>. Com efeito, o contrato de plano de saúde visa assegurar o presente, através da cobertura de eventos futuros, “em que o consumidor deposita a sua confiança na adequação e qualidade dos serviços médicos intermediados ou conveniados, deposita a sua confiança na previsibilidade de cobertura leal destes eventos futuros relacionados com a saúde”<sup>29</sup>.

Em vista disso, os elementos fundamentais que formam o conceito de contrato de plano de saúde traduzem-se na garantia de longa duração da assistência aos eventos futuros relacionados com a saúde, através de uma contraprestação pecuniária e periódica. Ademais, os contratos de planos de saúde “são contratos atípicos, de prestação de serviços. São contratos de adesão, sinalagmáticos, onerosos e formais, de execução diferida e prazo indeterminado. Há consenso quanto ao fato de apresentarem um caráter aleatório em relação à necessidade de prestação do serviço”<sup>30</sup>.

Em relação a sua adesividade, os contratos de planos de saúde são típicos contratos de adesão. Com efeito, nestes contratos, há a elaboração prévia e unilateral das cláusulas contratuais pelas operadoras, restando ao consumidor a possibilidade apenas de escolher dentro das próprias opções de oferta previamente apresentadas pela operadora. Cláudia Lima Marques aponta como elemento essencial do contrato de adesão, no âmbito consumerista, “a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e, assim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o

---

<sup>26</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 542.

<sup>27</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 171.

<sup>28</sup> Idem, ibidem, p. 167.

<sup>29</sup> MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., p. 548.

<sup>30</sup> Idem, ibidem.

contrato, não podendo modifica-lo de forma relevante”<sup>31</sup>.

Os contratos de planos de saúde são onerosos, uma vez que, nos dizeres de Leonardo Vizeu Figueiredo, envolvem “pagamento pecuniário, sucessivo e mensal, de uma parte contratante à outra, ainda que de maneira indireta, sob a modalidade de benefício salarial”. Destaque-se que o inadimplemento não autoriza a suspensão do atendimento, tampouco a rescisão unilateral, que somente poderá ocorrer mediante autorização expressa da ANS. Ademais, são sinalagmáticos, na medida em que envolvem obrigações recíprocas para as partes contratantes. Para o consumidor, há a obrigação de arcar com a prestação pecuniária; para a operadora, há a obrigação de oferecer a assistência médica ao consumidor, seja através da disponibilização de atendimento médico em rede de serviços médicos específica, seja através do custeio dos serviços médicos nas hipóteses de eventual enfermidade. Caracterizam-se, ainda, por serem aleatórios, tendo em vista que garantem a cobertura de eventos futuros, que podem vir ou não a ocorrerem<sup>32</sup>.

### 2.3 CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE À LUZ DA NOVA TEORIA CONTRATUAL.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social imprimiu transformações relevantes na ordem jurídica. No Estado Liberal, o sistema contratual “se inspira no indivíduo e se limita, subjetiva e objetivamente à esfera pessoal e patrimonial dos contratantes”. Nesse sentido, imperam os princípios clássicos da teoria liberal do contrato: a) o da liberdade contratual, segundo o qual as partes, dentro dos limites da ordem pública, podem convencionar o que quiserem e como quiserem; b) o da obrigatoriedade do contrato, “que se traduz na força de lei atribuída às suas cláusulas (*pacta sunt servanda*); e c) o da relatividade dos efeitos contratuais, “segundo o qual o contrato só vincula as partes da convenção, não beneficiando nem prejudicando terceiros”<sup>33</sup>.

Em vista disso, o contrato era compreendido como “acordo de vontades realizado entre sujeitos livres e iguais, que marcou as codificações do século XIX”, permitindo e servindo à justificação de um regime jurídico dos contratos alicerçado na vontade. Nesse contexto, “em face predomínio da liberdade (formal), não havia espaço para ingerência estatal no espaço privado, em isolamento congruente com separação entre o público e o privado”. Com a nítida

<sup>31</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 79.

<sup>32</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 167-168.

<sup>33</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1-2.

separação entre o Estado e a sociedade, a autonomia dos particulares assumiu posição fulcral, “sendo-lhes deferida quase totalmente a formação da ordem privada”. Destarte, segundo a sua aceção tradicional, herdada do século XIX, o contrato assenta-se na autonomia da vontade e seus corolários: intangibilidade dos pactos e relatividade dos efeitos das avenças<sup>34</sup>.

Com a imposição do Estado Social, entre o final do século XIX e o início do século XX, houve o enfraquecimento das concepções liberais sobre a autonomia da vontade no intercâmbio negocial e foi afastado o neutralismo jurídico diante da economia. Com efeito, houve o desenvolvimento dos mecanismos de intervenção estatal no processo econômico, “em graus que têm variado, com o tempo e com as regiões geográficas”. Restou superado, destarte, o modelo do Estado liberal puro, alheio por completo aos problemas econômicos, não havendo mais Estado que se abdique da atuação reguladora da economia. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior sustenta que “essa nova postura institucional não poderia deixar de refletir sobre a teoria do contrato, visto que é por meio dele que o mercado implementa suas operações de circulação de riquezas”. Desse modo, o autor assevera que “não se abandonaram os princípios clássicos que vinham informando a teoria do contrato sob o domínio das ideias liberais, mas se lhe acrescentam outros, que vieram a diminuir a rigidez dos antigos e a enriquecer o direito contratual com apelos e fundamentos éticos e funcionais”<sup>35</sup>.

Sob a égide do Estado Social, foi adotada uma nova visão do contrato, pautada por uma concepção social deste instrumento jurídico, segundo a qual “não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta”. Diante disso, o papel da lei passa a ser destacado como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. Nesse sentido, “a lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes”. Destarte, “a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar um elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o *interesse social*”<sup>36</sup>.

Nesse passo, há a ampliação do intervencionismo estatal nas relações contratuais, “no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva”. Com efeito, o contrato passa a ser limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função

---

<sup>34</sup> SCHULMAN, Gabriel. *Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 124-125.

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 3.

<sup>36</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 214.

social<sup>37</sup>. Nesse sentido, Gustavo Tepedino salienta que “o legislador despe-se do papel de simples garante de uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade formal (...), para assumir um papel intervencionista, voltado para a consecução de finalidades sociais”<sup>38</sup>.

Em vista disso, a Constituição Federal constitui um marco histórico, o qual alterou radicalmente a ordem jurídica, através do abandono do modelo liberal e da consagração do Estado Social. A Carta Magna “regula sem qualquer cerimônia as relações tradicionalmente entregues ao alvedrio da iniciativa privada”. Para tanto, é necessário compreender as regras constitucionais como normas jurídicas com efeitos imediatos sobre o ordenamento infraconstitucional. Destarte, “a Constituição é toda ela norma jurídica (...), hierarquicamente superior a todas as demais leis da República, e, portanto, deve condicionar, permear, vincular diretamente todas as relações jurídicas, públicas ou privadas”. Imperioso, portanto, “reler e forjar todo o tecido infraconstitucional sob o manto inovador e vinculante do texto maior”<sup>39</sup>.

Nesse contexto, constata-se que os contratos de assistência privada à saúde devem ser inseridos no âmbito da nova teoria contratual. De fato, tais contratos constituem o instrumento que visa assegurar o acesso ao atendimento médico-hospitalar, de modo que as operadoras assumem o dever estatal de proteção e efetivação do direito fundamental à saúde. Desse modo, “a atividade desenvolvida por essas operadoras não pode ser caracterizada como simples mercadoria ou confundida com as demais atividades econômicas, por ser o direito à saúde decorrência direta e imediata do direito à vida e da dignidade da pessoa humana”. Com efeito, há, nestes contratos, a coexistência de interesses patrimoniais e existenciais – de um lado, “a operadora visualiza referida relação contratual como instrumento para a obtenção de lucro, constituindo, pois, típica atividade do mercado de consumo”; de outro lado, “o usuário considera referido vínculo contratual como o meio apto para a obtenção de atendimento médico-hospitalar adequado para a tutela da sua saúde (...)”<sup>40</sup>.

A relação de plano de saúde consubstancia contratação de massa, que se caracteriza pela inexistência da igualdade entre os contratantes, em que a operadora de plano de saúde estabelece previamente o esquema contratual, “que será disponibilizado pela simples adesão de um número indeterminado de pessoas, às quais não será concedida a oportunidade de negociação, e, portanto, de questionar as abusividades presentes”. Tendo em vista a essencialidade do objeto contratado, estes contratos se caracterizam pela catividade dos usuários, que ocupam uma posição de

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 214.

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2001. p. 220.

<sup>39</sup> Idem, *ibidem*, p. 224.

<sup>40</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 18.



dependência contratual, possibilitando, assim, a adoção de práticas abusivas pelas operadoras de planos de saúde<sup>41</sup>. Ademais, as operadoras visualizam estes contratos como simples mercadoria, visando o lucro de forma desenfreada e submetendo os interesses dos consumidores à lógica mercadológica.

Desse modo, com o fito de coibir as práticas abusivas por parte das operadoras, faz-se necessária a prévia regulação dos contratos de planos de saúde, de modo abstrato e geral, por meio de normas jurídicas, visando conferir certeza e segurança à relação contratual. De fato, os planos de saúde são regulados por um arcabouço normativo responsável por elencar todos os itens de presença obrigatória no instrumento contratual, de modo a atribuir limites à autonomia das partes. Nesse sentido, são impostas as condições e exigências mínimas para o fornecimento de assistência médico-hospitalar adequado e efetivo. Destarte, com base na disciplina legal aplicável às relações privadas de saúde – notadamente o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 9.656/98 e as Resoluções Normativas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), - os usuários podem reivindicar seus direitos<sup>42</sup>.

Outrossim, a boa-fé objetiva assume significativa importância nestes contratos, atuando como princípio norteador da relação contratual. Com efeito, de acordo com concepção social do contrato, pela tutela da confiança, “admite-se a responsabilidade de quem, por seu comportamento na sociedade, fez nascer no outro contratante a justificada expectativa no cumprimento de determinadas obrigações”<sup>43</sup>. Para a nova teoria contratual, o contrato tem a função, destarte, de “realizar a equitativa distribuição de direitos e deveres entre os contratantes, com o objetivo de promover a justiça contratual, a qual se concretiza pela exata equivalência das prestações ou sacrifícios suportados pelas partes”. Nesse espeque, os consumidores confiam de que terão “acesso a todos os serviços médico-hospitalares necessários para o reestabelecimento da sua saúde, os quais serão prontamente fornecidos/custeados pela operadora de plano de saúde contratada”<sup>44</sup>.

Todavia, o que se verifica na prática é que, não obstante a normatização sobre o tema, as operadoras continuam perpetrando abusividades de forma reiterada em detrimento dos direitos dos consumidores, vulnerando a confiança e a boa-fé. Em que pese tal regulamentação constituir um avanço no que tange a proteção do consumidor ao longo dos tempos, na medida em que estabelece requisitos mínimos a serem adotados no desenvolvimento das atividades das

---

<sup>41</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 152-153.

<sup>42</sup> Idem, *ibidem*, p. 153.

<sup>43</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 216.

<sup>44</sup> GOMES, Josiane Araújo, *op. cit.*, p. 157.

operadoras, as normas jurídicas concernentes aos planos de saúde ainda não alcançaram a efetividade esperada. Para tanto, faz-se necessária uma fiscalização mais incisiva, através da imposição de sanções mais severas para as operadoras que pratiquem reiteradamente condutas nocivas aos direitos dos usuários. Paralelamente, tem-se a aplicação, pelo Poder Judiciário, da teoria da confiança e da boa-fé objetiva aos contratos de planos de saúde, de modo a adequá-los aos ditames da justiça contratual, e, por conseguinte, ao atendimento da sua finalidade precípua.

### **3 A EXCLUSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL NOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.**

A recusa sistemática das operadoras em custear os tratamentos prescritos por médico aos pacientes apresenta-se como uma grave ofensa à ordem constitucional vigente. As operadoras de planos de saúde, ao negarem tal cobertura de forma reiterada, perpetram uma conduta abusiva, priorizando o lucro em detrimento do direito fundamental à saúde. Há, destarte, a violação frontal a este bem jurídico, cuja essencialidade é reconhecida pela Constituição Federal, ao inseri-lo no rol de direitos sociais (art. 6º). Ademais, resta transgredido, dentre outros preceitos constitucionais, o art. 170, da Carta Magna, o qual preconiza como fim da ordem econômica “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A exclusão de cobertura assistencial vai de encontro, ainda, aos parâmetros norteadores da teoria contratual social, notadamente a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Os consumidores buscam, ao contratar o plano de saúde, justamente o custeio, por parte das operadoras, dos procedimentos, medicamentos ou materiais que, porventura, se façam necessários para o restabelecimento de sua saúde. Sucede que, ao se depararem com determinada doença, tais expectativas restam frustradas diante da negativa de cobertura das operadoras. Não resta, assim, outra alternativa aos consumidores senão acionar o Poder Judiciário para intervir na relação contratual, de forma a reestabelecer o seu necessário equilíbrio. Neste capítulo, serão analisadas, inicialmente, as normas constitucionais e consumeristas violadas em face da exclusão de cobertura assistencial. Em seguida, será verificada a extensão de cobertura sob o enfoque da boa-fé objetiva. Por fim, será examinada a extensão de cobertura no âmbito da função social do contrato.

#### **3.1 AS NORMAS CONSITUCIONAIS VIOLADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE.**

Ao negarem a cobertura de procedimento ou medicamento prescrito pelo médico como o tratamento mais indicado ao paciente, as operadoras ferem frontalmente as regras insculpidas na Constituição Federal acerca da saúde. Tais pessoas jurídicas têm apresentado, diante da negativa reiterada de cobertura, o *modus operandi* de buscar o lucro de forma desenfreada, em flagrante desrespeito às normas constitucionais. A recusa a cobertura de tratamento prescrito por médico viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida dos beneficiários, visto que a saúde se apresenta como uma noção indissociável da dignidade humana e da vida. Com efeito, o direito à saúde é indispensável, inclusive, para que o indivíduo possa usufruir de todos os demais direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Claudia Lima Marques, ao

discorrer sobre a relação entre o direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, afirma que “como direito fundamental, o direito à saúde está inserido no conceito de “dignidade humana”, princípio basilar da República, previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, pois não há falar em dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo”<sup>45</sup>.

Outrossim, a proteção da saúde apresenta-se como requisito indispensável do direito à vida. Com efeito, “a proteção do direito à saúde é manifestada no caput do art. 5º da Constituição, que preconiza a inviolabilidade do direito à vida, o mais fundamental dos direitos. Inconciliável, igualmente, proteger a vida sem agir da mesma forma com a saúde”<sup>46</sup>. José Afonso da Silva aponta que a vida constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, pois “de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”<sup>47</sup>.

O sistema constitucional brasileiro, instituído pela Constituição Federal de 1988, tem como princípio fundante a dignidade da pessoa humana. Com efeito, a dignidade figura na Constituição Federal como fundamento da República brasileira, em seu art. 1º, III, e funciona como “princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no Texto Constitucional”<sup>48</sup>. Deve ser identificada como “uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana”<sup>49</sup>. Tal princípio serve, assim, para limitar condutas perniciosas que se voltem contra o desenvolvimento da pessoa humana, nas suas esferas individual, social e cultura. Nesse passo, a Constituição Federal prevê, ainda, que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170) e a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193).

Nesse contexto, o direito à saúde, corolário do direito à vida digna, ganha uma relevância fulcral no ordenamento jurídico pátrio. Diante disso, foi elevado ao *status* de direito social (art. 6º), sendo a sua efetivação “direito de todos e dever do Estado” (art. 196). A intenção do constituinte foi, assim, de garantir que todos tenham o acesso à saúde, mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O direito à saúde

<sup>45</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 79.

<sup>46</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>47</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198.

<sup>48</sup> NUNES, Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, fev. 2019.

<sup>49</sup> Idem, *ibidem*.

insere-se no regramento da seguridade social, “cujas ações e meios de destinam, também, a assegurá-lo e torna-lo eficaz”. José Afonso da Silva, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, aponta que o direito à saúde comporta duas vertentes: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde”. A vertente de natureza positiva, por sua vez, significa “o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”<sup>50</sup>.

Dada a importância atribuída à saúde pelo constituinte, foi facultada à iniciativa privada a atuação na área, conforme prevê o art. 199 da Carta Magna. No entanto, por se tratar de serviço caracterizado como de relevância pública, foram imputadas ao Estado as funções de fiscalização, regulamentação e controle das ações e serviços de saúde (art. 197). Com efeito, “o fato de serem considerados de relevância pública, pelo art. 197, torna os serviços de saúde suscetíveis à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público”<sup>51</sup>. Os serviços envolvendo a saúde podem ser prestados diretamente pelo Estado ou através de terceiros que atuem de forma complementar, ou, ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado, conforme preconiza o art. 197 da Carta Política. Buscou-se garantir, assim, para além do campo dos serviços públicos, os meios de proteção e efetivação da saúde.

Mesmo diante da sistemática implementada pela Constituição Federal em torno da saúde, elevando-a ao status de direito social e preconizando a relevância dos serviços que a englobem, as empresas que administram planos privados transgridem corriqueiramente as normas constitucionais. As abusividades perpetradas pelas operadoras de planos de saúde são repetidamente praticadas, e a saúde é tratada “como se fosse um simples produto inserido no mercado do consumo, equiparado aos disponíveis”<sup>52</sup>. Com efeito, a importância da saúde não vem sendo devidamente respeitada pelas aludidas pessoas jurídicas. A saúde é reduzida, assim, a mera mercadoria, e as operadoras ignoram a relevância atribuída à saúde pelo sistema constitucional vigente.

Com o objetivo de alcançar cada vez mais altos lucros, as operadoras vêm, sistematicamente, recusando a cobertura de procedimentos ou medicamentos destinados ao tratamento do beneficiário, em flagrante violação ao sistema constitucional brasileiro. Tais empresas se utilizam dos mais diversos argumentos para se esquivarem das suas obrigações,

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>51</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 81.

<sup>52</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 467.

sendo os mais comuns a ausência de previsão no rol da ANS e a alegação de tratar-se de doença preexistente. Destaque-se que se tratam de tratamentos prescritos pelo médico responsável pelo acompanhamento do paciente como o meio mais adequado a melhora do seu estado de saúde. E, ainda assim, as operadoras negam a cobertura de tais tratamentos, em detrimento dos direitos dos consumidores.

### 3.2 AS NORMAS CONSUMERISTAS TRANSGREDIDAS PELOS PLANOS DE SAÚDE.

A Constituição Federal de 1988 elencou a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXII) e como um dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, inciso V). Outrossim, o art. 48 das Disposições Transitórias da Carta Magna determinou a elaboração de código de defesa do consumidor. Na visão de Claudia Lima Marques, “o direito do consumidor, subjetivamente, é direito fundamental do cidadão e princípio macro-ordenador da ordem econômica do País. É igualmente lei geral principiológica em matéria de relacionamentos contratuais e de acidentes de consumo”<sup>53</sup>. Nesse passo, além de direito fundamental e de mandamento constitucional para o Estado, a proteção do consumidor é também princípio constitucional da ordem econômica, como dispõe o art. 170 da Constituição Federal. Destarte, “a livre iniciativa dos operadores de planos privados de assistência à saúde (art. 170, caput, c/c art. 199 da CF/88) encontra seu limite constitucional no mandamento de proteção do consumidor (art. 170, inciso V, c/c art. 196 da CF/88)”<sup>54</sup>.

Em vista disso, o art. 35-G da Lei 9.656/98 determina expressamente a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. Nesse passo, há de se recorrer ao diálogo das fontes, pois “o Código de Defesa do Consumidor estabelece princípios que devem reger a interpretação de qualquer nova regra sobre relações de consumo”. Desse modo, deve ser buscada “uma harmonização das disposições da lei regulamentadora dos planos de saúde com as regras mais gerais do Código de Defesa do Consumidor”<sup>55</sup>. Com efeito, é imperiosa a realização do diálogo das fontes, de forma que a aplicação das leis reguladoras do mercado de saúde suplementar “deve ser um exercício efetivo de concretização desses direitos no mundo dos fatos, uma vez que essas leis envolvem direitos e garantias constitucionais dos mais fracos na

<sup>53</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 112.

<sup>54</sup> Idem, ibidem.

<sup>55</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Planos de saúde e direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23.

sociedade e devem realizar sua finalidade legislativa de proteção efetiva dos envolvidos”<sup>56</sup>.

Para tanto, foi instituída a Política Nacional das Relações de Consumo, com o objetivo de atender às “necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção dos seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo”, conforme preleciona o art. 4º, do Código Consumerista. Com efeito, o princípio da harmonia apresenta-se como um dos baluartes da Política Nacional e “pressupõe que as negociações estejam sempre baseadas na boa-fé e no equilíbrio entre os interesses dos fornecedores e consumidores”<sup>57</sup>.

Em contrapartida, a negativa de cobertura por parte das operadoras frustra a expectativa do consumidor de que terá o custeio dos procedimentos ou medicamentos que se façam necessários para o tratamento de eventual enfermidade, bem como instala o desequilíbrio entre os interesses dos fornecedores e consumidores, na medida em que a exclusão de cobertura beneficia unicamente as empresas privadas que atuam no ramo de saúde suplementar, em detrimento dos interesses dos consumidores. Desse modo, os consumidores ficam impedidos de receber os tratamentos aos quais têm direito como beneficiários dos planos de saúde, para o qual pagam as contraprestações mensalmente, ao passo que as operadoras, ao negarem tais tratamentos, buscam única e exclusivamente o lucro, ferindo o equilíbrio contratual.

Nesse passo, a proteção contra práticas e cláusulas abusivas é elencada pelo Código de Defesa do Consumidor como direito básico dos consumidores, nos termos do art. 6º, inciso IV. Nesse passo, o Código Consumerista preleciona, no art. 47, que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Efetivamente, a interpretação de tais cláusulas é “sempre a favor do consumidor (art. 47 do CDC), prevalecendo a versão mais favorável aos seus interesses e não aos da operadora que redigiu de modo falho (com finalidade de lucro ou imperícia) esse contrato de adesão”<sup>58</sup>. Ressalte-se que a dúvida não figura como pré-requisito da aplicação do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, Pasqualotto destaca que “não fosse assim, poderíamos chegar ao absurdo de que, quanto mais manifestamente leonina fosse uma cláusula contratual, menos impugnável se tornaria”<sup>59</sup>. A

---

<sup>56</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 122.

<sup>57</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 470.

<sup>58</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima, op. cit, p. 144.

<sup>59</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. A regulamentação dos planos e seguros d assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 54-55.

interpretação favorável constitui, destarte, um modo de compensação da desigualdade negocial do consumidor.

No tocante à exclusão de cobertura praticada pelas operadoras de planos de saúde, faz-se mister destacar o art. 51, inciso IV, do Código Consumerista, que trata da abusividade das cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Com efeito, quando uma cláusula exclui determinado tratamento para uma doença, está-se diante de uma típica cláusula abusiva, pois vai de encontro com o princípio da boa-fé e com a própria finalidade do contrato em estabelecer a cobertura para determinada doença. Ora, se a finalidade do contrato é a cobertura dos procedimentos e medicamentos necessários para o tratamento de eventual enfermidade e, ao mesmo tempo, determinado tratamento é excluído do contrato, tem-se que a sua finalidade está sendo descumprida, ferindo, assim, a dignidade do consumidor e o equilíbrio contratual, pois violam a boa-fé e a equidade que devem nortear a relação contratual consumerista.

### 3.3 EXTENSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL E BOA-FÉ OBJETIVA.

Sob a compreensão da relação obrigacional como uma totalidade, esta verifica-se não como uma relação de prestação isolada (crédito e dever de prestação), mas como uma relação jurídica total, fundamentada por um fato determinado e que se configura como uma relação jurídica especial entre as partes. Com efeito, “o vínculo obrigacional não pode ser visto de uma perspectiva atomística (que secciona as partes que o compõem) e estática (que o vê como resultante da mera soma das partes)”. Nesse sentido, a obrigação deve abarcar “não apenas a figura das partes e dos seus correlatos dever e direito, abstratamente considerados, mas, por igual, a totalidade das circunstâncias concretas, que, singularmente, lhe podem ser reconduzidas”<sup>60</sup>.

Em vista disso, tem-se, como efeito da apreensão da totalidade concreta da relação obrigacional, que esta é um vínculo dinâmico, pois “passa a englobar, num permanente fluir, todas as vicissitudes, “casos” e problemas que a ela possam ser reconduzidas – que se movimentam processualmente, posto criado e desenvolvido à vista de uma finalidade”. Com efeito, Judith Martins-Costa assevera que “a concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana”. Tal concepção inaugura um novo paradigma para o

---

<sup>60</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. p. 393.



direito obrigacional, não mais fundado exclusivamente no dogma da vontade, mas na boa-fé objetiva. Permite-se que integrem esta relação, para além dos “fatores ou circunstâncias que decorrem do modelo tipificado na lei ou os que nascem da declaração de vontade”, igualmente, “fatores extravoluntarísticos, atinentes à concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional”<sup>61</sup>.

Concebida como um princípio informador da teoria contratual social, a boa-fé objetiva deve nortear as relações contratuais na contemporaneidade. Tal princípio ganha especial relevância nas relações de consumo, marcadas pela vulnerabilidade de uma das partes, que, na sociedade moderna, se potencializa diante das relações massificadas e despersonalizadas que a regem. A observância deste princípio nas relações de planos de saúde é imperiosa, na medida em que estes contratos, a despeito de serem o instrumento por meio do qual, são objeto da atividade predadora das operadoras, que buscam o lucro desenfreadamente. Com efeito, trata-se de um “topos” fundamental, erigido a princípio na Lei 8.078/90, adotado pelo Código Civil de 2002 e que vem sendo reconhecido como elemento base do próprio sistema jurídico constitucional<sup>62</sup>.

Inicialmente, ressalte-se que a boa-fé objetiva se trata de conceito que muito se distingue da boa-fé subjetiva. Esta, para Rizzatto Nunes, “diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade”, diante do desconhecimento da situação. De outro lado, a má-fé subjetiva se refere a “determinadas situações em que a pessoa age de modo subjetivamente mal -intencionada, exatamente visando iludir a outra parte que, com ela, se relaciona”. A boa-fé subjetiva e a má-fé subjetiva são elementos que compõem a conduta da pessoa e que podem ser verificadas a partir de uma apuração subjetiva da pessoa que pratica o ato. A boa-fé objetiva, por sua vez, “independe de constatação ou apuração do aspecto subjetivo (...), vez que erigida à verdadeira fórmula de conduta é capaz de, por si só, apontar o caminho para a solução da pendência”<sup>63</sup>.

Para Rizzatto Nunes, “a boa-fé objetiva é fundamento de todo o sistema jurídico, de modo que ela pode ser observada em todo tipo de relação existente”. Através desta regra geral de conduta, se estabelece um equilíbrio esperado para a relação. Este equilíbrio é tipicamente caracterizado como um dos critérios de aferição de Justiça no caso concreto, que não se apresenta

---

<sup>61</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. p. 395.

<sup>62</sup> NUNES, Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, fev. 2019.

<sup>63</sup> Idem, *ibidem*.

como uma espécie de tipo ideal ou posição abstrata, mas, ao contrário deve ser concretamente verificável em cada relação jurídica. Nas relações de consumo, em que, em regra, há um desequilíbrio de forças, a boa-fé objetiva visa o estabelecimento do equilíbrio das posições contratuais entre as partes<sup>64</sup>.

A boa-fé objetiva é um *standart*, um parâmetro objetivo, genérico, que independe da má-fé subjetiva do contratante, relacionando-se, portanto, com um patamar geral de atuação, do homem médio, que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada. Nesse sentido, boa-fé objetiva significa “uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade”. Para tanto, as partes devem atuar “sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”<sup>65</sup>.

A boa-fé figura como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do “alter”, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. A boa-fé objetiva impõe a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação obrigacional. Judith Martins-Costa pondera que, não obstante não seja possível conceber, *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, visto que “se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das circunstâncias do caso concreto”, tal postulado é “incontroversamente, regra de caráter marcadamente técnico-jurídico, porque enseja a solução dos casos particulares no quadro dos demais modelos jurídicos postos em cada ordenamento, à vista das suas particulares circunstâncias”<sup>66</sup>.

Nesse passo, a boa-fé objetiva possui muitas funções na nova teoria contratual, destacando-se, tradicionalmente, três funções, quais sejam: integrativa, criadora e limitativa. De acordo com a função integrativa, a boa-fé atua como “*kanon* hábil ao preenchimento de lacunas”, diante da existência de eventos e situações nem sempre previstos ou previsíveis pelos contratantes. Com efeito, “para que possa ocorrer uma coerente produção de efeitos do contrato, tornam-se exigíveis às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de

---

<sup>64</sup> NUNES, Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, fev. 2019.

<sup>65</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 219.

<sup>66</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. p. 412-413.

expressa e cogente disposição legal nem das cláusulas pactuadas”. Em vista disso, a boa-fé atua como canône integrativo frente a necessidade de qualificar os comportamentos, não previstos, mas essenciais à própria salvaguarda das condições do contrato e à plena produção dos seus efeitos<sup>67</sup>.

Pela função criadora, a boa-fé objetiva funciona como fonte de novos deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação. São “deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses”, e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor. Judith Martins-Costa, citando Motta Pinto, assevera que tratam-se de “deveres de adoção de determinados comportamentos, imposto pela boa-fé em vista do fim do contrato (...) dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação”. Ao ensejar a criação desses deveres, “a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida”<sup>68</sup>.

Terceira função atribuída à boa-fé objetiva é a função limitadora. De acordo com esta função, a boa-fé atua como “norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim estará a atingir a função social que lhe é cometida”. Destarte, a boa-fé atua como norma de inadmissibilidade do exercício de direitos que a contrariem. O contrato “não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade”, pois traduz relação obrigacional relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada pela sua finalidade – “e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato (...) é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico”<sup>69</sup>.

A extensão de cobertura está intimamente ligada à boa-fé objetiva, pois figura como ponto fulcral para a realização da finalidade precípua do contrato e dos legítimos interesses dos consumidores, quais sejam, a cobertura dos procedimentos e medicamentos necessários para o tratamento de eventual doença. Com efeito, a extensão de cobertura é o elemento crucial do contrato de plano de saúde, pois a cobertura consiste na razão de ser deste contrato, cuja produção de efeitos depende da extensão contratual. Notadamente, por meio da extensão de cobertura, os consumidores poderão ter acesso aos procedimentos e medicamentos necessários para o restabelecimento da sua saúde, garantindo-se, assim, a assistência médica-hospitalar. Com a

---

<sup>67</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. p. 428-429.

<sup>68</sup> Idem, *ibidem*, p. 440.

<sup>69</sup> Idem, *ibidem*, p. 457.

exclusão de determinados procedimentos ou medicamentos, tal acesso será obstacularizado, o que prejudica nitidamente o alcance da finalidade contratual.

Nesse sentido, a prática das operadoras de excluir coberturas relacionadas ao tratamento de doença coberta pelo contrato fere frontalmente o princípio da boa-fé objetiva, pois esta é uma conduta que vai de encontro à lealdade e confiança recíprocas, ao frustrarem as legítimas expectativas dos consumidores em ter os seus tratamentos devidamente custeados pelas operadoras quando acometidos por doença e desrespeitando a sua função precípua atinente à prestação de serviços de assistência à saúde. Ora, excluir procedimento ou medicamento que seria destinado ao tratamento de doença prevista no contrato e que poderá ser, eventualmente, o meio mais adequado ao restabelecimento da saúde do paciente, é contrariar o próprio objetivo do contrato, restringindo a produção de efeitos deste.

#### 3.4 EXTENSÃO DE COBERTURA ASSISTENCIAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

A função social do contrato constitui um princípio da nova teoria contratual, além de consubstanciar um princípio estruturante da ordem econômica, conforme o quanto disposto no art. 170, *caput*, da Constituição Federal. Com efeito, o contrato traduz, antes de um instrumento de organização e desenvolvimento da atividade produtiva, um instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana e do solidarismo (arts. 1º, III e IV, e 3º, D)<sup>70</sup>. A leitura dos dispositivos que tratam dos princípios e objetivos da República demonstra que as relações contratuais, para que estejam de acordo com tais normas, terão que respeitar os interesses sociais. A função social do contrato, destarte, constitui a consagração de um mandamento constitucional<sup>71</sup>.

A função social do contrato é encontrada, ainda, em sede infraconstitucional, pois o Código Civil de 2002 estatui que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, conforme preconiza o art. 421. Pode-se verificar a determinação de que os contratos exerçam uma função social perante a coletividade em outros dispositivos. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), no art. 5º, estabelece que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Destarte, os fins sociais e o bem comum figuram como critérios norteadores da aplicação das normas jurídicas. Ademais, o art. 187 do Código Civil estatui que “também comete ato ilícito o

<sup>70</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 95.

<sup>71</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. p. 543.

titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”<sup>72</sup>.

A primeira faceta do conteúdo da função social se verifica “inter partes”, partindo da própria relação envolvendo os contratantes. Na visão de Cláudio Bueno de Godoy, “o contrato tem uma função social projetada, em primeiro lugar, entre as próprias partes contratantes, ainda que, atendendo à promoção de valores constitucionais que, a priori, lhe digam respeito, projete-se igualmente sobre o corpo social e a bem do próprio desenvolvimento da sociedade”. A segunda faceta deste princípio se dá “ultra partes”, “vindo a espraiair efeitos sobre terceiros não integrantes da relação contratual”. Segundo o autor, trata-se da eficácia social do contrato, “corolário de sua inserção no tecido social, no mundo das relações, da função que aí ocupa”<sup>73</sup>.

No que concerne ao conteúdo “inter partes” da função social do contrato, a funcionalização do contrato remete à promoção de valores básicos do ordenamento, o que, no Brasil, pode-se inferir da disposição do art. 170, caput, da Constituição Federal, que estabelece, como princípios fundamentais da ordem econômica a dignidade da pessoa humana e a justiça social, bem como nos arts. 1º, III e IV e no art. 3º, I, consagrados como princípios e objetivos fundamentais da República. Nesse passo, salienta o autor que não se possa separar a função social, de integração social, da função individual, que seja de garantir condições de desenvolvimento pessoal dos indivíduos. Desse modo, “a noção da função que se possa dizer social (solidarismo) e a da individual não são perspectivas dissociáveis”<sup>74</sup>.

Em vista disso, pode-se afirmar que o contorno primeiro, genérico e básico da função social do contrato reside “na promoção daqueles objetivos do Estado Social, na eficácia dos valores básicos do ordenamento”. Com efeito, “o ato de iniciativa privada, que o contrato ainda consubstancia, e mesmo não ilícito, propriamente, deve conter um objeto meritório, merecedor de tutela”, que se verifica na medida em que ele atende a valores do ordenamento, em especial, da Constituição. Nesse sentido, a liberdade da iniciativa privada encontra seus limites na utilidade social, de modo a não induzir dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana. A liberdade contratual, ao passo que representativa de uma necessidade de autodeterminação que revela um valor fundante do direito, “somente alcança eficácia jurídica se atendidos os objetivos do próprio sistema em que encontra sua justificação”<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 544.

<sup>73</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 131-132.

<sup>74</sup> Idem, ibidem, p. 115-116.

<sup>75</sup> Idem, ibidem, p. 116-117.

Nesse sentido, a função social do contrato se consubstancia na devida observância dos valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana, integrando-se o contrato numa ordem social harmônica, solidarista, conforme preconiza o art. 1º, IV, da Constituição Federal (princípio do solidarismo)<sup>76</sup>. Fernando Noronha assevera que a liberdade “não se justifica, e deve cessar, quando afetar valores maiores da sociedade, supra contratuais”, devendo “sofrer restrições quando conduzir a graves desequilíbrios entre os direitos e as obrigações das partes, que sejam atentatórios de valores de justiça, que também têm peso social”. Destarte, é na observância dos valores sociais que reside a legitimidade do interesse do contratante, para ser digno de tutela jurídica<sup>77</sup>.

Nessa esteira, a função social do contrato exige a presença de dois fatores fundamentais: o equilíbrio entre os contratantes e um conteúdo que não agrida aos interesses da sociedade. Com efeito, “uma relação contratual equilibrada exige que as partes atendam aos seus interesses, mas desde que uma não atua de forma prejudicial contra a outra. Busca-se, na realidade, que uma das partes não seja atingida por atos lesivos perpetrados pela outra”.<sup>78</sup> Diante disso, a exclusão de cobertura assistencial constitui prática que viola frontalmente a função social do contrato, pois esta se consubstancia em ato lesivo, que prejudica demasiadamente o consumidor, causando desequilíbrio entre as partes. Desse modo, a conduta das operadoras não está sendo norteadada pelos valores sociais e de justiça, ao contrário, estas buscam, tão somente, atender aos seus próprios interesses, atuando de forma contrária à ordem social harmônica e ao solidarismo.

A exclusão de cobertura assistencial vai de encontro com a dignidade humana, na medida em que o contrato de plano de saúde tem como objeto a saúde dos indivíduos, que constitui um bem de extrema importância e bem essencial à própria sobrevivência destes, assim como à garantia de uma vida digna. A importância e a essencialidade da saúde atribuem, nestes contratos, relevância especial à atuação de acordo com a boa-fé e os valores sociais. Destarte, ao negarem a cobertura assistencial, as operadoras agem de forma contrária aos valores sociais, que impõem que os contratos sejam respaldados pelo solidarismo, pelo equilíbrio e pela harmonia entre as partes.

No que concerne ao conteúdo “ultra partes” da função social do contrato, a eficácia social do contrato significa a ruptura de um dos tradicionais princípios do contrato, o de sua relatividade, segundo o qual “em rigor o contrato não prejudica nem beneficia terceiros que lhe

<sup>76</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 116-117.

<sup>77</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações : introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 28.

<sup>78</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 512.

são alheios”. Contudo, diante da sociabilidade sobre a qual se assenta o contrato, este princípio sofre uma releitura, pois que pode ensejar, sim, vantagens ou deveres a terceiros. Nesse sentido, Cláudio Luiz Bueno de Godoy salienta que o contrato não pode ser considerado “indiferente à sociedade em cujo seio se insere. A nova teoria contratual impõe se o compreenda como voltado à promoção de valores sociais e, mais, impõe se compreenda sua interferência na esfera alheia”<sup>79</sup>.

Nesse passo, a função social do contrato foi concebida a partir da necessidade sentida pelo Estado moderno de limitar a autonomia contratual, em face da exigência social de garantir o interesse coletivo. Nesse contexto, Humberto Theodoro Júnior sustenta que a liberdade de contratar “não pode contrastar com a utilidade social em temas como segurança, liberdade, dignidade humana, devendo sobrepor à autonomia contratual interesses coletivos”, destacando-se os interesses ligados à educação, à saúde, aos transportes, à utilização adequada das fontes de energia, à tutela do meio ambiente, à proteção de certos setores produtivos, dentre outros<sup>80</sup>. Nas relações de consumo, a função social se desenvolve “no expurgo do mercado de praxes inconvenientes que podem inviabilizar o desenvolvimento econômico harmonioso e pacífico, tornando-o instrumento de dominação e prepotência”<sup>81</sup>.

Em vista disso, no que se refere à eficácia social dos contratos, também as relações contratuais entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores seriam abarcadas. Com efeito, os contratos de planos de saúde consubstanciam relações de massa, sendo formalizados com um grande número de pessoas. Destarte, as práticas abusivas perpetradas pelas empresas que atuam no ramo de saúde suplementar prejudicarão todos os consumidores inseridos na relação contratual afetada. Nessa esteira, Joseane Suzart Lopes da Silva sustenta que “os efeitos danosos causados por cláusulas contratuais desprovidas de legalidade ou práticas infundadas, não se restringem a uma pessoa somente e nem a um pequeno círculo de indivíduos, alastrando-se em desfavor de toda uma categoria”<sup>82</sup>. Nesse sentido, a exclusão de cobertura assistencial constitui prática abusiva perpetrada pelas operadoras de forma reiterada, afetando toda a massa de consumidores, vinculados ao plano por intermédio da técnica de adesão. Com efeito, através desta prática, as legítimas expectativas dos consumidores serão frustradas e a própria finalidade do plano de saúde restará mitigada.

A exclusão de cobertura assistencial gera consequências negativas para toda a sociedade, podendo ser analisada sob diversos vieses. O primeiro fator consiste no fato de que, diante da

<sup>79</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 132-133.

<sup>80</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 51.

<sup>81</sup> Idem, *ibidem*, p. 67.

<sup>82</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 549.

negativa de cobertura advinda das operadoras, tem-se o provável ingresso dos usuários dos planos de saúde com ações perante o Poder Judiciário, com o fito de questionarem a exclusão de cobertura inoportuna, gerando um aumento de demandas judiciais que assoberbará o Poder Judiciário, já tido como moroso e ineficaz. Como segundo aspecto, indica-se que os usuários, muitas vezes, assumem os custos do tratamento cujo custeio está pleiteando, utilizando recursos de seus orçamentos domésticos que seriam destinados para outros fins, gerando inadimplência em face de outros débitos. O terceiro ponto consiste no fato de que a exclusão de cobertura poderá ensejar a busca pelo tratamento junto ao Sistema Único de Saúde, prejudicando o acesso ao relativo atendimento pelos demais cidadãos que estão vinculados ao sistema de saúde público. O quarto aspecto incide sobre o fato de que, aumentando a demanda junto ao Poder Público, este terá que alocar mais recursos para a área de saúde, em detrimento de outras áreas que também demandam atenção, prejudicando os correlatos setores da sociedade<sup>83</sup>.

A exclusão de cobertura assistencial pelas operadoras de planos de saúde viola, destarte, a função social do contrato, seja na sua perspectiva “inter partes”, seja no seu aspecto “ultra partes”, gerando prejuízos para os consumidores e para toda a sociedade. Diante do descumprimento da função social do contrato, pode-se alegar a nulidade da cláusula contratual atinente à exclusão de cobertura ou a abusividade da prática. A função social do contrato constitui um instrumento que “produz efeitos concretos no controle da relação contratual e possibilitará o questionamento da eficácia do negócio realizado”<sup>84</sup>. Nesse sentido, em face de imperatividade do princípio da função social do contrato nas relações contratuais da contemporaneidade, a observância deste princípio nos planos de saúde é de suma importância para se coibir a prática de atos abusivos pelas operadoras.

---

<sup>83</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2010. p. 550-551.

<sup>84</sup> Idem, *ibidem*, p. 554.



## 4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL: DADOS ESTATÍSTICOS.

Em face das práticas abusivas reiteradamente adotadas pelas operadoras, milhares de consumidores vêm ajuizando ações com o intuito de estabelecer o equilíbrio contratual e de garantir os seus direitos, gerando o fenômeno judicialização da saúde suplementar. Tal fenômeno decorre de um processo histórico mais amplo, denominado judicialização das relações sociais, que remonta ao final do século passado, por meio do qual viabilizou-se a participação do Poder Judiciário nas instâncias decisórias. No âmbito da saúde suplementar, a judicialização tem trazido resultados positivos para os consumidores, que vêm obtendo êxito nas duas demandas judiciais. Em vista disso, neste capítulo, será analisado, inicialmente, o fenômeno da judicialização, de modo a proceder ao estudo de um breve histórico deste fenômeno. Em seguida, será tratada, especificamente, a judicialização da saúde suplementar, no tocante aos números que envolvem este fenômeno. Por fim, será estudada a interface entre a judicialização da saúde suplementar e a regulamentação estatal.

### 4.1 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO.

O fenômeno da judicialização consiste em uma transformação do papel do Poder Judiciário, migrando de uma posição periférica e neutra, para uma posição de ativismo político perante as questões sociais “advindas tanto do desabastecimento de políticas sociais públicas, quanto das relações assimétricas provenientes do campo dos mercados”<sup>85</sup>. Esse protagonismo assumido pelo Poder Judiciário no âmbito das relações sociais e políticas é denominado, pelos cientistas sociais, como o fenômeno da judicialização. Com efeito, a expansão do Poder Judiciário remonta ao final do século passado, mediante a adoção, pela maioria dos países ocidentais democráticos, do Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos demais poderes, acarretando a inclusão dos Tribunais no cenário político. Destarte, além de negociar seu plano político com o Parlamento, o governo “teve que se preocupar em não infringir a Constituição. Essa seria, de maneira bastante simplificada, a equação política que acomodou o sistema político (democracia) e seus novos guardiões (a Constituição e os juízes)”<sup>86</sup>.

Nessa esteira, Ernani Rodrigues de Carvalho assinala que “essa nova arquitetura

---

<sup>85</sup> SOUZA, M. H. S. C. et al. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 37, jan. 2007.

<sup>86</sup> CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil*: apontamentos para uma nova abordagem. In: IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação do Poder Judiciário nos processos decisórios<sup>87</sup>. Com a judicialização, para Luís Roberto Barroso, há uma migração da instância decisória das instâncias políticas tradicionais para os órgãos do Poder Judiciário: “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social passam a ser decididas pelo Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. Assim, a judicialização “envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”<sup>88</sup>.

O aludido fenômeno teve origem, segundo Maria Hildete S. C. Souza, no movimento de constitucionalização do direito ordinário, o qual acarretou uma valorização dos princípios de justiça social em detrimento do império da lei. Notadamente, no período do Estado Liberal, que se iniciou no século XIX e se estendeu até a Primeira Guerra Mundial, a ação judicial limitava-se aos ditames legais, estando os Tribunais circunscritos aos parâmetros da lei – princípio da legalidade, o que acabou contribuindo para que esses ficassem à margem dos conflitos sociais desse período<sup>89</sup>.

Com o Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*, este cenário ganhou novos contornos. Notadamente, Luiz Werneck Viana assinala ter sido “a emergência de novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário em meados do século passado, que deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil”. Com efeito, o coroamento do movimento operário se deu com o Direito do Trabalho, o qual conferiu um caráter público a relações da esfera privada e “infiltrou no campo do direito um argumento de justiça (...) que procurava compensar, por meio da regulação jurídica, a parte “economicamente desfavorecida” nas relações contratadas entre empregadores e empregados”. Assim, tem-se a publicização da esfera privada, o qual conferiu uma revisão dos pressupostos que informavam a ordem liberal, “conferindo a ela um viés igualitário”<sup>90</sup>.

Nesse passo, operou-se uma mudança no sistema do direito, “que passou a unir, de modo

---

<sup>87</sup> CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil*: apontamentos para uma nova abordagem. In: IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>88</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, Brasília, jan./fev. 2009. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516\\_BarrosoJudicializac807a771o.pdf](http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516_BarrosoJudicializac807a771o.pdf). Acesso em: 15 ago. 2019.

<sup>89</sup> SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 37, jan. 2007.

<sup>90</sup> VIANNA, Luiz Werneck. et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014. p. 15.

heteróclito, princípios que antes estavam subordinados ao direito privado ou ao público”. Com efeito, houve a admissão, pelo direito privado clássico, o qual se assentava sobre a liberdade individual e sobre o pressuposto de autolimitação dos indivíduos, do elemento de justiça, como a proteção do “economicamente desfavorecido”, introduzida pelo Direito do Trabalho, que “emprestou-lhe um novo significado, pondo-o também a serviço da justiça social”. Destarte, “assim como o princípio de justiça social fora infiltrado no direito privado mediante a criação do Direito do Trabalho, no *Welfare State* tal princípio passaria a fazer parte da Administração”.<sup>91</sup>

Em vista disso, Luiz Werneck Viana assevera que a agenda da igualdade “está na raiz do processo, indubitavelmente não linear, de transformação universal do Poder Judiciário em agência de controle da vontade do soberano, permitindo-lhe invocar o *justo* contra a *lei*”. Posteriormente, com a positivação dos direitos fundamentais, através do constitucionalismo moderno, foram apostos sobre a vontade do Estado “princípios normativos de legitimidade absoluta, como os expressos na Declaração dos Direitos do Homem, reintroduzindo no direito (...) a ideia de justiça, que o positivismo jurídico recusara”. Assim, o constitucionalismo foi o responsável por reforçar os processos originários do *Welfare State*, estando no “cerne do processo de redefinição das relações entre os três Poderes, ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política”<sup>92</sup>.

As primeiras manifestações da crise do *Welfare State* ocorreram durante as décadas de 70 e 80. O aprofundamento da crise do Estado de Bem-Estar se deu com “a influência e a expansão da presença de agências multilaterais de fomento, e a adoção dos cânones neoliberais para a inserção de economias nacionais nos circuitos globalizados da economia”<sup>93</sup>. Nesse passo, houve a desqualificação da política e o derruimento do homem democrático, acarretando a valorização ao Poder Judiciário, que passou a ser percebido como “a salvaguarda confiável das expectativas por igualdade e a se comportar de modo substitutivo ao Estado, aos partidos, à família, à religião, que não mais seriam capazes de continuar cumprindo as suas funções de solidarização social”<sup>94</sup>.

Nesse sentido, há, no âmbito da constitucionalização, a transformação das questões políticas ou sociais em uma pretensão jurídica, dando azo às ações judiciais. Segundo Luís Roberto Barroso, essa foi uma tendência mundial, que se consubstanciou no Brasil através da

---

<sup>91</sup> VIANNA, Luiz Werneck. et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014. p. 16-17.

<sup>92</sup> Idem, *ibidem*, p. 21.

<sup>93</sup> SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 37, jan. 2007.

<sup>94</sup> VIANNA, Luiz Werneck. et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 25.

Constituição de 1988, decorrendo do processo de redemocratização. Este, por sua vez, é apontado, pelo mencionado autor, como uma das causas que deram origem ao fenômeno da judicialização, ao lado da constitucionalização. Notadamente, com a recuperação das garantias da magistratura, que se deu de forma concomitante ao processo de redemocratização, o Poder Judiciário “deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros poderes”<sup>95</sup>.

Tendo em vista as reiteradas práticas abusivas perpetradas pelas operadoras, no campo da saúde suplementar, milhares de usuários têm acionado o Poder Judiciário, visando garantir os seus direitos previstos constitucionalmente, através do estabelecimento do equilíbrio contratual. Em vista disso, no setor suplementar, verifica-se que “grande quantidade de ações tramita na Justiça pleiteando reparação de danos causados pela má qualidade ou pela ausência de atendimento aos usuários da assistência privada à saúde”. Com efeito, as frequentes “reclamações dos consumidores devido às exclusões de coberturas, aumentos abusivos, longos períodos de carência, rescisões unilaterais de contrato e limitações de internações”, com reflexos sobre o Poder Judiciário, remontam ao período em que houve o aumento da demanda pela assistência suplementar, entre o final da década de 1980 e o início dos anos 90. Antes de 1998, na ausência de legislação específica, utilizava-se frequentemente o Código de Defesa do Consumidor<sup>96</sup>.

A regulação iniciou-se em 1998, com a edição da Lei nº 9.656/98 e aprofundou-se com a Lei nº 9.961/2000, a qual criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Nesse passo, “o debate em torno da elaboração da Lei nº. 9.656/98 revelou os abusos das operadoras contra os clientes e remeteu à esfera pública as atribuições de regulação e controle da assistência prestada pelas empresas de assistência médica suplementar”. Entretanto, não foram elaboradas “proposições efetivas para a regulação das extensas interfaces público-privadas da gestão dos riscos à saúde”. Com efeito, após a publicação da lei em questão, os contratos de planos de saúde passaram a ser classificados em novos e antigos, “isso pelo fato de que a Lei nº. 9.656/98, no artigo 35-E, estabelecia que algumas de suas determinações deveriam ser também obedecidas

---

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, Brasília, jan./fev. 2009. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516\\_BarrosoJudicializac807a771o.pdf](http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516_BarrosoJudicializac807a771o.pdf). Acesso em: 15 ago. 2019.

<sup>96</sup> ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro, fev. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 27 nov. 2019.

pelos contratos antigos”. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em 2003, julgando pedido liminar da Adin 1931, considerou o art. 35-E inconstitucional, “declarando que os contratos de planos de saúde celebrados antes da edição da Lei nº. 9.656/98 não podem ser atingidos pela regulamentação específica dos planos de saúde”<sup>97</sup>.

Em vista disso, esse cenário restou propício a gerar situações conflitantes, “tendo em vista que a regulamentação deste setor – Lei 9.656 – se deu em 1998 e que algo em torno de 70% dos planos e seguros de saúde têm contratos anteriores a este marco legal, e que a intervenção da ANS – criada em 2000, por meio da Lei 9.661 – foi limitada pelo STF, em 2003”. Nesses contratos antigos, há a limitação da cobertura das chamadas doenças e lesões preexistentes, e alguns até mesmo de doenças crônico-degenerativas, como diabetes, hipertensão, câncer, hepatite B, hepatite C, Aids, entre outras. Destarte, “essas demandas do tipo “paiol de pólvora”, encontraram no Judiciário a possibilidade de garantia de uma cobertura assistencial médica digna”. Nos planos novos, por sua vez, a despeito de haver a instituição do Plano-Referência de assistência à saúde, isso ocorre parcialmente, pois “a permissão para a comercialização de quatro tipos opcionais de regimes de atendimento – ambulatorial, hospitalar, odontológico e obstétrico –, admite a limitação de acesso”<sup>98</sup>.

Nesse passo, pode-se afirmar que a regulação dos planos privados de saúde no Brasil representou um grande avanço, resultado da mobilização da sociedade civil, dos esforços governamentais e do trabalho do Poder Legislativo. Entretanto, “a atuação do Estado no setor ainda é restrita, pois a complexidade do sistema de saúde brasileiro exige a formulação de diretrizes condizentes com a concepção de que a saúde é um bem de relevância pública”. Com efeito, a ANS enfrenta “a resistência das operadoras de planos de saúde perante a legislação, além do fato de ainda existirem planos não regidos pela lei que regulamenta o setor”, o que “tem ocasionado várias divergências entre operadoras e a ANS, gerando, conseqüentemente, conflitos judiciais”<sup>99</sup>.

Nesse sentido, a judicialização da saúde suplementar tem como uma de suas principais causas a insegurança jurídica, na medida em que “se trata de um tema complexo, onde a solução dos problemas não está clara nas regras vigentes e, também, por ser uma relação de consumo

---

<sup>97</sup> ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Lígia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro, fev. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>98</sup> SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 37, jan. 2007. Acesso em: 15 ago. 2019.

<sup>99</sup> ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Lígia; BARROSO, André Feijó, op. cit.

diferenciada, porque afeta um bem constitucionalmente indisponível que é a vida”. Ademais, “a prestação de saúde envolve questões que têm impacto econômico e social. Dessa forma, os conflitos, ao invés de serem solucionados, se perpetuam”<sup>100</sup>.

#### 4.2 OS NÚMEROS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR.

Segundo o Relatório “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”<sup>101</sup>, do Conselho Nacional de Justiça, foram identificados 478.715 processos em primeira instância, distribuídos entre 17 tribunais estaduais, e 277.411 processos em segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais estaduais, no período entre 2008 e 2017. No âmbito do direito à saúde, foram encontrados 95.752 processos em primeira instância, apontando um crescimento de 130% no número de demandas entre 2008 e 2017, e, em segunda instância, foram encontrados 40.658 processos, com aumento de 85%, entre 2008 e 2017. De acordo com a referida pesquisa, os principais assuntos discutidos nos processos em primeira instância são: “Planos de saúde” e “Seguro”, os quais representam, respectivamente, 30,3% e 21% da totalidade de processos. Ainda segundo o levantamento, apenas 4,48% das ações judiciais foram julgadas improcedentes na primeira instância e em 75% dos casos os juízes deram ganho de causa aos consumidores.

Consoante Relatório “Justiça em Números 2019”<sup>102</sup>, do Conselho Nacional de Justiça, totalizaram 134.644 casos novos envolvendo planos de saúde no ano de 2018, englobando o 1º grau, 2º grau, Juizados Especiais, STJ e Turma Recursal. No mencionado relatório, há, ainda, a discriminação por assunto relativa aos referidos casos novos, sendo assim classificado: do total indicado, 16.932 tratam sobre fornecimento de medicamentos, 735 sobre reajuste contratual, 1.240 sobre tratamento médico-hospitalar, 1.930 sobre unidade de terapia intensiva, sendo que os outros 113.807 casos não foram discriminados por assunto.

Nesse passo, um estudo elaborado pela USP, sob a orientação do Professor Mario Scheffer, coordenador do Observatório da Judicialização da Saúde Suplementar, do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP<sup>103</sup>, demonstrou que o

---

<sup>100</sup> GREGORI, Maria Stella. Desafios para a desjudicialização dos planos de saúde. *Revista dos Tribunais*, v. 1004, jun. 2019.

<sup>101</sup> CNJ. Relatório Analítico Propositivo Justiça – Pesquisa Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução, realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>102</sup> CNJ. Relatório Justiça em Números 2019. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 10 out. 2019.

<sup>103</sup> TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo v.19, n.1, p. 166-187, mar./jun. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou, em 2017, 30.117 ações contra planos de saúde, indicando um crescimento de 329% entre 2011 e 2018. Nas ações julgadas em segunda instância pelo referido Tribunal, entre 2013 e 2014, 88% são favoráveis ao paciente, conforme se vê no gráfico abaixo:

**Tabela 1.** Resultado do julgamento na Comarca de São Paulo do TJSP, referentes a contratos de planos de saúde coletivos, 2013 e 2014

Resultado da demanda	Total	%
Decisão favorável ao usuário	3.575	88,08
Decisão desfavorável ao usuário	300	7,39
Decisão parcialmente favorável ao usuário	174	4,29
Demanda entre operadora e empresa contratante	10	0,25

O motivo das ações judiciais relaciona-se constantemente à exclusão de cobertura ou negativas de atendimento, com 47,6% dos processos, seguido do reajuste de mensalidade, com 14,9%, como denota-se da leitura da tabela abaixo:

**Tabela 2.** Assuntos discutidos nas decisões judiciais na Comarca de São Paulo do TJSP referentes a contratos de planos de saúde coletivos, 2013 e 2014

Assunto	Total	%
Exclusão de cobertura	1.935	47,67
Contrato coletivo e aposentadoria: discussão do valor da mensalidade	608	14,98
Manutenção do aposentado no contrato coletivo (art. 31, Lei n. 9.656/1998)	589	14,51
Reajuste por mudança de faixa etária	475	11,70
Reajuste por aumento de sinistralidade	275	6,78

Na pesquisa elaborada por Danielle Conte Alves, Lígia Bahia e André Feijó Barroso, foram analisadas decisões judiciais proferidas em primeira e segunda instâncias no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo relativas à concessão de tutela antecipada, em dois períodos entre 2003 e 2005. Segundo o referido levantamento, no período de janeiro de 2003 a setembro de 2004, o tema relativo à cobertura foi o mais incidente, alcançando o patamar de 55,6% do total de decisões mais recorrentes na Justiça, seguido pelo benefício legal – permanência no plano coletivo (15,4%) e por rescisão unilateral do contrato (10,3%). Quanto ao percentual de decisões que concederam a tutela antecipada, o referido levantamento verificou que 80,7% das decisões de primeira instância e 72,8% das decisões de segunda instância foram favoráveis aos consumidores no período de janeiro de 2003 a setembro de 2004. Já no período de setembro de 2004 a agosto de 2005, tais percentuais foram de 79,7% e 78,2%,

respectivamente<sup>104</sup>.

Tais números demonstram a atual tendência do Poder Judiciário em favorecer o usuário nas ações judiciais propostas pelos beneficiários contra as operadoras de planos de saúde. Nestas demandas, há o conflito entre os direitos dos consumidores e os direitos das operadoras, sendo identificada a contraposição de direitos subjetivos: de um lado, o direito à saúde do usuário; de outro, o direito ao lucro, através da manutenção do equilíbrio econômico do contrato. O Poder Judiciário, reconhecendo a relevância da saúde, bem como a natureza e os objetivos do contrato de plano de saúde, tem garantido o direito dos consumidores, à luz das normas constitucionais. Com efeito, o Poder Judiciário vem apresentando uma resposta positiva frente as demandas dos usuários, os quais, diante da reiteração de práticas abusivas perpetradas pelas operadoras, num nítido cenário de abuso de poder econômico, depositam no Poder Judiciário a sua esperança para coibir tais práticas.

#### 4.3 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR EM FACE DA REGULAMENTAÇÃO ESTATAL.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu relevância pública às ações e serviços de saúde (art. 197). Em vista disso, os serviços de saúde – públicos ou privados - atuam num campo definido pela Constituição como de “relevância pública”. Com efeito, as ações e os serviços de saúde, públicos e privados, ficam sujeitos à regulação, ao controle e à fiscalização do Poder Público, através do denominado poder de polícia administrativa. Assim, deve “o conceito de relevância pública permear a atuação do Estado no exercício de sua função de poder de polícia administrativa”<sup>105</sup>.

O poder de polícia é conceituado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”. Com efeito, o poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. O poder de polícia consubstancia-se, no âmbito do Poder Legislativo, na criação, por lei, das chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas. O Poder Executivo, por sua vez, no exercício do poder de polícia administrativa, “regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente

---

<sup>104</sup> ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Lígia; BARROSO, André Feijó. O papel da justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Caderno de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, fev. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>105</sup> SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. In: FLEURY, Sonia (org.). *Saúde e democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997. Disponível em: <http://cebes.org.br/biblioteca/saude-e-democracia-a-luta-do-cebes/>. Acesso em: 27 nov. 2019.



(mediante imposição de medidas coercitivas”<sup>106</sup>.

O poder de polícia administrativa é conceituado por Celso Antônio Bandeira de Mello como o sentido mais restrito do poder de polícia, abarcando “as intervenções (...) do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”<sup>107</sup>. Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que esse interesse público abrange os mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade, implicando na divisão da polícia administrativa em vários ramos: política de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc.<sup>108</sup>.

O conceito legal de poder de polícia encontra-se no art. 78, do Código Tributário Nacional, segundo o qual, o poder de polícia consiste na “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público”. De acordo com o conceito legal, o interesse público relaciona-se com a segurança, a higiene, a ordem, aos costumes, a disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, a tranquilidade pública e ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.

Com efeito, a regulação exercida pela Administração Pública no exercício de sua função de poder de polícia administrativa consiste em “um conjunto de medidas e ações do Governo Federal que abrangem a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para garantir a primazia do interesse público”<sup>109</sup>. O exercício do poder de polícia administrativa no âmbito da saúde suplementar está previsto expressamente no art. 15, XI, da Lei 8.080/1990, o qual dispõe que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições: XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública.”

A regulação exercida no âmbito da saúde suplementar é efetivada mediante regulamentação específica, diante do poder normativo de que é dotada a ANS. Isso faz com que as operadoras estejam submetidas a essa regulamentação, obrigando-se a adotar o Rol de

---

<sup>106</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 156.

<sup>107</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 846.

<sup>108</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 156.

<sup>109</sup> FREITAS, Marco Antônio Barbosa de. A responsabilidade civil nos contratos de plano de saúde em face da dupla intervenção estatal neles realizada: a experiência no Estado de São Paulo. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em: 04 nov. 2019.

Procedimentos editado pela ANS em relação aos contratos firmados na vigência da Lei de Planos de Saúde. Destaca-se, ainda, a atuação dos conselhos de fiscalização do exercício profissional na regulação e fiscalização do exercício de atividade profissional de nível superior.<sup>110</sup>

Nesse passo, a ANS é a entidade responsável pela criação de normas, pelo controle e pela fiscalização do setor de saúde suplementar. Nos termos do quanto previsto na Lei 9.961/2000, a ANS está autorizada a dispor sobre a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade. Assim, a agência reguladora passou a editar Resoluções Normativas com o intuito de regular o aludido setor, as quais preveem, inclusive, a cobertura assistencial mínima nos planos de saúde. Atualmente, está em vigor a Resolução Normativa nº 428, de 7 de novembro de 2017, a qual atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, sucedendo as Resoluções Normativas n.ºs 82/04, 167/08, 211/10, 262/11, 338/13 e 387/15.

A despeito da regulamentação acerca dos procedimentos que devem ser cobertos pelas operadoras, as operadoras têm corriqueiramente recusado a cobertura de procedimentos ou medicamentos. Em vista disso, os consumidores têm ajuizado ações judiciais pleiteando maior cobertura de procedimentos, materiais e medicamentos. Transfere-se ao Poder Judiciário o poder decisório em relação à extensão de cobertura dos contratos de planos privados de assistência à saúde, cuja regulamentação é atribuída tipicamente aos Poderes Executivo e Legislativo, caracterizando-se, destarte, a judicialização.

Em face do cenário de abusividades praticados pelas operadoras, notadamente em relação à extensão de cobertura, verifica-se que a regulamentação do setor não vem sendo eficaz na repressão às práticas abusivas. Com efeito, as operadoras vêm desrespeitando rotineiramente as regras atinentes ao setor suplementar, através da limitação à cobertura assistencial, sob os mais diversos argumentos, dentre outras práticas abusivas. Com isso, faz-se necessária a imposição de uma regulamentação mais incisiva, através da aplicação de sanções mais severas para as operadoras que incidam na prática reiterada de abusividades.

---

<sup>110</sup> SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. In: FLEURY, Sonia (org.). *Saúde e democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997. Disponível em: <http://cebes.org.br/biblioteca/saude-e-democracia-a-luta-do-cebes/>. Acesso em: 27 nov. 2019.

## **5 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA.**

Consoante demonstrado anteriormente, parcela considerável das ações judiciais no âmbito da saúde suplementar envolve a questão das coberturas. Com efeito, a exclusão de coberturas por parte das operadoras constitui conduta corriqueira no âmbito dos planos de saúde. Os consumidores buscam através destas demandas, muitas vezes, maior cobertura de procedimentos, medicamentos e materiais do que aquelas que estão previstas na lei, contratualmente e no rol da ANS. Diante de tais ações judiciais, o Poder Judiciário tem filtrado, sob o crivo legalidade constitucional, as disposições contratuais, fundamentando as suas decisões na boa-fé objetiva, no direito fundamental à saúde, na função social do contrato e nas premissas norteadoras do direito do consumidor.

Nas demandas judiciais propostas pelos consumidores em face das operadoras, os julgadores se deparam com o conflito entre os interesses dos consumidores, atinentes à manutenção da saúde, e os interesses patrimoniais das operadoras, relativos ao lucro, e, diante da essencialidade da saúde e da necessidade de repressão das práticas abusivas perpetradas pelas operadoras, vêm julgando favoravelmente aos consumidores. Para tanto, os julgadores têm interpretado as cláusulas contratuais à luz das normas constitucionais, bem como das premissas do direito do consumidor. O Poder Judiciário tem considerado como indevida a negativa de cobertura por parte das operadoras de planos de saúde, adotando uma postura protetiva dos consumidores, ante as práticas predatórias das operadoras e determinando o custeio dos métodos mais modernos para o atendimento, por parte de tais empresas.

Neste capítulo, será analisada a exclusão de cobertura por parte das empresas que administram planos de saúde, perpassando pelo tratamento que o Poder Judiciário tem dado a esta prática abusiva. Para tanto, as negativas de cobertura serão subdivididas de acordo com o teor das alegações comumente utilizadas pelas operadoras para justificar tal prática, quais sejam: i. ausência de previsão no Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar; ii. existência de cláusula que exclui a cobertura de despesas destinadas ao tratamento de doença prevista no contrato; iii. tratamento experimental; iv. existência de doença preexistente.

### **5.1 DA NEGATIVA DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR.**

As operadoras comumente se recusam a custear o procedimento ou medicamento necessário para o tratamento do beneficiário, sob o fundamento de que não há previsão no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar. As operadoras buscam, em muitos casos, eximir-se

das suas obrigações, alegando que as coberturas pleiteadas estão excluídas contratualmente por não terem previsão como cobertura obrigatória no rol da ANS. Ocorre que tal alegação não encontra embasamento na lei, nem nas resoluções da ANS, ante a ausência de previsão legal de que se excluem as coberturas não elencadas no rol da ANS. Ademais, a Resolução Normativa nº 428/2017 estabelece, em seu art. 1º, que esta constitui “referência básica para cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde”. Destarte, verifica-se que a função desta resolução é fixar os procedimentos e medicamentos que devem ser minimamente cobertos pelos planos de saúde, e não de excluir aqueles que não estiverem nela previstos.

Em vista disso, o Poder Judiciário tem interpretado esta prática como abusiva, adotando o entendimento que o rol da ANS é exemplificativo, por apresentar apenas as coberturas básicas. Destarte, os julgadores têm interpretado os contratos à luz das premissas constitucionais e do Código de Defesa do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados recentes, tem adotado o entendimento no sentido de que a negativa de cobertura de tratamentos ou medicamentos pelas operadoras, quando o contrato prevê a cobertura para a doença cujo tratamento é pleiteado pelo consumidor, configura prática abusiva. Em suas decisões, são utilizados como fundamentos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais destacam-se os arts. 47 e 51, §1º, I e II, a Súmula 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como entendimentos sumulados e precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 1.309.733-SP (2018/0143857-0), atuando como Relator o Ministro Moura Ribeiro, adotou entendimento favorável ao consumidor, impondo à operadora a cobertura de tratamento ocular para retinopatia diabética, o qual, segundo a operadora, não continha previsão contratual, nem previsão de cobertura obrigatória pelo rol da ANS. No julgado, foi mencionado o art. 1º da Resolução nº 1.401, do Conselho Federal de Medicina, de 11 de novembro de 1993, o qual dispõe que as operadoras de planos de saúde “estão obrigadas a garantir o atendimento de todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza”. Foi mencionada, ainda, a Súmula 95 do STJ, a qual dispõe: “Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo em Recurso Especial 1.309.733/SP*. Agravante: São Lucas Saúde S/A. Agravado: Jilvan Machado Alves Correa. Relator: Ministro Moura Ribeiro, 21 de junho de 2018.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.439.322/SP, atuando como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu ser abusiva a negativa de cobertura de cirurgia, sob a argumentação da operadora de que se trata de procedimento excluído da cobertura contratual, por ausência de previsão no rol de cobertura obrigatória da ANS. Segundo o julgado, não pode prevalecer a negativa de custear tratamento recomendado por médico especialista, por exclusão contratual, sendo que “se a doença é coberta pelo contrato, por óbvio, todo o tratamento necessário também o é, incluídas as inovações da medicina”. Foi considerada ainda, na referida decisão, que “o objetivo das entidades que prestam assistência à saúde é proporcionar efetiva cobertura para o tratamento médico necessário ao segurado, o que caracteriza a atividade própria dessas entidades”. Assim, impõe-se às operadoras “a prestação do serviço da melhor forma possível, ou seja, através do oferecimento da melhor técnica disponível, ainda que não prevista em contrato”<sup>112</sup>.

No Recurso Especial nº 1.705.022/SP, tendo como Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, o Superior Tribunal de Justiça considerou indevida a negativa de cobertura integral de cirurgia de retossigmoidectomia abdominal radial robótica pela operadora, sob o argumento de falta de previsão contratual, pois o procedimento não constava no rol da ANS. Segundo a o julgado, não cabe à operadora “discutir o diagnóstico e o tratamento indicado pelo médico responsável, a quem cabe o diagnóstico e prescrição do melhor tratamento para o seu paciente, tampouco cabe-lhe questionar a gravidade da enfermidade ou a urgência do tratamento”. A Ministra asseverou que “a recusa para o custeio integral de procedimento cirúrgico indispensável ao tratamento do usuário, na hipótese dos autos, implica a recusa do próprio objeto contratado, ou seja, a proteção de saúde do paciente, sendo indevida”<sup>113</sup>.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mostra-se destarte, pacífica sobre o tema, e os julgados demonstram que o entendimento adotado é de que a negativa de cobertura que se baseia em exclusão contratual por ausência de previsão no rol da ANS é abusiva, porquanto restringe direitos e obrigações inerentes à natureza do contrato, implicando no desequilíbrio contratual. Ademais, também é adotado o entendimento de que somente cabe ao

---

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595774720/agravo-em-recurso-especial-aresp-1309733-sp-2018-0143857-0/decisao-monocratica-595774753?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>112</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial 1439322/SP*. Agravante: Santa Helena Assistência Médica S/A. Agravado: Sergio Antônio Santanielo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 16 de maio de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712369864/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1439322-sp-2019-0022660-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1.705.022/SP*. Recorrente: CABESP. Recorrido: Paulo Roberto Wanderley Barbosa. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 17 de abril de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570931220/recurso-especial-resp-1705022-sp-2017-0274420-0/decisao-monocratica-570931233?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

médico responsável pelo tratamento do paciente estabelecer qual é o tratamento ou medicamento mais indicado, não cabendo às operadoras intervirem para afastar determinada cobertura, sob o fundamento de não haver previsão no rol da ANS.

O Tribunal de Justiça de Goiás vem adotando o entendimento no mesmo sentido da Corte Superior. Na apelação cível nº 03695787020158090051, em que houve a negativa de cobertura de tratamento prescrito por médico para paciente portadora de Estenose Aórtica Grave (I-06), sob a alegação de que o tratamento estava em desacordo com as diretrizes de utilização do rol de procedimentos da ANS. Segundo o julgado, a ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS não é suficiente para justificar a negativa, “porquanto esta relação tem natureza exemplificativa e abrange a cobertura mínima exigida para tratamento e acompanhamento de todas as doenças abarcadas pela classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados com a saúde”. No julgado, foi aplicado o princípio da boa-fé objetiva, aduzindo, em relação a este princípio, que “há justa expectativa do paciente ao acesso a serviços médicos eventualmente necessários, em contrapartida ao pagamento, enquanto a expectativa da empresa prestadora dos serviços médicos caracteriza-se por receber os pagamentos devidos pela autora”<sup>114</sup>.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível nº 0305871-68.2017.8.24.0075, tendo como Relator o Desembargador Raulino Jacó Brüning, entendeu ser abusiva a negativa da operadora de custear tratamento de fisioterapia neuromotora pelo conceito *Bobath* Pediátrico, para tratamento de paciente portador de hemiplegia direita, sob o fundamento de ausência de previsão contratual para coberturas não previstas no rol da ANS. O Desembargador Raulino Jacó Brüning aduziu que a exclusão do contrato, por ausência de previsão no Rol de Procedimentos da ANS, “cuida-se de cláusula abusiva e sua interpretação deverá ser realizada favoravelmente ao consumidor”. O referido Desembargador apontou, ainda, que “a falta de menção expressa pela Agência Nacional de Saúde não é circunstância que obsta o tratamento recomendado pelo médico do consumidor”. Se existe cobertura para a doença que lhe acomete, cabe ao profissional responsável recomendar o recurso terapêutico que melhor se adequa ao caso concreto<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. *Apelação cível nº 03695787020158090051*. Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Maria de Fátima Vieira. Relator: Desembargador Roberto Horácio de Rezende. Primeira Câmara Cível, 4 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765834921/apelacao-cpc-3695787020158090051?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>115</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 03058716820178240075*. Apelante: D. dos S. P., representado pela genitora G. V. dos S. P. Apelada: Unimed de Tubarão Cooperativa de Trabalho da Região da Amurel Ltda. Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil, 25 de abril de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713150555/apelacao-civel-ac->

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas, no bojo da Apelação Cível nº 0635298-23.2017.8.04.0001, que teve como Relator o Desembargador Paulo César Caminha e Lima, considerou abusiva a negativa de cobertura para tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico (lucentis), sob o argumento de que o Requerente não preenche os critérios constantes no Rol da ANS para a autorização da cobertura de tal procedimento. Segundo a Câmara, “o rol de procedimentos discriminados na Resolução da ANS é apenas exemplificativo, referindo-se apenas à cobertura mínima, não havendo óbice para o plano de saúde oferecer outros tratamentos”. No referido julgado, restou consignado que “o interesse contratualmente assegurado para o plano de saúde não pode sobrepujar os direitos fundamentais à saúde e à vida, constitucionalmente assegurados (...)”<sup>116</sup>.

## 5.2 DA NEGATIVA DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA QUE EXCLUI COBERTURA DE TRATAMENTO PARA DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO.

Nos contratos de planos de saúde, não raro, são inseridas cláusulas que excluem a cobertura de determinado procedimento ou medicamento destinado ao tratamento de doença prevista no contrato, ou que estabelecem de forma genérica que estão excluídos da cobertura do plano todos os procedimentos não previstos no rol da ANS. Tais disposições contratuais revelam-se abusivas, na medida em que vão de encontro à própria finalidade do contrato, colocando os consumidores em demasiada desvantagem. O Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu art. 51, IV, que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade”. Destarte, as disposições restritivas de coberturas de procedimentos ou medicamentos destinados ao tratamento de doença prevista no contrato são nulas, de acordo com a legislação consumerista, ante a violação do princípio da boa-fé objetiva.

Diante das ações propostas pelos beneficiários requerendo a cobertura de determinado tratamento, as operadoras de planos de saúde, muitas vezes, buscando esquivar-se das suas obrigações, alegam que há exclusão contratual da cobertura pleiteada. Contudo, essa tese vem

---

3058716820178240075-tubarao-0305871-6820178240075?ref=juris-tabs. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>116</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. *Apelação cível nº 06352982320178040001*. Apelante: GEAP – Fundação de Seguridade Social. Apelado: Rubens da Silva Castro. Relator: Desembargador Paulo César Caminha e Lima. Primeira Câmara Cível, 7 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766412087/apelacao-civel-ac-6352982320178040001-am-0635298-2320178040001?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

sendo rechaçada pelo Poder Judiciário, que tem reconhecido a abusividade das cláusulas que excluem determinada cobertura, com base na função social do contrato, na boa-fé objetiva e nos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido de que é defeso às operadoras de planos de saúde a imposição cláusulas que excluem tratamentos de doenças cobertas pelo contrato, uma vez que é ínsito à natureza do contrato a cobertura dos meios necessários para o tratamento das enfermidades que estão previstas na avença.

No Recurso Especial nº 1053810/SP, tendo como Relatora a Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reputou abusiva a negativa de cobertura da operadora em custear transplante de fígado para tratamento de paciente portador de hepatopatia, sob o fundamento de que há cláusula que exclui da cobertura despesas relativas a tratamento cirúrgico para transplante de fígado. A Ministra Nancy Andrighi considerou que, no caso dos autos, o transplante de órgãos é o único procedimento capaz de reestabelecer a saúde do beneficiário, sendo que a cláusula excludente da cobertura de transplante de órgãos “atenta contra o objetivo do contrato, em si, e frustra o seu fim, restringindo os efeitos típicos do negócio jurídico”. Destarte, segundo a referida Ministra, a cláusula restritiva de cobertura de transplante de órgãos, “além de ferir o fim primordial do contrato de seguro-saúde, (...) acarreta desvantagem exagerada ao segurado, que celebra o pacto justamente ante a imprevisibilidade da doença que poderá acometê-lo”<sup>117</sup>.

No Recurso Especial nº 668.216/SP, atuando como Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou abusiva cláusula que excluiu as despesas com quimioterapia e com assistência médica ambulatorial quando não motivada por acidente pessoal, sob o fundamento de que “o plano de saúde pode estabelecer que doenças estão sendo cobertas, mas não qual o tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura”. Segundo o Ministro, “a abusividade da cláusula reside exatamente neste preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa”. O Ministro aduziu, assim, que “o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica”<sup>118</sup>.

No Recurso Especial nº 1.292.979/SP, tendo como Relator o Ministro Marco Buzzi, a

---

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1053810/SP*. Recorrente: A Marítima Companhia de Seguros Gerais. Recorrido: José Antônio Gomes da Silva. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152853/recurso-especial-resp-1053810-sp-2008-0094908-6/inteiro-teor-19152854?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 668.216/SP*. Recorrente: Anselmo Vessoni - Espólio. Recorrido: Itaú Seguros S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 15 de março de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8958179/recurso-especial-resp-668216-sp-2004-0099909-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.



Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser abusiva a negativa de cobertura de prostatectomia radical vídeo laboroscópica robótica, sob o fundamento de existência de cláusula que exclui a cobertura de procedimentos não previstos no rol da ANS. O Ministro Marco Buzzi asseverou que “revela-se abusivo o preceito excludente do custeio de meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento demandado pelo beneficiário”. Segundo o referido Ministro, quando há a previsão da cobertura referente a determinada enfermidade, “o plano de saúde se obriga a cobrir os custos com o tratamento adequado, sendo esta sua finalidade precípua”. Assim, é contrária a própria finalidade dos planos de saúde “a cobertura de doenças com restrições de exames e formas de tratamento, seja por exclusão contratual ou por não constarem ainda no rol de procedimentos da ANS”<sup>119</sup>.

A Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teve como Relator o Desembargador Augusto Rezende, no bojo da Apelação Cível nº 1020128-93.2015.8.26.0100, apreciou como abusiva a negativa de cobertura para o exame PET CT ONCOLÓGICO (FDG) de corpo inteiro, sob a alegação de cláusula de exclusão. No referido julgado, restou consignado que, considerando que o contrato celebrado entre as partes assegura o tratamento na área de oncologia, “não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta”, com base nas Súmulas 96 e 102 do TJ/SP. A Câmara deferiu a indenização por danos morais, em razão de que “a conduta sem dúvida revelou-se abusiva, causando sofrimento suscetível de reparação, mormente porque o reconhecimento da ilicitude da negativa de cobertura, em casos como o presente, está consolidado na jurisprudência”<sup>120</sup>.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em que figurou como Relator o Desembargador Itabira de Brito Filho, no bojo da Apelação Cível nº 0077627-44.2014.8.17.0001, entendeu ser abusiva a recusa de cobertura de implante de marca-passo definitivo, sob o fundamento de haver a exclusão contratual de tal procedimento. Segundo a referida Câmara, com base na Súmula nº 54 do TJ/PE, “é abusiva a negativa de cobertura de próteses e órteses, vinculadas ou consequentes de procedimento cirúrgico, ainda que de

---

<sup>119</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo em Recurso Especial 1.292.979/SP*. Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A. Agravado: Jeferson Falchioni. Relator: Ministro Marco Buzzi, 10 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/616200280/agravo-em-recurso-especial-aresp-1292979-sp-2018-0112697-0/decisao-monocratica-616200291?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>120</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação cível nº 10201289320158260100*. Apelante: Bradesco Saúde S/A. Apelado: Luís Carlos Godas. Relator: Desembargador Augusto Rezende. Primeira Câmara de Direito Privado, 28 de junho de 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/355932031/apelacao-apl-10201289320158260100-sp-1020128-9320158260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

cobertura expressamente excluída ou limitada”. A aludida Câmara condenou a operadora ao pagamento de danos morais, em virtude da “exposição da saúde, direito fundamental”<sup>121</sup>.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas, que teve como Relator o Desembargador Aristóteles Lima Thury, no bojo do Agravo de Instrumento nº 4000687-57.2019.8.04.0000, entendeu ser abusiva a recusa de cobertura de tratamento domiciliar, também conhecido como *home care*, sob o argumento de que há cláusula contratual que veda tal atendimento. No referido julgado, restou consignado que “considerando que a enfermidade que acomete o beneficiário não está excluída de tratamento, nos termos do contrato, negar a internação domiciliar importaria negar a própria proteção contratual”<sup>122</sup>.

### 5.3 DA EXCLUSÃO DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL.

Por tratamento clínico ou cirúrgico experimental, entende-se, de acordo com o art. 20, §1º, alíneas “a”, “b” e “c”, da Resolução Normativa nº 428/17, como aquele que: emprega medicamentos, produtos para a saúde ou técnicas não registrados/não regularizados no país; é considerado experimental pelo Conselho Federal de Medicina – CFM ou pelo Conselho Federal de Odontologia - CFO; ou não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso *off-label*). O inciso I, do art. 10, da Lei nº 9.656/98 inclui no rol de hipóteses de exclusão de cobertura o tratamento clínico ou cirúrgico experimental. Destarte, pela legislação, as operadoras não estão obrigadas a custear tratamento considerado experimental.

No tocante à inexistência de registro/regularização de tratamento no país, deve ser considerado que “o simples fato de determinado tratamento não possuir registro no Brasil não é capaz de lhe atribuir o caráter de experimental, desde que já aprovado para utilização em outros centros e que, assim esteja sendo adotado em referido local”. A intenção do legislador é excluir aqueles tratamentos com eficácia ainda não comprovada cientificamente. Assim, “havendo consenso médico-científico acerca da eficácia de determinado tratamento, mesmo que inexistente o seu registro junto ao órgão administrativo competente, não há razão para lhe atribuir a condição de experimental”. Outrossim, com relação à ausência de indicação de determinado

<sup>121</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00776274420148170001*. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Apelada: Maria do Socorro Nogueira. Relator: Desembargador Itabira de Brito Filho. Terceira Câmara Cível, 2 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/118019816/djpe-14-06-2016-pg-216?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>122</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. *Agravo de Instrumento nº 40006875720198040000*. Agravante: Bradesco Saúde S/A. Agravada: Alice Daou Ferreiro. Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury. Terceira Câmara Cível, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/244701484/djam-judiciario-31-05-2019-pg-15?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

tratamento em sua bula/manual, não se pode considerar experimental o tratamento cuja indicação não conste na bula, quando há, em contrapartida, comprovação médico-científica de sua eficácia<sup>123</sup>.

As operadoras de planos de saúde, não raro, se recusam a cobrir determinado tratamento, alegando se tratar de tratamento experimental, ante a expressa exclusão legal do tratamento de caráter experimental das coberturas obrigatórias. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem refutado tal argumento, entendendo que é imposto às operadoras de planos de saúde cobrir os procedimentos/medicamentos prescritos por médico como o mais adequado ao tratamento da doença prevista no contrato, mesmo que se trate de tratamento experimental. A Corte Superior tem reconhecido a abusividade de cláusulas que excluem de forma genérica a cobertura de tratamentos experimentais, tendo em vista que tais cláusulas colocam o consumidor em demasiada desvantagem.

No Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 7.865/RO, em que figurou como Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser abusiva a negativa da operadora em fornecer medicamento para tratamento de câncer, sob alegação de tratar-se de droga experimental. A Ministra Maria Isabel Gallotti asseverou que “tratamento experimental é aquele em que não há comprovação técnico-científica de sua eficácia, e não a utilização de medicamento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente”. Segundo a referida Ministra, a operadora não pode dispor sobre o tipo de tratamento para cada tipo de patologia alcançada pelo contrato, tendo em vista que o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, aduzindo que “se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente”<sup>124</sup>.

No Recurso Especial nº 578.134/SP, atuando como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reputou abusiva a negativa de cobertura de medicamento para o tratamento de paciente portadora de câncer, sob o fundamento de haver cláusula contratual que exclui a cobertura de tratamentos experimentais. O Ministro Luís Felipe Salomão, citou a decisão agravada, segundo a qual “não tem importância o fato de

---

<sup>123</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 207.

<sup>124</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 7.865/RO*. Agravante: Unimed Rondônia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: Helen de Farias Tabosa Gil. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 20 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24974164/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-7865-ro-2011-0093740-9-stj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

o tratamento ser experimental, porque o contrato não exclui a cobertura para o tratamento do câncer em si”. De acordo com a referida decisão agravada, a interpretação dada pela operadora à cláusula que estabelece, de forma genérica, a exclusão de cobertura de tratamento experimental apresenta-se abusiva, “colocando o consumidor em desvantagem exagerada”<sup>125</sup>.

A Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no bojo da Apelação Cível nº 0301886-19.2018.8.24.0023, que teve como Relator o Desembargador Marcus Tulio Sartorato, considerou indevida a recusa de cobertura para o medicamento quimioterápico Stivarga, sob a alegação de que o tratamento foi prescrito fora das indicações da bula, sendo experimental. No referido julgado, restou consignado que não se mostra razoável e nem jurídico negar à parte autora o custeio do medicamento em questão, ainda que seja considerado experimental ou não esteja contemplado no rol da ANS. Nos termos do julgado, “se há cobertura contratual para a patologia diagnosticada, é dever da operadora fornecer todos os meios necessários, indicados pelo médico responsável, para o combate da enfermidade”<sup>126</sup>.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no bojo do Agravo de Instrumento nº 0201724-80.2019.8.09.0000, atuando como Relator o Desembargador Reinaldo Alves Ferreira, considerou indevida a negativa de cobertura para o medicamento Spinraza (nusinersen), sob a alegação de tratar-se de medicamento de cunho experimental, que está em fase de testes, embora aprovado pela ANVISA. Segundo o julgado, “a necessidade ou conveniência do uso de medicamento deve ser aferida pelo médico, e ter em vista a preservação da saúde do paciente, e não os critérios abstratos de ato normativo ou a conveniência para a operadora de plano de saúde. No julgado, restou consignado que “não pode a agravante simplesmente se negar a fornecê-lo, muito menos intervir na indicação médica do tratamento mais adequado à contratante”<sup>127</sup>.

A Segunda Câmara Extraordinária Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, tendo

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo em Recurso Especial 578.134/SP*. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Agravada: Maria Giovina Armando Recchia. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 15 de outubro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153451778/agravo-em-recurso-especial-aresp-578134-sp-2014-0231583-0/decisao-monocratica-153451788?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>126</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 03018861920188240023*. Apelante: Unimed Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Ltda. Apelada: Anna Christina Anders Muller. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Terceira Câmara de Direito Civil, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/675067976/apelacao-civel-ac-3018861920188240023-capital-0301886-1920188240023?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>127</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. *Agravo de Instrumento nº 02017248020198090000*. Agravante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: E. S. S. S., representado por Tatiana Silva dos Santos. Relator: Desembargador Reinaldo Alves Ferreira. Segunda Câmara Cível, 16 de agosto de 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745505603/agravo-de-instrumento-cpc-ai-2017248020198090000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

como Relator o Desembargador Bartolomeu Bueno, no bojo da Apelação Cível 0024090-36.2014.8.17.0001, entendeu ser descabida a negativa de cobertura de tratamento com “crosslinking” ceratocone, sob a alegação de tratar-se de tratamento experimental. No referido julgado, ficou consignado que, ainda que o tratamento tenha caráter experimental, não cabe a Ré interferir na escolha médica, pois “tal situação chancelaria o entendimento de que o plano de saúde poderia substituir-se o profissional médico na definição da melhor terapia para a cura do paciente”. Foi arbitrada indenização por danos morais, considerando “o grau de culpabilidade da empresa ofensora, e a natureza e a extensão do dano suportado pela Recorrida, bem como das qualidades e condições econômicas dos litigantes”<sup>128</sup>.

#### 5.4 DA EXCLUSÃO DE COBERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE DOENÇA PREEXISTENTE.

Doença preexistente consiste na enfermidade que “o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde”, nos termos do art. 1º da Resolução 2 do CONSU, de 03 de novembro de 1998, com redação atual dada pelo art. 2º, I, da Resolução Normativa nº 162, de 17 de outubro de 2007. A preexistência da doença “não se satisfaz apenas com a existência anterior da doença à celebração do contrato, mas exige que o contratante tenha conhecimento da sua existência”<sup>129</sup>. Destarte, para que uma doença seja considerada preexistente, nos termos da legislação, é necessário que o beneficiário tenha conhecimento da sua existência.

Nesse sentido, a Lei nº 9.656/98, sem definir a amplitude da expressão “doença ou lesão preexistente”, estabelece, em seu art. 11, que “é vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido contrato. Diante do texto legal, é possível perceber que a preexistência de doença implica na alteração da cobertura do contrato em seus primeiros vinte e quatro meses de vigência. Decorrido o prazo de dois anos, contados do início da vigência da relação contratual, “a cobertura contratada se torna ampla e total,

<sup>128</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00240903620148170001*. Apelante: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil. Apelado: Lucas Henrique da Silva. Relator: Desembargador Bartolomeu Bueno. Segunda Câmara Extraordinária Cível, 9 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767497913/apelacao-civel-ac-4576912-pe?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>129</sup> ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Contratos de assistência médica pré-pagos e disciplina prevista na Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. In: MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 237-238.

independente do momento da instalação da enfermidade”<sup>130</sup>.

Sendo constatada, no momento da contratação, a doença ou lesão preexistente, a operadora é obrigada a oferecer duas opções, quais sejam: a previsão de cobertura parcial temporária ou a estipulação de agravo. Por meio da cobertura parcial temporária – CPT, segundo o disposto no art. 2º, II, da Resolução Normativa nº 162/07, é admitida, por um período ininterrupto de até 24 meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, “a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal”.

No ato de contratação, deve a operadora exigir o preenchimento da Declaração de Saúde, a qual consiste, segundo o art. 10, da Resolução Normativa nº 162/07, em um “formulário, elaborado pela operadora, para registro de informações sobre as doenças ou lesões de que o beneficiário saiba ser portador ou sofredor, e das quais tenha conhecimento, no momento da contratação ou adesão contratual”. A declaração deverá “fazer referência, exclusivamente, a doenças ou lesões das quais o consumidor saiba ser portador no momento da contratação”, não sendo permitidas perguntas sobre sintomas e uso de medicamentos. Ademais, o consumidor, se desejar, poderá ser orientado, sem ônus financeiro, por um médico indicado pela operadora, ou poderá optar por um profissional de sua livre escolha, arcando com os custos<sup>131</sup>.

Ressalte-se que o oferecimento de cobertura parcial temporária é obrigatório nos casos em que a operadora opte pelo não oferecimento de cobertura total, sendo que, caso a operadora não ofereça cobertura parcial temporária no momento da contratação, não caberá alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde ou aplicação posterior de cobertura parcial temporária ou agravo<sup>132</sup>. Com efeito, nos casos de cobertura parcial temporária, após o prazo de vinte e quatro meses da contratação, a cobertura assistencial passará a ser integral, conforme a segmentação contratada, nos termos do art. 7º A, §1º, da Resolução Normativa nº 162/07. O agravo, por sua vez, consiste em “qualquer acréscimo no valor da contraprestação paga ao plano privado de assistência à saúde, para que o beneficiário tenha direito integral à cobertura contratada, para a doença ou lesão preexistente declarada” (art. 2º, III, da Resolução Normativa nº 162/07). Destaque-se que, mesmo o beneficiário tendo optado pela opção do agravo, será observado o cumprimento dos prazos de carências contratados.

---

<sup>130</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016. p. 225.

<sup>131</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 218-219.

<sup>132</sup> Idem, *ibidem*, p. 221-222.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado o entendimento de que a negativa de cobertura de procedimentos/medicamentos pelas operadoras de planos de saúde sob a alegação de se tratar de doença preexistente configura conduta abusiva, quando não observado o procedimento previsto pela Lei nº 9.656/98 e pela Resolução Normativa nº 162/07, da ANS, o qual atribui às operadoras de planos de saúde o ônus probatório acerca da doença preexistente do beneficiário. Outrossim, é reputada como indevida a negativa de cobertura nos casos de urgência relacionados à doenças preexistentes, mesmo quando houver a previsão contratual acerca do prazo de carência para doenças preexistentes.

No Recurso Especial nº 1.578.533/SP, em que foi Relatora a Ministra Nancy Andriahi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou como ilegítima a negativa de cobertura da operadora a procedimento cirúrgico urgente prescrito pelo médico assistente para tratamento de paciente portador de mal de Crohn, sob a alegação de se tratar de doença preexistente à contratação e observância do prazo de carência contratual. A Ministra Nancy Andriahi entendeu que “não houve demonstração nas instâncias ordinárias acerca do conhecimento prévio do beneficiário, em declaração de saúde, conforme a formalidade imposta pela Lei 9.656/98 e pela Resolução Normativa 162/07, da ANS”. A referida Ministra rejeitou a hipótese de cobertura parcial temporária em relação aos procedimentos médico-hospitalares diretamente vinculados à doença preexistente, tendo em vista que “cabia à operadora de plano de saúde, no momento da disponibilização do produto ao consumidor, oferecer cobertura total na hipótese de doença preexistente ou, caso assim não fosse, obrigatoriamente oferecer a cobertura parcial temporária, inclusive com opção pelo pagamento de agravo”<sup>133</sup>.

No Recurso Especial nº 980.326/RN, tendo como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu como indevida a negativa de cobertura de cirurgia para tratamento de obesidade mórbida, sob a alegação de tratar-se de doença preexistente. O Ministro Luis Felipe Salomão, diante da alegação da operadora de que caberia ao autor, no ato da declaração de saúde, informar ao plano a necessidade da cirurgia, não tendo agido segundo a boa-fé objetiva, asseverou que não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia, “ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante a realização de exames de admissão no plano”<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.578.533/SP*. Recorrente: Bensaúde Plano de Assistência Médica Hospitalar Ltda. Recorrida: Patrícia Falquette de Souza. Relatora: Ministra Nancy Andriahi, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652031302/recurso-especial-resp-1578533-sp-2016-0011915-4?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>134</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 980.326/RN*. Recorrente: Unimed Mossoró Cooperativa de Trabalho Médico. Recorrido: Cássio Roberto Fernandes Rosado. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 1 de março de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18445700/recurso-especial-resp-980326-rn-2007-0195089-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

Na apelação cível nº 10385071920148260100, em que figurou como Relator o Desembargador Alexandre Lazzarini, a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu como indevida a negativa de cobertura ao tratamento de epilepsia, sob o argumento de se tratar de doença preexistente, bem como de que a parte autora omitiu doença preexistente, sendo o contrato nulo diante da fraude praticada pela demandante. O Desembargador Alexandre Lazzarini ressaltou que “a autora não foi submetida a qualquer exame médico quando da contratação do plano de saúde em comento, ou seja, não há qualquer comprovação de que a autora maliciosamente omitiu ser portadora da referida enfermidade”. Segundo o referido Desembargador, não pode a operadora, assim, afirmar que trata-se de doença preexistente e recusar a cobertura dos procedimentos necessários, com base na Súmula nº 105 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirma: “Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e lesões preexistentes se, à época da contratação do plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico admissional”<sup>135</sup>.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, no bojo da Apelação Cível nº 0035059-76.2015.8.17.0001, que teve como Relator o Desembargador Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto, entendeu ser abusiva a negativa de cobertura de cirurgia buc-maxilo-facial, sob o argumento de que tratar-se de doença preexistente. Com base na Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça a referida Câmara considerou que o tratamento pretendido pela consumidora não se enquadra na vedação contratual para tratamento referente à doença preexistente, tendo em vista que “a realização da perícia médica no momento da contratação é ônus que incumbe à seguradora, não podendo tal responsabilidade ser transferida ao segurado”. No aludido julgado, a operadora foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, considerando-se que “a negativa indevida de cobertura já é suficiente para dar ensejo à indenização por dano moral, não havendo que se falar em necessidade de comprovação do dano suportado”<sup>136</sup>.

A Primeira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no bojo da Apelação Cível nº 20140883919, que teve como Relator o Desembargador Saul Steil,

---

<sup>135</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação cível nº 10385071920148260100*. Apelante: Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda. Apelada: Maria Celina Barana Mandia. Relator: Desembargador Alexandre Lazzarini. Nona Câmara de Direito Privado, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431775304/apelacao-apl-10385071920148260100-sp-1038507-1920148260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

<sup>136</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00350597620158170001*. Apelante: Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Joseane Maria da Silva. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto. Terceira Câmara Cível, 22 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/259674498/djpe-03-09-2019-pg-286?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.



reputou indevida a recusa de cobertura para a realização de Gastroplastia, sob o argumento de que a autora fraudou a declaração de saúde no ato de contratação do plano e de tratar-se de doença preexistente. Segundo o julgado, “o princípio do pacta sunt servanda ou da força obrigatória dos contratos, nos ajustes submetidos à legislação consumerista, deve ser mitigado, porquanto não se pode admitir a validade de cláusulas contratuais que violem o equilíbrio e a igualdade entre as partes”. No referido julgado, restou consignado que “a doença preexistente só pode ser oposta pela seguradora ao segurado mediante a realização de prévio exame médico ou prova inequívoca de sua má-fé, o que na espécie, não ocorreu”<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 20140883919*. Apelante: Agemed Saúde S/A. Apelada: Micheli Pavesi. Relator: Desembargador Saul Steil. Primeira Câmara de Direito Civil, 7 de abril de 2016. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339771130/apelacao-civel-ac-20140883919-joinville-2014088391-9?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

## 6 CONCLUSÃO

1- Ao longo do presente estudo, constatou-se que o problema inerente à exclusão de cobertura assistencial nos planos de saúde constitui prática abusiva corriqueiramente perpetrada pelas operadoras de planos de saúde, em detrimento do direito fundamental à saúde. Com efeito, a abusividade desta prática reside no fato de que, os consumidores, ao formalizarem o contrato de assistência privada à saúde, confiam e esperam que terão assistência médico-hospitalar adequada e efetiva, através do custeio dos procedimentos, medicamentos e/ou materiais que sejam necessários para o tratamento de eventual enfermidade. Deveras, a exclusão da cobertura assistencial frustra as legítimas expectativas dos consumidores, ao passo que vulnera a finalidade precípua dos contratos envolvendo planos de saúde.

2- Este estudo adotou o posicionamento no sentido de que a exclusão de cobertura assistencial pelas operadoras constitui prática nociva aos direitos dos usuários, devendo ser coibida. Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, tal prática viola frontalmente normas constitucionais e consumeristas, indo de encontro ao princípio fundante do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Ora, o direito à saúde decorre diretamente da dignidade humana, de forma que se tratam de noções indissociáveis. A promoção de uma vida digna, desse modo, deve nortear o vínculo prestacional no âmbito dos contratos em geral, e, mais fortemente, nos contratos de assistência privada à saúde, em que se tutela um direito que constitui corolário da dignidade humana e da vida.

3- A exclusão de cobertura assistencial por parte das operadoras transgride, ainda, os princípios informadores da nova teoria contratual, notadamente a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Com efeito, a boa-fé objetiva é descumprida na medida em que esta prática frustra as legítimas expectativas dos usuários, consistindo, destarte, numa atitude desleal para com os interesses do consumidor. A função social do contrato, por sua vez, é violada, pois tal prática não se coaduna com os valores básicos do ordenamento e com a promoção dos objetivos do Estado Social, indo de encontro à dignidade da pessoa humana, à equidade e à justiça social. Ademais, através desta prática, os interesses de terceiros serão afetados, diante da eficácia social da função social do contrato.

4- Diante disso, pode-se afirmar a necessidade de adequação do vínculo prestacional, para que, em observância ao direito fundamental à saúde e dos valores sociais do contrato, esta prática seja coibida. Notadamente, é de suma importância a atuação do Poder Judiciário neste sentido, através do reconhecimento da abusividade da exclusão de cobertura e da imposição do custeio

do tratamento pela operadora, visando, assim, o alcance da justiça substancial do contrato e a realização da sua finalidade precípua.

5- No que concerne à judicialização da saúde suplementar, observou-se que as ações judiciais propostas pelos usuários em face das operadoras visam, notadamente, o reequilíbrio da relação contratual, por meio da repressão às abusividades perpetradas pelas operadoras. As pesquisas analisadas demonstraram que parte considerável destas ações versam sobre a exclusão de cobertura assistencial, que constitui, assim, uma das principais práticas abusivas no âmbito da saúde suplementar. Diante de tal prática, verificou-se que o Poder Judiciário vem se posicionando favoravelmente ao consumidor, reconhecendo a abusividade da exclusão de cobertura assistencial e impondo às operadoras o custeio do tratamento pleiteado.

6- Por meio do primeiro capítulo, demonstrou-se o histórico dos contratos de assistência privada à saúde, bem como o conceito e as características. Analisou-se, ainda, tais vínculos jurídicos à luz da nova teoria contratual. No segundo capítulo, demonstrou-se as normas constitucionais e consumeristas violadas em face da exclusão de cobertura assistencial. Investigou-se, também, a incidência dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato no âmbito da extensão contratual nos planos de saúde. Através do terceiro capítulo, foi averiguada a judicialização da saúde suplementar, enquadrando-a como uma faceta do fenômeno da judicialização das relações sociais, bem como foram analisados os dados estatísticos. Examinou-se, ainda, a judicialização da saúde suplementar em face da regulamentação estatal. No último capítulo, foi investigada a jurisprudência acerca do problema em comento, através da análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça pátrios.

7- Diante do exposto, verificou-se a necessidade de adequação do vínculo prestacional nos planos privados de saúde, por meio da observância aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, a fim de que tal vínculo alcance a sua finalidade precípua. Para tanto, é fundamental o papel do Poder Judiciário no sentido de reconhecer a abusividade de tal prática e impor a obrigatoriedade de cobertura assistencial. Observou-se, ainda, o elevado número de ações judiciais envolvendo a saúde suplementar, diante das práticas abusivas perpetradas pelas operadoras. Em vista disso, é imperiosa a adoção de um controle mais intenso pelo Poder Público, com o fito de coibir as abusividades e, por conseguinte, impedir que novas ações judiciais sejam propostas.

8- Apesar da ampla regulamentação sobre a matéria, com o nítido intuito de limitar a autonomia das partes, assegurando os direitos dos usuários, a fiscalização no âmbito dos planos de saúde não tem sido efetiva no sentido de coibir as abusividades perpetradas pelas operadoras, fazendo-se necessária uma atuação administrativa mais incisiva. De fato, o que se verifica, na

prática, é utilização, pelas operadoras, dos mais variados argumentos para se esquivarem do cumprimento das suas obrigações, na busca desenfreada pelo lucro.

9- Portanto, faz-se necessária, para coibir as abusividades perpetradas pelas operadoras, um controle mais intenso pelo Poder Público. Há, no setor de saúde suplementar, um extenso rol de Regulamentos no sentido de ensejar uma atuação administrativa abrangente. Ocorre que, na prática, tal atuação não tem produzido os efeitos desejados no tocante à repressão às práticas abusivas. Espera-se, assim, que, com a devida aplicação das normas atinentes aos planos de saúde, mediante uma fiscalização mais intensa, as abusividades possam ser reprimidas e o número de ações judiciais envolvendo a saúde suplementar seja reduzido.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Dados gerais*. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 30 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Resolução Normativa nº 195 (2009). *Resolução Normativa que dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências*. Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Resolução Normativa nº 428 (2017). *Resolução Normativa que atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016*. Resolução Normativa nº 428, de 7 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Acesso em: 27 nov. 2019.

ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Lígia; BARROSO, André Feijó. O papel da justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, p. 279-290, fev. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000200006&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 27 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, Brasília, jan./fev. 2009. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516\\_BarrosoJudicializac807a771o.pdf](http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516_BarrosoJudicializac807a771o.pdf). Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 9.656 (1998). *Lei que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde*. Lei 9.656, de 3 de julho de 1998. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto 4.682 (1923). *Decreto que cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados*. Decreto 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 6.168 (1974). *Lei que cria o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social - FAS - e dá outras providências.* Lei 6.168, de 9 de dezembro de 1974. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6168.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6168.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 73 (1966). *Decreto-Lei que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.* Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0073.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto 85.022 (1980) *Decreto que institui Comissão Especial do âmbito do Ministério da Justiça.* Decreto 85.022, de 11 de agosto de 1980. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-85022-11-agosto-1980-434297-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 6.839 (1980). *Lei que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões.* Lei 6.839, de 30 de outubro de 1980. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6839.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6839.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto 91.469 (1985). *Decreto que cria o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e dá outras providências.* Decreto 91.469, de 24 de julho de 1985. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91469-24-julho-1985-441658-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 8.080 (1990). *Lei que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.* Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078 (1990). *Lei que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.* Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 9.961 (2000). *Lei que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.* Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 10.185 (2001). *Lei que dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.* Lei 10.185, de 12 de fevereiro de 2001. Palácio do Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10185.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Agravo em Recurso Especial 1.309.733/SP.* Agravante: São Lucas Saúde S/A. Agravado: Jilvan Machado Alves Correa. Relator: Ministro Moura Ribeiro, 21 de junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595774720/agravo-em-recurso-especial-aresp-1309733-sp-2018-0143857-0/decisao-monocratica-595774753?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial 1439322/SP*. Agravante: Santa Helena Assistência Médica S/A. Agravado: Sergio Antônio Santanielo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 16 de maio de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712369864/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1439322-sp-2019-0022660-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1053810/SP*. Recorrente: A Marítima Companhia de Seguros Gerais. Recorrido: José Antônio Gomes da Silva. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152853/recurso-especial-resp-1053810-sp-2008-0094908-6/inteiro-teor-19152854?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1.705.022/SP*. Recorrente: CABESP. Recorrido: Paulo Roberto Wanderley Barbosa. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 17 de abril de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570931220/recurso-especial-resp-1705022-sp-2017-0274420-0/decisao-monocratica-570931233?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 668.216/SP*. Recorrente: Anselmo Vessoni - Espólio. Recorrido: Itau Seguros S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 15 de março de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8958179/recurso-especial-resp-668216-sp-2004-0099909-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo em Recurso Especial 1.292.979/SP*. Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A. Agravado: Jeferson Falchioni. Relator: Ministro Marco Buzzi, 10 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/616200280/agravo-em-recurso-especial-aresp-1292979-sp-2018-0112697-0/decisao-monocratica-616200291?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 7.865/RO*. Agravante: Unimed Rondônia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: Helen de Farias Tabosa Gil. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 20 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24974164/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-7865-ro-2011-0093740-9-stj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo em Recurso Especial 578.134/SP*. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Agravada: Maria Giovina Armando Recchia. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 15 de outubro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153451778/agravo-em-recurso-especial-aresp-578134-sp-2014-0231583-0/decisao-monocratica-153451788?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.578.533/SP*. Recorrente: Bensaúde Plano de Assistência Médica Hospitalar Ltda. Recorrida: Patrícia Falquette de Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652031302/recurso-especial-resp-1578533-sp-2016-0011915-4?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 980.326/RN*. Recorrente: Unimed Mossoró Cooperativa de Trabalho Médico. Recorrido: Cássio Roberto Fernandes Rosado. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 1 de março de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18445700/recurso-especial-resp-980326-rn-2007-0195089-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. In: IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Relatório Analítico Propositivo Justiça – Pesquisa Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução, realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Relatório Justiça em Números 2019. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 10 out. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FREITAS, Marco Antônio Barbosa de. A responsabilidade civil nos contratos de plano de saúde em face da dupla intervenção estatal neles realizada: a experiência no Estado de São Paulo. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: [www.univali.br/direitopolitica](http://www.univali.br/direitopolitica). Acesso em: 04 nov. 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. São Paulo: JHMIZUNO – Editora distribuidora, 2016.

GREGORI, Maria Stella. Desafios para a desjudicialização dos planos de saúde. *Revista dos Tribunais*, v. 1004, p. 123-143, jun. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais



MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, p. 327-336, fev. 2019.

SCHULMAN, Gabriel. *Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. In: FLEURY, Sonia (org.). *Saúde e democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997. Disponível em: <http://cebes.org.br/biblioteca/saude-e-democracia-a-luta-do-cebes/>. Acesso em: 27 nov. 2019

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

SOUZA, M. H. S. C. et al. A intervenção do poder judiciário no setor de saúde suplementar: tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Revista Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 37, p. 44-60, jan. 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo v.19, n.1, p. 166-187, mar./jun. 2018. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/148133>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. *Apelação cível nº 06352982320178040001*. Apelante: GEAP – Fundação de Seguridade Social. Apelado: Rubens da Silva Castro. Relator: Desembargador Paulo César Caminha e Lima. Primeira Câmara Cível, 7 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766412087/apelacao-civel-ac>

6352982320178040001-am-0635298-2320178040001?ref=juris-tabs. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. *Agravo de Instrumento nº 40006875720198040000*. Agravante: Bradesco Saúde S/A. Agravada: Alice Daou Ferreira. Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury. Terceira Câmara Cível, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/244701484/djam-judiciario-31-05-2019-pg-15?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. *Apelação cível nº 03695787020158090051*. Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Maria de Fátima Vieira. Relator: Desembargador Roberto Horácio de Rezende. Primeira Câmara Cível, 4 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765834921/apelacao-cpc-3695787020158090051?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. *Agravo de Instrumento nº 02017248020198090000*. Agravante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: E. S. S. S., representado por Tatiana Silva dos Santos. Relator: Desembargador Reinaldo Alves Ferreira. Segunda Câmara Cível, 16 de agosto de 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745505603/agravo-de-instrumento-cpc-ai-2017248020198090000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00776274420148170001*. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Apelada: Maria do Socorro Nogueira. Relator: Desembargador Itabira de Brito Filho. Terceira Câmara Cível, 2 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/118019816/djpe-14-06-2016-pg-216?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00240903620148170001*. Apelante: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil. Apelado: Lucas Henrique da Silva. Relator: Desembargador Bartolomeu Bueno. Segunda Câmara Extraordinária Cível, 9 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767497913/apelacao-civel-ac-4576912-pe?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. *Apelação cível nº 00350597620158170001*. Apelante: Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Joseane Maria da Silva. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto. Terceira Câmara Cível, 22 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/259674498/djpe-03-09-2019-pg-286?ref=serp>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 03058716820178240075*. Apelante: D. dos S. P., representado pela genitora G. V. dos S. P. Apelada: Unimed de Tubarão Cooperativa de Trabalho da Região da Amurel Ltda. Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil, 25 de abril de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713150555/apelacao-civel-ac-3058716820178240075-tubarao-0305871-6820178240075?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 03018861920188240023*. Apelante: Unimed Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Ltda. Apelada: Anna Christina Anders Muller. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

Terceira Câmara de Direito Civil, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/675067976/apelacao-civel-ac-3018861920188240023-capital-0301886-1920188240023?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Apelação cível nº 20140883919*. Apelante: Agemed Saúde S/A. Apelada: Micheli Pavesi. Relator: Desembargador Saul Steil. Primeira Câmara de Direito Civil, 7 de abril de 2016. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339771130/apelacao-civel-ac-20140883919-joinville-2014088391-9?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação cível nº 10201289320158260100*. Apelante: Bradesco Saúde S/A. Apelado: Luís Carlos Godas. Relator: Desembargador Augusto Rezende. Primeira Câmara de Direito Privado, 28 de junho de 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/355932031/apelacao-apl-10201289320158260100-sp-1020128-9320158260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação cível nº 10385071920148260100*. Apelante: Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda. Apelada: Maria Celina Barana Mandia. Relator: Desembargador Alexandre Lazzarini. Nona Câmara de Direito Privado, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431775304/apelacao-apl-10385071920148260100-sp-1038507-1920148260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 nov. 2019.

VIANNA, Luiz Werneck. et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.