

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ENZA GUSSON SAID

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS OPERADORAS DE
PLANOS DE SAÚDE PELA VIOLAÇÃO POSITIVA DO
CONTRATO**

**VITÓRIA
2018**

ENZA GUSSON SAID

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS OPERADORAS DE
PLANOS DE SAÚDE PELA VIOLAÇÃO POSITIVA DO
CONTRATO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para
aprovação na disciplina de elaboração de TCC,
orientada pelo Professor Doutor Paulo Neves Soto.

VITÓRIA

2018

AGRADECIMENTOS

Ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo, que entregou sua vida na cruz do Calvário para que, hoje, tivéssemos livre acesso ao Pai e a maior alegria do mundo.

Ao meu amado Daniel, pelos conselhos e apoio constante. *Aión aión.*

Aos meus pais, Vera Lúcia e Jadson Said, pelo amor incondicional.

Aos meus irmãos, Laisa e Sânzio, pelo carinho e pela companhia de sempre.

A Anna Karolina Martins, pela amizade verdadeira. *Idem velle, et idem nolle.*

Ao meu orientador, Paulo Neves Soto, pela paciência e por todo auxílio prestado, sem os quais o desenvolvimento deste trabalho não teria sido possível.

Respondeu-lhe, pois, Simão Pedro: Senhor, para quem iremos nós? Tu tens as palavras da vida eterna. E nós temos crido e conhecido que tu és o Cristo, o Filho do Deus vivente.

João 6:68,69

RESUMO

Esta monografia trata da possibilidade de responsabilização civil das operadoras de planos de saúde em virtude da violação positiva do contrato. O estudo se faz pertinente no cenário hodierno devido a uma intensa violação, no âmbito dos contratos de planos de saúde, de deveres contratuais que existem além da obrigação principal. O desrespeito a esses deveres chamados anexos, oriundos do princípio da boa-fé objetiva, enseja a configuração de um instituto denominado, pela doutrina, de “violação positiva do contrato”, que não é previsto na legislação brasileira. No entanto, a discussão de uma responsabilização civil pela violação positiva do contrato pelas operadoras de planos de saúde tem aumentado na medida em que a inobservância de deveres anexos é recorrente dentro dessas relações contratuais. Inicialmente, então, o presente estudo cuida do princípio da boa-fé objetiva, examinando suas funções, quais sejam, hermenêutica, limitadora e criadora de direitos e deveres. A análise, a princípio, é voltada para a compreensão do papel da boa-fé objetiva na flexibilização da autonomia da vontade, especialmente, quando se manifesta na criação de direitos e de deveres como os deveres de proteção, informação, sigilo, lealdade e cooperação. Em seguida, é realizado um estudo dos contratos de plano de saúde, suas características e regime jurídico, examinando e destrinchando os dispositivos legais que regem as relações jurídicas estabelecidas entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores-beneficiários. Após, avalia-se a responsabilidade civil, a possibilidade de adoção do instituto, não previsto na legislação brasileira, da violação positiva do contrato pelo descumprimento dos deveres anexos e os sistemas de responsabilidade civil aplicáveis às operadoras de planos de saúde diante do descumprimento desses deveres. Por fim, a partir de casos concretos julgados em diversos tribunais do país, conclui-se pela possibilidade e discutimos acerca de como se dá a responsabilização civil pela violação positiva do contrato no Ordenamento Jurídico.

Palavras-chave: deveres anexos; planos de saúde; responsabilidade civil.

ABSTRACT

This monograph deals with the possibility of civil liability of health insurance operators for the positive violation of the contract. The study is relevant in today's scenario due to an intense violation of contractual obligations that exist beyond the primary obligation in health insurance contracts. Failure to comply with those attached duties, derived from the principle of objective good faith, leads to the configuration of an institute called by the doctrine of "positive breach of the contract", which does not exist in Brazilian law. However, the discussion of civil liability for the positive breach of the contract by health plan operators has increased to the extent that noncompliance with attached duties is recurrent within these contractual relations. Initially, then, the present study takes care of the principle of objective good faith, examining its functions, that is, hermeneutics, limiting and creating rights and duties. It begins with the analysis of the principle of objective good faith, examining its functions, ie, hermeneutical function, limiting function of rights and creative function of rights. The analysis, in the beginning, is focused on understanding the role of objective good faith in the relaxation of the autonomy of the will by creating rights and duties, such as the duties of protection, information, secrecy, loyalty and cooperation. Next, we analyze health insurance contracts, their characteristics and the legal treatment, examining and unraveling the legal dispositions that regulate those contracts. Afterwards, civil liability is analyzed, and we also evaluate the possibility of adoption of the institute of the positive violation of the contract due to noncompliance with the attached duties and the civil liability systems applicable to health insurance operators in the event of noncompliance these duties. At last, we analyze some concrete cases judged in the main courts in the country, and we conclude that it is possible to adopt the institute of the positive breach of the contract, describing how the responsibility may happen in the Brazilian Legal Order

Keywords: attached duties; health insurance; civil liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	09
1.1 BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA	12
1.2 FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	13
1.2.1 Função hermenêutica	13
1.2.2 Função limitadora	14
1.2.3 Função criadora de deveres	16
1.2.3.1 Dever de proteção	17
1.2.3.2 Dever de informação	18
1.2.3.3 Dever de sigilo	20
1.2.3.4 Deveres de lealdade e cooperação	20
2 CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE E RESPONSABILIDADE CIVIL	22
2.1 CARACTERÍSTICAS E REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE	23
2.1.1 Um olhar constitucional: o direito à saúde e os planos privados de assistência à saúde na Constituição Federal de 1988	25
2.1.2 Contrato de plano de saúde e o Código Civil	26
2.1.3 Contrato de plano de saúde e o Código de Defesa do Consumidor	29
2.1.4 O avanço na proteção da boa-fé objetiva na lei 9.656/98	34
2.1.5 Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	37
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL	40
2.2.1 Sistemas de Responsabilidade Civil	40
2.2.2 Sistema de Responsabilidade Civil pela Violação Positiva do Contrato	46
3 VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE NA PRÁTICA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	49
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Variadas repercussões podem surgir das relações entre particulares. Por isso, não obstante o que dispõe o art. 15 do Código Civil, a autonomia privada não mais é uma soberana absoluta nas relações privadas.

A incidência do princípio da boa-fé sobre as relações jurídicas, especialmente após o Código Civil de 2002, enseja o surgimento de deveres anexos ao contrato, também chamados de deveres anexos ou obrigações laterais, que demandam um agir probo, honesto, em conformidade com os padrões sociais esperados.

Diante da atualidade do tema e do surgimento de cada vez mais casos de violações a deveres anexos na esfera dos contratos de saúde, principalmente os deveres de cuidado, sigilo, lealdade, cooperação e informação, faz-se necessária uma pesquisa mais aprofundada e específica acerca desta problemática.

Isso porque, com o advento e a solidificação no mercado das operadoras dos planos de saúde, que modificaram a forma de prestação do serviço médico, surge uma série de expectativas do consumidor de que as operadoras de planos de saúde ajam de forma ética, probo e íntegra antes, durante e após o vínculo contratual se extinguir, isto é, surge a necessidade de que este vínculo contratual seja orientado pelo princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, o princípio da boa-fé objetiva vem para flexibilizar a autonomia privada, praticamente absoluta entre os contratos celebrados entre particulares até então. Em virtude disso, a abrangência desse princípio tem sido discutida inclusive dentro desse elo estabelecido na seara dos contratos de saúde, com o objetivo de guiar as partes da relação para que ajam de acordo com um padrão ético esperado.

Nesse contexto, é possível delinear uma gama de situações em que a boa-fé objetiva se faz presente no vínculo estabelecido entre as operadoras de planos de saúde e os beneficiários, situações que demandam o cumprimento de obrigações laterais, pautadas na boa-fé objetiva.

Tendo isso em vista, a expressiva ocorrência da não efetivação desses deveres anexos na área da saúde bem como a nebulosidade do tema têm levantado o questionamento acerca da possibilidade de responsabilização das operadoras de planos de saúde pela violação positiva do contrato, isto é, pelo não cumprimento dos deveres anexos que o contrato implica.

Questiona-se, então, se e quando – antes, durante e/ou depois do estabelecimento do vínculo contratual – há o não cumprimento de obrigações que não constituem a obrigação principal, isto é, se o descumprimento das obrigações laterais poderia gerar uma quebra positiva do contrato e uma possível responsabilização pela parte que os observou.

Assim, diante da incerteza acerca das nuances a respeito das obrigações laterais das operadoras de planos de saúde, faz-se necessária uma discussão mais ampla da seguinte questão: É possível a responsabilização civil pela violação positiva do contrato no âmbito dos contratos de saúde?

O presente estudo, portanto, buscará descrever, de maneira mais profunda, em seu primeiro capítulo, o papel da boa-fé sob uma perspectiva constitucional das relações contratuais na contemporaneidade, como criadora de deveres além da prestação principal.

No segundo capítulo, serão estudados os sistemas de responsabilidade civil existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro para, em seguida, avaliar a possibilidade de responsabilidade civil pela a violação positiva do contrato nos contratos de saúde como forma de efetivação de princípios constitucionais de proteção à parte vulnerável da relação obrigacional.

Por fim, no terceiro capítulo, a partir de análise jurisprudencial, definir-se-á a viabilidade da adoção do instituto da violação positiva do contrato e em que medida esta figura ensejaria uma eventual responsabilização civil pelo descumprimento desses deveres anexos nos contratos de planos de saúde.

1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O Código Civil Brasileiro de 2002 é orientado por três princípios, a saber: princípio da eticidade, o princípio da socialidade e o princípio da operabilidade¹. À luz do princípio da eticidade, o princípio da boa-fé objetiva alcança um posto mais elevado na legislação civilista, avaliando e regulando o padrão de conduta das partes dentro das relações jurídicas obrigacionais.

O princípio da boa-fé objetiva passou a ser mais efetivo no Ordenamento Jurídico Brasileiro a partir do Código Civil de 2002, que em seu art. 113 estabelece que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; no art. 187, determinando que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”; e também no art. 422, que prevê que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”².

Até então, havia uma deficiência de previsão legal para o princípio e ainda não era tão utilizado para orientar as relações obrigacionais, uma vez que o caráter essencialmente formalista do Código anterior reverberava jurídica e faticamente.

A partir dos desafios enfrentados dentro das relações jurídicas entre particulares, dos conflitos, os quais os princípios tradicionais do direito contratual – como os princípios da autonomia da vontade, da liberdade contratual, do consensualismo, da vinculatividade e da relatividade dos contratos – não podiam solucionar, e diante da necessidade de um padrão ético que guiasse essas relações, gradualmente, houve o acolhimento, inicialmente pela doutrina, do princípio da boa-fé objetiva no Brasil³,

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011, p. 94.

² BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 25 ago 2018.

³ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004), p. 355. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 22 ago. 2018.

objetivando lidar com as complexidades que emanavam do seio socio-comportamental das obrigações criadas e não do aspecto contratual, escrito, formal em si, que fora o foco do Direito até ali.

Por intermédio da orientação da eticidade, o Código Civil de 2002 inovou ao adornar as relações entre particulares com preceitos constitucionais de enaltecimento da dignidade humana, da personalidade, da lealdade, da probidade e da boa-fé também dentro das relações privadas⁴, deixando de lado a perspectiva individualista do Código de 1916.

Nesse sentido, a eticidade se manifestou no Código Civil justamente por meio de cláusulas gerais, como a boa-fé objetiva, que são normas que não prescrevem uma conduta específica, mas definem certos valores que funcionam como parâmetro interpretativo para a relação jurídica em análise⁵. Assim, um sistema hermético e formalista, tornou-se mais aberto a interpretações e atento à realidade individual concreta, abandonando o paradigma da mera subsunção dos fatos do mundo material à norma jurídica.

Vale destacar que, embora o princípio da boa-fé objetivo tenha ganhado mais força no Ordenamento Jurídico, com o Código do Consumidor na década de 1990, foi a partir da vigência do Código Civil que seu acolhimento se tornou mais evidente e eficaz.

De todo modo, insta ressaltar que o reconhecimento deste princípio pelo CDC foi fundamental para começar a romper as amarras formalistas que imperavam na época, bem como para estabelecer uma nova linha de interpretação para essas relações contratuais (art. 4º, inciso III e art. 51 do CDC), frisando a relevância do cumprimento dos deveres anexos, como, por exemplo, o dever de informar (art. 31 do CDC), além

⁴ TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 35, p. 5-32, 2006, p. 5. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf>. Acesso em 24 ago. 2018.

⁵ TEPEDINO, Gustavo. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. **Revista Forense**, v. 364, 2002, p. 4. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32350-38875-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

da importância de se agir conforme expectativa da outra parte dentro de uma relação contratual⁶.

Nesta esteira, Judith Martins-Costa⁷ também salienta o valor da adoção da boa-fé objetiva pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro ao analisar as dificuldades enfrentadas nas relações obrigacionais na década de 1980, apontando que

A inexistência de expressa previsão do Código Civil ao princípio da boa-fé passou a exprimir lacuna, angustiosamente sentida quando os tradicionais princípios de Direito das Obrigações - o da autonomia privada, expresso na auto-vinculação, e o da responsabilidade por culpa - começaram se mostrar mais que nunca insuficientes [...].

Dessa forma, a boa-fé objetiva se consolidou no Brasil ante a carência de um padrão ético mínimo que orientasse as relações jurídicas firmadas entre particulares a fim de que se portassem consoante os princípios constitucionais e de acordo com as expectativas mínimas do outro, de forma a não o surpreender com comportamentos desonestos ou desleais. Nesse sentido,

[...] incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana⁸.

A medida desta incidência do princípio da boa-fé objetiva será verificada no caso concreto, em que se observará se as condutas das partes são compatíveis ou não com o *standard* que se espera de alguém que enfrente situação semelhante.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 186.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004), p. 355. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 22 ago. 2018.

⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro; Renovar, 2006, p. 117-118.

1.1 BOA FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA

Antes de prosseguir, é preciso realizar, contudo, a diferenciação de duas faces da boa-fé: a boa-fé objetiva, objeto do presente estudo, e a boa-fé subjetiva.

A boa-fé é um princípio geral de direito que oferece duas perspectivas de análise e consideração. Para a primeira, de natureza subjetiva ou psicológica a boa-fé é a crença de que se procede com lealdade, com a certeza da existência do próprio direito, donde a convicção da licitude do ato ou da situação jurídica. É um estado de consciência, uma crença de agir conforme o direito, é o respeito consciente da natureza de outrem. Para a segunda perspectiva, de natureza objetiva, a boa-fé significa a consideração, pelo agente, dos interesses alheios, ou a imposição de consideração pelos interesses legítimos da contraparte, o que é próprio de um comportamento leal, probó, honesto, que traduz um dever de lisura, correção e lealdade [...]⁹.

Nota-se, então, que a boa-fé subjetiva está relacionada às convicções internas do sujeito ao passo que a boa-fé objetiva é associada à forma como o indivíduo age em sociedade. Para Teresa Negreiros¹⁰, a boa-fé trata de um dever de conduta contratual em oposição à antiga concepção de que dizia respeito apenas a uma dimensão psíquica do agente. Agir conforme a boa-fé objetiva é dever jurídico que obriga a prática de determinadas condutas, além do cumprimento da obrigação principal.

A boa-fé objetiva, então, associa-se às expectativas dos indivíduos no que tange o comportamento das outras pessoas em sociedade; comportar-se consoante os preceitos da boa-fé objetiva significa portar-se conforme um mínimo de honestidade e de lealdade que se espera de outrem. "O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico"¹¹.

⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 425.

¹⁰ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 48-49.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção: As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 139, p. 5-22, 1998. p. 14. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/r139-01.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

1.2 FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O Código Civil, ao colocar a boa-fé como base de interpretação de negócios jurídicos que orienta as relações negociais, refere-se à boa-fé objetiva. Assim, o princípio da boa-fé objetiva acaba por conferir novas formas ao negócio jurídico firmado por meio de suas funções, das quais é possível destacar a função de interpretação e integração contratuais, função de limitar o exercício de direitos subjetivos e função de criação de deveres, que serão analisadas em seguida.

1.2.1 Função hermenêutica

Como visto anteriormente, o princípio da boa-fé objetiva pode-se manifestar nas relações contratuais através de suas funções. A primeira a ser destacada é a clássica função interpretativa e integrativa, também conhecida como função hermenêutica da boa-fé objetiva.

Esta função se desdobra em dois campos que definirão parâmetros para interpretar (art. 113 do CC) e integrar os negócios jurídicos (art. 422 do CC). Ela se manifesta, por exemplo, quando, na situação concreta, não ficar claro quais são os deveres (advindos da boa-fé) devem ser cumpridos pelas partes, tarefa que será incumbida ao magistrado, de identifica-los a partir da interpretação com base na boa-fé objetiva¹².

O conteúdo contratual é determinado com base naquilo que as partes deveriam querer com lealdade e consideração pelos interesses do parceiro. Protege-se dessa forma o receptor da declaração, tutelando sua confiança legítima naquilo que foi declarado e acordado entre as partes. A boa-fé objetiva atua como parâmetro condutor do processo interpretativo-integrativo a ser realizado pelo juiz¹³.

Depreende-se, então, que há uma prevalência dessa confiança gerada quando da celebração do negócio sobre a vontade interna da parte. Se houver dúvidas, o mais

¹² FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 194.

¹³ *Ibidem*, p. 195.

razoável de acordo com a boa-fé objetiva deve prevalecer¹⁴ e o magistrado será o responsável pela realização desse exercício hermenêutico.

Por intermédio da função hermenêutica, o operador do direito enxerga o negócio jurídico de acordo com a sua finalidade econômico social a fim de resguardar as legítimas expectativas das partes ainda que este exercício interpretativo vá de encontro à vontade contratual¹⁵. Dessa forma, a função hermenêutica atua no sentido de colmatar lacunas e interpretar o negócio jurídico sob um novo prisma de análise e, assim, reequilibrar os contratos, flexibilizá-los e, por conseguinte, dinamizá-los.

1.2.2 Função limitadora

A boa-fé objetiva também se desdobra em uma função limitadora ao exercício de direitos ou de controle, segundo a qual não se pode permitir que o exercício de um direito predomine quando se opuser a um “sentimento de justiça dominante na comunidade social”¹⁶, isto é, não pode a parte se exceder de tal forma a contrariar os preceitos da boa-fé. Nesse sentido,

A boa compreensão da função de controle exige referência obrigatória à autonomia privada (que, afinal, é a “controlada”) e ao abuso de direito (em que se traduz todo exercício inadmissível de um direito). Por um lado, o poder de auto-regulamentação de interesses, em que consiste a autonomia privada, exige que se conceda aos particulares ampla margem de discricionariedade. Por outro lado, se todos os direitos têm uma função social⁸⁴, nenhum pode ser legitimamente utilizado senão de acordo com tal função; para cada direito, haverá um modo normal de exercício e existirão formas de exercício anômalo¹⁷.

A regra de comportamento negativo de não abusar de direito (art. 187 do CC), operacionalizada pela boa-fé objetiva, atua no sentido de coibir condutas que sejam

¹⁴ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri: Manole, 2004, p. 51.

¹⁵ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

¹⁶ SAMPAIO, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 167.

contraditórias às expectativas das partes. Para Judith Martins-Costa¹⁸, trata-se da regra consubstanciada na máxima *venire contra factum proprium*, que proíbe o comportamento contraditório uma das partes em relação às condutas que vinha praticando (ou deixando de praticar) até então.

Considerando que a boa-fé objetiva visa à proteção da legítima expectativa gerada nas partes, isto é, visa tutelar a confiança advinda da forma como as partes se comportam perante a relação obrigacional, a conclusão lógica é que as partes devem atuar no sentido de preservar esta expectativa, não agindo de forma contraditória à que vinha agindo nem tampouco frustrando a expectativa do outro de modo que, fazendo isto, há violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Além do *venire contra factum proprium*, também é possível destacar os institutos da *supressio* e da *surrectio*, que também impõem um dever “negativo” de conduta, pautado na boa-fé objetiva. A *supressio* seria a supressão de um direito devido ao seu não exercício durante um período de tempo razoável, ao passo que a *surrectio* é o surgimento do direito devido a um comportamento reiterado ou a falta do exercício de um direito da outra parte decorrido um lapso temporal¹⁹.

Tendo isso em vista, é possível pensar nos institutos como dois lados de uma moeda. Se, por um lado a parte deixa de exercer um direito durante um período de tempo, como por exemplo, deixa de exigir que o pagamento de um aluguel seja pago em mãos e a dinheiro, embora previsto em contrato, acaba surgindo para a outra parte o direito de efetuar a transação pela via bancária, se já o faz reiteradamente durante certo período de tempo.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004), p. 369. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 28 ago. 2018.

¹⁹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 797-799.

Fernando Noronha, no entanto, alerta que “meras tolerâncias do credor, consentindo no recebimento atraso do que lhe é devido, e casos semelhantes, não caracterizarão o protraimento desleal; admitir o contrário, isso sim, é que ofenderia o princípio da boa-fé”²⁰.

Nesse contexto, insta salientar o instituto do *tu quoque*, que “exprime a idéia de ser vedada à pessoa que viole uma norma jurídica a invocação posterior desta mesma norma em seu favor”²¹, ou seja, em sua essência, o *tu quoque* traduz, para as relações contratuais, a tradição de que não se deve fazer com o outro aquilo que não se deseja que o outro faça consigo. Como exemplo, temos o do clássico condômino que exige que o vizinho cumpra uma regra de condomínio que ele mesmo não cumpre.

Ante o exposto, compreendemos que o princípio da boa-fé impõe deveres de conduta negativos, isto é, ele limita certos direitos das partes envolvidas na relação obrigacional de acordo com a legítima expectativa gerada nas partes. Contudo, a boa-fé também impõe deveres de conduta positivos, ou seja, o princípio da boa-fé também ditará comportamentos a serem adotados antes, durante e após a relação contratual como estudaremos a seguir.

1.2.3 Função criadora de deveres

O princípio da boa-fé objetiva não apenas opera objetivando a interpretação e integração de negócios jurídicos nem apenas limita direitos dentro das relações contratuais, mas cria deveres de conduta que devem ser observados no momento pré-contratual (*in contrahendo*) e pós-contratual (*post factum finitum*), além de durante o cumprimento do contrato.

Esses deveres de conduta, também conhecidos como deveres anexos ou obrigações laterais, almejam proteger não apenas o cumprimento da obrigação principal do

²⁰ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 186.

²¹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri: Manole, 2004, p. 81.

negócio jurídico, mas todo o complexo de situações e possibilidades que advêm da execução da prestação, vinculando tanto o credor como o devedor a deveres de proteção, informação, sigilo, cooperação e lealdade.

Tratam-se, então, de deveres anexos ao dever principal de cumprimento do objeto do contrato, que orbitam ao redor da prestação principal com o objetivo de garantir a plena satisfação dos interesses das partes envolvidas²².

Não se tratam de deveres acessórios que seguem a obrigação principal, como a garantia, mas de deveres que devem ser observados independentemente do cumprimento da obrigação principal e que zela pelo equilíbrio da relação jurídica.

A importância de tais deveres se destaca pela autonomia da exigibilidade, que permite inclusive reconhecer o que se convencionou denominar de inadimplemento positivo do contrato, ou seja, o cumprimento da obrigação principal que, não obstante, não é suficiente, posto que há descumprimento de algum dos deveres anexos.

Nelson Rosenthal elucida ainda que o reconhecimento desses deveres anexos de conduta amplia o conteúdo do contrato, além de que tratam de exigências da boa-fé, que deriva do sistema, e não da mera vontade das partes porquanto sua abrangência transcende a forma contratual²³.

1.2.3.1 Dever de proteção

Consoante o ensinamento de Menezes Cordeiro²⁴, "a pessoa que, a pretexto de um relacionamento comercial ou similar, suscite, noutra, uma entrega confiante, vê nascer deveres específicos de não lhe causar prejuízo". Daí surge o dever de proteção, que

²² EHRHARDT JR., Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 80.

²³ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 96.

²⁴ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 637.

buscam proteger as partes de danos que o outro poderia lhe ocasionar dentro da relação jurídica a qual estão obrigados.

Dessa forma, o dever de proteção obriga as partes a não ocasionar e a prevenir danos no que tange o objeto do contrato e as próprias partes, desdobrando-se no zelo pelo fluxo adequado da relação jurídica²⁵.

Insta salientar ainda que “os deveres de proteção, diretamente derivados do dever geral de colaboração imanente às relações obrigacionais, podem se estender às fases pré e pós contratual”²⁶, em outras palavras, a celebração do contrato e o cumprimento da obrigação primária não extinguem o dever de agir positivamente no sentido de zelar pela relação jurídica que pode vir a ser estabelecida ou já se cumpriu.

1.2.3.2 Dever de informação

O dever de informação obriga as partes a informar, esclarecer, explicar, prestar contas acerca de todos os aspectos relevantes dentro daquele negócio jurídico. Este dever oriundo da boa-fé objetiva se faz necessário na medida em que ele influencia, principalmente, na formação do juízo da parte acerca da celebração ou não do contrato²⁷.

A informação é um dos principais direitos do consumidor, encontrado no inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. O direito de informar implica um comportamento honesto das partes perante o negócio jurídico no sentido de estabelecer uma comunicação entre elas a respeito de todas as informações pertinentes ao contrato — especialmente no que tange às prestações.

²⁵ EHRHARDT JR., Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 95.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004), p. 361. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 29 ago. 2018.

²⁷ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 227.

Insta salientar o caput do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que determina o seguinte:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas**, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (grifou-se)²⁸.

Também disciplina a questão, o art. 46 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance²⁹.

Observa-se, logo, uma proteção do Código de Defesa do Consumidor ao direito à informação. Acerca deste dever Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias lecionam:

O dever de esclarecer, ou informar, é correlato à relação obrigacional desde a sua origem até o seu ocaso, envolvendo as conversações preliminares e a fase pós-contratual. Ele nasce de uma necessidade: há um déficit de informações – uma pessoa possui uma informação e a outra a necessita. Normalmente quem oferta é quem tem o ônus de informar, porque é quem pode transmitir uma informação que já possui. [...] As partes realizarão um acordo que preveja completamente todos os conflitos quando possuam informação sobre todos os eventos que ocorrerão. Quanto menos informação tenham, mais incompleto será o contrato e mais conflitos surgirão nesta relação³⁰.

Isso posto, cumpre destacar que, principalmente no âmbito dos contratos de saúde, objeto do presente estudo, o dever de informação assume um papel imprescindível, uma vez que é a partir da informação completa e adequada dos profissionais e dos planos de saúde acerca dos procedimentos que serão adotados, que o juízo do paciente será formado e ele poderá tomar uma decisão consciente; se optará por ser

²⁸ BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

²⁹ *Idem*.

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 157.

tratado por um procedimento ou por outro ou simplesmente por desistir do procedimento escolhido.

1.2.3.3 Dever de sigilo

O dever de sigilo ou confidencialidade está relacionado a outros deveres como o de lealdade. A observância deste dever implica que as partes não divulgarão informações recebidas quando da celebração do contrato nem durante a sua execução a fim de que não sejam prejudicadas³¹.

Assim, respeitar o dever de sigilo, significa não revelar algo de que tem conhecimento devido a conversas que precederam o estabelecimento da relação jurídica ou mesmo de informações e outros dados que conhece em virtude de procedimentos realizados na execução do contrato.

1.2.3.4 Deveres de lealdade e cooperação

Os deveres de lealdade e cooperação estão intrinsecamente conectados. Tratam-se de “deveres gerais de uma relação contratual”³² que norteiam as obrigações estabelecidas entre as partes.

A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas – o que se relaciona também com o dever anexo de informação – para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um³³.

³¹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 107.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011, p. 107.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011, p. 107.

O dever de lealdade, então, impõe à parte os deveres de não agir de forma desonesta e improba em relação à outra parte, mas agir conforme as suas expectativas, com clareza e lisura.

Já o dever de cooperação – também chamado dever de colaboração ou assistência – ordena que as partes não ajam no sentido de dificultar uma para a outra o adimplemento da obrigação, mas atuem sempre com vistas a preservar a finalidade e a integridade do contrato³⁴.

Verifica-se, então, que os deveres anexos supramencionados desempenham papel fundamental na preservação da confiança nas relações jurídicas de modo que a inobservância dessas obrigações laterais pode ocasionar a violação positiva do contrato, ainda que a obrigação principal tenha sido cumprida, inclusive nos contratos de saúde, que serão analisados a seguir.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004), p. 357. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 22 ago. 2018.

2 CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE E RESPONSABILIDADE CIVIL

A Constituição Federal de 1988³⁵ elencou, em seu art. 6º, um rol de direitos sociais, entre os quais está incluso o direito à saúde. A Constituição Federal também estabeleceu, no art. 196, que a saúde é "direito de todos e dever do Estado".

A abordagem constitucional do direito à saúde amplo e universalizado representou um grande avanço no campo dos direitos sociais e da proteção dos cidadãos uma vez que, no momento anterior, a assistência à saúde era restrita aos trabalhadores que contribuía para os institutos de previdência³⁶.

Nessa esteira, a liberação da atividade para a iniciativa privada simbolizou um marco na expansão do direito à saúde. A Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 199, que "A assistência à saúde é livre à iniciativa privada", destacando, no parágrafo 1º do mesmo artigo, 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 e as sem fins lucrativos"³⁷.

Nesse contexto, há de se reconhecer a importância da iniciativa privada por intermédio dos planos de saúde no sentido de efetivar o direito constitucional à saúde dos cidadãos e desafogar o Sistema Único de Saúde (SUS). No entanto, esta prestação de assistência à saúde possui peculiaridades próprias para que seja exercida, reguladas, entre outros dispositivos, pela Lei nº 9.656/1998, pelo Código de Defesa do Consumidor e também pelo Código Civil (ainda que subsidiariamente).

Neste capítulo, então, analisaremos o que, de cada um desses dispositivos, aplica-se aos contratos de plano de saúde. Além disso, serão estudadas as peculiaridades do

³⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009, p. 35. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>>. Acesso em 05 set. 2018.

³⁷ BRASIL, *op. cit.* Acesso em: 05 set. 2018.

contrato de plano de saúde, o regime jurídico, os tipos de obrigações prestadas e quais são os sistemas de responsabilidade no caso de eventual responsabilização civil, bem como o instituto da violação positiva do contrato.

2.1 CARACTERÍSTICAS E REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE

Os planos de saúde se prestam a cobrir despesas relativas a doenças e acidentes pessoais que interfiram na saúde do consumidor; tratam-se de “eventos de natureza aleatória, imprevisíveis e indesejados pelo consumidor”³⁸ que abalam a sua saúde.

Nesse sentido, vale destacar que, embora os contratos de plano de saúde assemelhem-se a um contrato aleatório e via de regra sejam aleatórios, que dependem de um evento incerto como uma doença, a forma como este tipo de contrato se manifesta no Brasil nem sempre apresentará esse aspecto de aleatoriedade. Isso porque os planos abarcam consultas médicas previamente agendadas por livre e espontânea vontade do consumidor, como exames de rotina. É certo que alguns eventos ainda mantêm o caráter aleatório, é o caso de internações urgentes, mas é importante ressaltar que este tipo de contrato não necessariamente abrangerá apenas situações aleatórias. Conforme o ensinamento de Cláudia Lima Marques,

[...] o *aleas* presente nesse contrato de consumo (art. 3.º, § 3.º, c/c arts. 2.º e 29 do CDC) leva à conclusão de que incerto é *quando* deve ser prestada e não *se* deve ou não ser prestada a obrigação principal. Esta é justamente a obrigação do fornecedor desses serviços: prestar assistência médico-hospitalar ou reembolsar os gastos com saúde – é a expectativa legítima do consumidor, contratualmente aceita pelo fornecedor. A extensão, portanto, da contraprestação contratual do fornecedor de serviços de plano de saúde e de assistência médica, a obrigatoriedade dessa contraprestação, é perfeitamente conhecida e, nesse sentido, “não aleatória” – aleatória é a necessidade ou não de prestar. [...] O risco, porém, está coberto; o equilíbrio contratual especial, preservado; o contrato, em execução, quanto a seus deveres secundários e realizando as expectativas legítimas dos

³⁸ CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: _____ (Org.). **Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 80.

consumidores de cobertura dos riscos envolvendo a saúde própria e de seus dependentes³⁹.

Os contratos de plano de saúde estipulam que a operadora de plano de saúde contratada irá se incumbir dos encargos financeiros relativos aos eventos discriminados no contrato mediante o pagamento de um valor por parte do consumidor. Na maioria dos casos, essa contraprestação é paga mensalmente – pressupondo uma longa duração – diretamente à prestadora de serviços, que não pode cobrar preços diferentes em virtude de gênero ou hábitos de saúde dos segurados⁴⁰.

Diante disso, considera-se que o contrato de saúde “É um contrato para o futuro e assegurado do presente, é um contrato de consumo típico do final do século (um fazer de segurança e confiança), oneroso e sinalagmático, de um mercado em franca expansão, onde a boa-fé deve ser a tônica das condutas”⁴¹.

Insta salientar que, a partir da vigência do CDC, na década de 1990, foi conferida uma proteção maior aos consumidores, seguindo os princípios constitucionais que começavam a se firmar. Dessa forma,

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na CF vincula o Estado e todos os demais operadores a aplicar e efetivar a defesa deste entre vulnerável, considerado mais fraco na sociedade. É o que chamamos de ‘força normativa da Constituição’, na expressão de Konrad Hesse, de que a Constituição, ou os direitos nela assegurados, em especial os direitos fundamentais, não são meros programas ou discursos a serem seguidos, mas apresentam força de norma (norma jurídica) passível de ser executada e exigível. A Constituição, sob o novo enfoque que se dá ao direito privado, funciona como centro irradiador e marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis. Na belíssima expressão trazida do direito alemão por Cláudia Lima Marques, a Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seus valores (principalmente os direitos fundamentais), transformando-o em um ‘direito privado solidário’⁴².

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 544.

⁴⁰ CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org.). **Planos de saúde**: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 78.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck. **Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor**. p. 54. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/vis%C3%B5es-sobre-os-planos-de-sa%C3%BAde-privada-e-o-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 05 set. 2018.

⁴² GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 17.

Assim, o CDC possibilitou uma irradiação de princípios constitucionais ao conferir uma proteção maior da parte vulnerável das relações consumeristas justamente com base nos princípios positivados na carta magna em seus arts. 5º, XXXII e 170, V, além do art. 48 do ADCT da Constituição Federal.

Contudo, em 1998, ante à necessidade de uma lei que solucionasse equações específicas relativas aos contratos de saúde, entrou em vigor a Lei nº 9.656/98 (Lei dos planos de saúde), que passou a regular o aspecto institucional, econômico-financeiro e assistencial relativos aos seguros e planos de saúde⁴³, embora ainda seja possível utilizar o CDC e o CC de forma subsidiária, além das resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), como veremos adiante.

2.1.1 Um olhar constitucional: o direito à saúde e os planos privados de assistência à saúde na Constituição Federal de 1988

Antes de 1988, falava-se em saúde como direito no contexto dos trabalhadores formais, tratava-se de um benefício da previdência social e, não, universal⁴⁴. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão, em seu art. 6º, de que “**São direitos sociais** a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”⁴⁵ (grifou-se).

Ademais, a Constituição Federal previu no art. 196 que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à

⁴³ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 149.

⁴⁴ SOUSA, Aione Maria da Costa. Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. **R. Katál.**, Florianópolis, v. 17, n. 2, p. 227-234, jul./dez. 2014, p. 228. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v17n2/1414-4980-rk-17-02-0227.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

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”⁴⁶.

Em seguida, o art. 197 determina que a execução de ações e serviços de saúde podem ser exercidos “diretamente pelo poder público ou através de terceiros e por pessoa física ou jurídica de direito privado”⁴⁷. Extraímos, deste artigo, que há a prestação pública de serviços de saúde realizada pelo Sistema Único de Saúde, reafirmada no art. 198, e também uma prestação privada, que é onde os planos de saúde são inseridos. O art. 199 ratifica a ideia contida no art. 197:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos [...]”⁴⁸.

Esta previsão é importante, pois aqui surge a possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem serviços de saúde a fim de que seja efetivado o direito à saúde previsto no art. 6º da Constituição Federal, sendo que também estão sujeitas a todos os princípios e deveres fundamentais que emanam da Carta Magna.

2.1.2 Contrato de plano de saúde e o Código Civil

Conforme estudado no item anterior, é permitido que as operadoras de planos de saúde ofertem serviços de saúde e o exercício desses serviços se materializa por meio de um contrato. Neste item, investigaremos a legislação civilista com o intuito de averiguar as características do contrato de plano de saúde e quais regras do Código Civil são aplicáveis a ele.

Antes disso, porém, analisemos o conceito de plano de saúde, fornecido pelo art. 1º, inciso I da Lei nº 9.656/98:

⁴⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor⁴⁹ (grifou-se).

Depreendemos do texto normativo que o contrato de plano de saúde é um contrato de prestação de serviços e que, muito embora esteja sujeito às regras da Lei nº 9.656/98 e ao CDC como veremos adiante, vale analisar noções do contrato de prestação de serviços a fim de entender a dinâmica mais elementar segundo a qual operam os contratos de plano de saúde.

Pois bem. A prestação de serviços é a espécie de contrato em que uma das partes se obrigará a realizar uma atividade para a outra em troca de uma contraprestação. Nesse sentido, o Código Civil determina que “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”⁵⁰.

Trata-se de contrato bilateral, temporário e oneroso e o prestador de serviços pode ser pessoa física ou jurídica, dentre as quais empresas que não exerçam atividades de indústria, nem de agricultura nem de comércio de bens⁵¹, de forma que a atividade realizada pelas operadoras de planos de assistência de saúde são abrangidas por esta espécie contratual.

O objeto do contrato de prestação de serviços abrange uma série de atividades lícitas exercidas por quem realiza um serviço especializado e remunerado. Nesta seara, a prestação de serviços pode abarcar obrigações de fazer de variadas formas, seja por meio de serviços manuais ou intelectuais. Se a prática for ilícita, o negócio será nulo

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07 set. 2018.

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 353.

com base no art. 166, II e III do CC⁵². Contudo, a ilicitude pode decorrer da existência de cláusulas abusivas, o que não acarretará na nulidade de todo o contrato, quando este for regido pelo Código do Consumidor (arts. 39, V e 51), apenas das cláusulas que apresentem abusividade.

Nesse contexto, as obrigações previstas nos contratos de prestação de serviço podem ser de meio ou de resultado. Quando a obrigação de meio, o devedor apenas se obriga a atuar com toda a diligência necessária a fim de alcançar um resultado pretendido, sem que, contudo, ele possa ser garantido, como é o caso do advogado, que atua empregando todo o seu conhecimento jurídico na busca pela tutela jurisdicional favorável à parte para quem advoga. Já quando a obrigação é de resultado, o prestador de serviços garante determinado resultado de modo que o credor pode exigi-lo, se não for alcançado, é possível citar, como exemplo, a obrigação assumida pelo cirurgião plástico⁵³.

Como explanado anteriormente, a prestação realizada pelas operadoras de planos de saúde cobre os custos assistenciais à saúde, possibilitando o acesso a profissionais e serviços de saúde e efetivando o direito à saúde.

Ademais, insta destacar a presença de obrigações recíprocas nos contratos de prestação de serviços, entre as quais incluem-se aquelas oriundas da função criadora de direitos do princípio da boa-fé objetiva, estudadas no capítulo anterior. Desse modo, é possível notar a importância da observância dos deveres anexos de cooperação, lealdade, informação e sigilo, principalmente, para assegurar um cumprimento saudável da prestação de serviços e que seja satisfatório para as partes de acordo com o que preconiza o Código Civil em seu art. 422, sob pena de cometer ilícito na forma do art. 187 do mesmo diploma legal.

Por fim, é necessário recordar que a prestação de serviço, em alguns casos, sujeitar-se-á às regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, configurando uma relação contratual consumerista. É o que ocorre com o contrato de plano de saúde,

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 804.

⁵³ *Ibidem*, p. 805.

em que há uma necessidade maior de proteção devido à presença de uma parte mais vulnerável na relação jurídica. Assim, as regras extraídas dos arts. 2º e 3º do CDC serão aplicadas nessas circunstâncias. Evidentemente, o Código Civil também será aplicado subsidiariamente no que não for conflitante ou for mais favorável⁵⁴.

2.1.3 Contrato de plano de saúde e o Código de Defesa do Consumidor

As relações contratuais de consumo são marcadas pela presença de uma parte vulnerável técnica, muitas vezes econômica e jurídica, quanto aos pormenores que permeiam a execução do contrato e, por isso, a legislação consumerista deve ser empregada com o intuito de regular a relação e proteger a parte mais fraca, presumindo-se esta vulnerabilidade por expressão legal do art. 4º, I do CDC. Acerca desta vulnerabilidade, leciona Bruno Miragem:

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e *como* devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, *consumidor* e *fornecedor*, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo⁵⁵.

Insta salientar que a vulnerabilidade, um estado fático, não se confunde com a hipossuficiência, que está relacionada ao plano processual. No entendimento de Flávio Tartuce:

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento [...]⁵⁶.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 798.

⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 61-62.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 85.

Nos contratos celebrados entre as operadoras de planos de saúde e particulares, há uma relação em que, de um lado, figura um fornecedor de serviços, que é a operadora do plano de saúde, de acordo com o art. 3º, § 2º do CDC, e, de outro lado, o destinatário final de tais serviços, consoante o art. 2º do CDC, que é o consumidor, o particular para quem os serviços serão prestados.

Assim, consoante o estudado anteriormente, ainda que haja uma lei específica regulando os planos de saúde, qual seja, a Lei nº 9.656/98, cumpre ressaltar que o CDC não deixa de ser aplicado a essas relações contratuais justamente uma vez que se verifica a presença de partes em desequilíbrio, uma é mais fraca do que a outra e se amoldam aos arts. 2º e 3º, § 2º do CDC respectivamente.

Há, em verdade, aplicação cumulativa de ambas as leis aos contratos novos e aplicação isolada do CDC aos contratos anteriores. Há aplicação cumulativa aos contratos novos do CDC, pelo menos de forma unânime "no que couber", uma vez que a Lei 9.656/98 trata com mais detalhes os contratos de planos privados de assistência à saúde do que o CDC, que é norma principiológica e anterior à lei especial. A aplicação cumulativa e complementar destas duas leis pode ser verificada também no plano processual, pois há legitimidade de ações ocasionada pelo CDC e legitimidade administrativa criada pela lei especial, tudo ao mesmo tempo, sem exclusão de um pela criação do outro (cumulatividade e complementaridade)⁵⁷.

Nesta espécie de contrato, é preciso que haja uma proteção maior da parte vulnerável no sentido de ampliar as informações e anular de plano as cláusulas limitativas de direitos do consumidor.

Daí a importância do diálogo de fontes para a regulação dessas relações jurídicas, buscando sempre uma eficiência funcional do plural sistema jurídico hodierno⁵⁸. Assim, a aplicação do CDC faz-se mister para a garantia e a efetivação da igualdade material nas relações consumeristas, conforme entendimento sumulado pelo STJ, na

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; **Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor**. p. 46. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/vis%C3%B5es-sobre-os-planos-de-sa%C3%BAde-privadaeo-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 08 set. 2018.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90.

Súmula 608, STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”⁵⁹.

Dessa forma, a proteção ao consumidor é um direito fundamental, garantido pela própria Constituição Federal (art. 5º, XXXII) e exigível pelos cidadãos, ao passo que para os fornecedores e outros agentes econômicos, trata-se de um limite à livre iniciativa, que não pode ser abusiva e desmedida (art. 170, V, Constituição Federal)⁶⁰.

É preciso destacar que esta proteção se faz ainda mais necessária quando se está diante de contratos de adesão, reputados nulos pelo Código Civil (arts. 423 e 424) e que constituem grande parte dos contratos abrangidos pela legislação consumerista. Tratam-se de contratos padronizados, cujo conteúdo é definido por apenas uma das partes, *in casu*, as operadoras de planos de saúde, sem margem para contestação⁶¹.

O CDC disciplina esta espécie contratual em seu art. 54:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão⁶².

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=608#topo>>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima e SCHMITT, Cristiano Heineck; **Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor**. p. 32. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/vis%C3%B5es-sobre-os-planos-de-sa%C3%BAde-privadaeoc%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 08 set. 2018.

⁶¹ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

⁶² BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

Em geral, este contrato apresenta uma série de cláusulas não discutíveis e alguns espaços em que, via de regra, o aderente preencherá com seus dados. Não se trata de um contrato que será celebrado com paridade de armas, não há um equilíbrio técnico, nem jurídico e tampouco econômico⁶³ entre as partes. Daí a relevância dos princípios dispostos nos arts. 4º e 6º do CDC neste contexto de vulnerabilidade do aderente.

Dessa forma, o CDC busca a proteção integral do consumidor antes, durante e após a execução do contrato. Na fase pré-contratual, ou *in contrahendo*, há o dever do prestador de serviço de fornecer informações adequadas, claras e precisas e, no momento pós-contratual, *post factum finitum*, há a obrigação de conceder garantia, sem prejuízo de outras obrigações anexas relacionadas os deveres de proteção e cooperação.

A atuação subsidiária do CDC se daria na resolução de conflitos que envolvessem responsabilidade civil por vício (art. 20) e por fato do serviço (art. 14), além de regular a desconsideração da personalidade jurídica das operadoras de planos de saúde (art. 28) e coibir práticas abusivas na busca pelo equilíbrio contratual entre as partes (arts. 39 e 51).

Nesse contexto, as relações consumeristas também irradiam as obrigações laterais ou anexas decorrentes do princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III e art. 51, IV do CDC), quais sejam, os deveres de proteção, lealdade, cooperação, sigilo e, sobretudo, de informação devem ser observados.

Analisando a jurisprudência, que confirma a exigência de uma atuação no sentido de salvaguardar as obrigações decorrentes da boa-fé objetiva em contratos de plano de saúde, pondera Cláudia Lima Marques:

A exigência de boa-fé qualificada, em face da manifestação deste contrato que atinge milhões de consumidores, reflete-se em uma interpretação conforme à boa-fé e sempre a favor do consumidor, [...]. O fato de termos aqui um profissional, a operadora, seguradora ou hospital, perante um leigo em situação especial de vulnerabilidade (diante da doença e da morte) não

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 324-326.

passou despercebido da jurisprudência, que impôs ao profissional o dever de informar ao leigo e de se informar, como forma do dever de cooperar com o leigo e proteger sua confiança legítima, não importando as determinações das autoridades controladoras, pois o dever de informar, de cooperar são deveres diante da massa de sujeitos-consumidores [...]”⁶⁴.

A jurisprudência tem evidenciado, assim, que o consumidor, a fim de que tenha um consentimento informado para celebrar o contrato, possua todas as informações de que precisa; que as operadoras de planos de saúde ajam com lealdade e cooperação no sentido de preservar a dignidade do consumidor durante a execução do contrato e, além disso, preserve todos os dados dos consumidores, resguardando-os inclusive em um momento pós-contratual. Como exemplo, Marques traz o REsp 311.509/SP:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC, RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco.

II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga.

(STJ - REsp 311509 SP 2001/0031812-6, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data do julgamento: 03/05/2001, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 25.06.2001, p. 196JBCC vol. 193, p. 87)⁶⁵

Para Cláudia Lima Marques, “a exigência de boa-fé qualificada, em face da massificação deste contrato eu atinge milhões de consumidores, reflete-se em uma interpretação conforme a boa-fé e sempre a favor do consumidor”⁶⁶.

⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 547-548.

⁶⁵ Disponível em: <<http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/ITA-5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2018.

⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 547.

2.1.4 O avanço da proteção da boa-fé objetiva na Lei nº 9.656/98

Diante da marcante presença de toda a sorte de abusividades na execução dos contratos de saúde e da falta de uma legislação que refletisse os princípios constitucionais, foi necessária uma atuação mais incisiva do legislador com o intuito de regular os contratos de planos de saúde.

Nesse contexto de massiva violação de direitos, cláusulas de difícil entendimento, com disposições contrárias à boa-fé objetiva, foi editada a Lei n. 9.656/98. A princípio, insta destacar o conceito de planos, operadoras e carteiras de contratos de assistência à saúde trazido pela legislação supramencionada:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: 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; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)⁶⁷

Essas definições analisadas em conjunto com o parágrafo 4º do mesmo artigo e com o art. 34, que estabelece uma especialização dos objetivos sociais das operadoras de planos de saúde, corroboram com o que foi exposto até então. Restringindo a prestação do serviço a pessoas jurídicas especializadas na prestação de serviços de

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

assistência à saúde, evidencia-se o caráter consumerista e não paritário da relação jurídica estabelecida nos contratos de planos de saúde.

A lei especial traz várias normas de organização e abordaremos as principais inovações e avanços para os contratos de prestação de assistência à saúde. A primeira inovação a ser observada encontra-se no art. 10 da lei supracitada. Trata-se do Plano-referência que institui uma cobertura mínima dos planos de saúde oferecidos aos consumidores.

Outro avanço significativo está no art. 11, que proíbe a negativa de atendimentos que dizem respeito a lesões preexistentes após transcorridos dois anos da assinatura do Contrato e determinando que o ônus da prova é da operadora de plano de saúde.

Também vale salientar a definição de um lapso temporal em que a operadora de plano de saúde faculta o atendimento a novos beneficiários. Este lapso temporal pode variar a depender do atendimento e de suas condições (urgência ou emergência, em que o prazo máximo seria de 24 horas). Para as outras situações, o prazo é de, no máximo, 180 dias e de 300 dias para os partos a termo.

Nessa esteira, a Lei n. 9.656/98 traz um significativo avanço ao vedar a discriminação por idade ou de pessoas com deficiência, o que ocorria com frequência antes da lei ser editada. Além disso, definiu coberturas obrigatórias em caso de emergência ou urgência (art. 35-C).

Diante disso, é possível observar uma preocupação em proteger a parte vulnerável dos contratos de saúde, impondo limites para as condutas desregradadas das operadoras de planos de saúde, determinado um mínimo a ser prestado aos consumidores e definindo práticas provenientes do princípio da boa-fé objetiva.

Em seu art. 13, inciso II, ao vedar “a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de

inadimplência”⁶⁸ é possível notar um desdobramento da boa-fé objetiva na medida em que proíbe uma conduta que vai de encontro ao dever de lealdade e de cooperação.

Já no art. 16 há evidente manifestação dos deveres de informação, cooperação e lealdade quando estabelece que dos contratos, regulamentos ou condições devem ser claros quanto às condições de admissão; ao início da vigência; os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; as faixas etárias e percentuais; condições de perda de qualidade de beneficiário; eventos cobertos e excluídos e outros a fim de que o paciente forme um consentimento livre e esclarecido acerca da relação jurídica a ser estabelecida.

Da mesma forma, a lei especial preza pelos deveres de cooperação, lealdade e informação também no art. 17-A, § 2º ao dispor que:

Art. 17-A, § 2º **O contrato de que trata o caput deve estabelecer com clareza** as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam direitos, obrigações e responsabilidades das partes, incluídas, obrigatoriamente, as que determinem: (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)
 I - o objeto e a natureza do contrato, com descrição de todos os serviços contratados; (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)
 II - a definição dos valores dos serviços contratados, dos critérios, da forma e da periodicidade do seu reajuste e dos prazos e procedimentos para faturamento e pagamento dos serviços prestados; (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)
 III - a identificação dos atos, eventos e procedimentos médico-assistenciais que necessitem de autorização administrativa da operadora; (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)
 IV - a vigência do contrato e os critérios e procedimentos para prorrogação, renovação e rescisão; (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)
 V - as penalidades pelo não cumprimento das obrigações estabelecidas. (Incluído pela Lei nº 13.003, de 2014)⁶⁹ (grifou-se).

Por fim, salienta-se que “qualquer plano de assistência privada à saúde só pode ser ofertado pelas operadoras se seguirem as normas nela estabelecidas”⁷⁰, incluindo o respeito aos deveres anexos às relações obrigacionais cuja essência, como visto, permeia a legislação ora analisada.

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

⁷⁰ RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos legais dos contratos de seguro-saúde**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 29.

2.1.5 Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) se trata de uma agência reguladora que está ligada ao Ministério da Saúde e regula os planos de assistência à saúde. É a ANS que fiscaliza e regula os planos de saúde no Brasil e visa assegurar o interesse público no âmbito das relações entre as operadoras e os consumidores-beneficiários e sua competência está prevista no parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 9.656/98.

Art. 1º § 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS 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 de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

- a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)⁷¹

Nesse contexto, é possível verificar a irradiação do princípio da boa-fé objetiva sobre outros dispositivos normativos como resoluções da ANS, que regulam o setor dos planos de saúde, examinados no presente estudo. Tendo isso em vista, neste item, analisaremos algumas destas resoluções a fim de verificar e compreender como se manifestam os deveres anexos oriundos do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais estabelecidas entre operadores de plano de saúde e consumidores a partir das determinações da ANS no sentido de proteger e assegurar o cumprimento das obrigações laterais aos contratos de plano de saúde.

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

Inicialmente, examinaremos o que dispõe a Resolução nº 124 da ANS, com redação dada pela Resolução Normativa nº 396 de 25 de janeiro de 2016, que prevê, em diversos artigos, sanções para comportamentos desleais e desonestos praticados pelas operadoras de planos de saúde, como no art. 63-E, que determina o seguinte: “Impedir, limitar ou dificultar, por qualquer meio, a adesão ou a efetiva participação do beneficiário aos programas para promoção da saúde e de prevenção de riscos e doenças que garantem bonificação e premiação: Sanção – multa de R\$ 25.000,00”⁷².

Ao impedir, limitar ou dificultar a adesão do beneficiário a programas de promoção da saúde e prevenção de riscos de doenças que gerem bonificação e premiação, há, visivelmente, um proceder improbo, não consoante com o dever de lealdade que advém do princípio da boa-fé objetiva, comportamento que esta resolução busca inibir. Ressalte-se que não se trata da obrigação principal de prestação de um serviço específico, mas de uma conduta desleal concernente à relação contratual como um todo.

Semelhantemente, nota-se a incidência do princípio da boa-fé objetiva sobre o art. 12 da Resolução Normativa nº 162, de 17.10.2007 da ANS, que dispõe o seguinte:

Art. 12 As operadoras ficam obrigadas a proteger as informações prestadas nas declarações de saúde, sendo vedada sua divulgação ou o fornecimento a terceiros não envolvidos na prestação de serviços assistenciais, sem a anuência expressa do beneficiário, ressalvados os casos previstos na legislação em vigor⁷³.

Trata-se de evidente manifestação do dever de sigilo decorrente do princípio da boa-fé objetiva. Como estudado anteriormente, este dever implica a não divulgação de informações prestadas pela parte antes da celebração, durante a execução e após o fim do contrato e reflete uma preocupação com os dados da parte vulnerável da relação, o consumidor e beneficiário do plano de saúde.

⁷² BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 124, de 30 de março de 2006.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzk>>. Acesso em 08 out. 2018.

⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 162, de 17 de outubro de 2007.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTlyMw==>>. Acesso em: 08 out. 2018.

Nessa esteira, o dever de proteção poderia também ser observado no que determina o parágrafo 3º do art. 15 da supracitada Resolução, mesmo em caso de haver processo administrativo por suposta fraude do beneficiário. Senão, vejamos:

Art. 15. [...] §3º Não será permitida, sob qualquer alegação, a negativa de cobertura assistencial, assim como a suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo, ficando a operadora sujeita às penalidades previstas na legislação em vigor⁷⁴.

Dessa forma, há uma obrigação de não causar prejuízo a outra parte à medida em que existe uma vedação à negativa de cobertura assistencial até que a ANS publique o encerramento do processo, manifestando-se, assim, o dever de proteção ao beneficiário-consumidor.

Finalmente, na Resolução Normativa nº 428, de 07 de novembro de 2017, encontramos um desdobramento do dever de informar no seguinte art. 25, ao estabelecer que: “As operadoras devem comunicar em linguagem clara e acessível, preferencialmente por escrito, aos beneficiários ou contratantes de planos de saúde quanto às alterações nas coberturas obrigatórias, notadamente quanto às inclusões e exclusões de procedimentos e eventos em saúde”⁷⁵.

Conclui-se, portanto, que a obrigação de comunicar o beneficiário de alterações nas coberturas obrigatórias decorre do princípio da boa-fé objetiva, uma vez que mantém o consumidor informado acerca do que está abarcado pela cobertura do plano e do que não está.

Ante o exposto, nota-se a complementação entre as diversas espécies normativas que regulam os contratos de planos de saúde, sendo cada uma essencial na

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 162, de 17 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw==>>. Acesso em: 08 out. 2018.

⁷⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 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: 09 out. 2018.

construção de “Uma coordenação flexível e útil”⁷⁶ das normas do sistema para melhor proteger a parte vulnerável da relação, *in casu*, o beneficiário dos planos de saúde.

Por conseguinte, foi constatado que todas as fontes analisadas são fortemente influenciadas pelo princípio da boa-fé objetiva, que é efetivado, em sua plenitude, com o adimplemento dos deveres anexos, como o de informação, sigilo, proteção, cooperação e lealdade. Analisaremos, em seguida, os desdobramentos da inobservância das obrigações laterais, que pode ensejar a violação positiva do contrato, como será apurado no item seguinte.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Estudados os deveres anexos, oriundos do princípio da boa-fé objetiva, bem como as normas que regulam as relações estabelecidas entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores, partimos para a análise de possível responsabilidade civil no caso do eventual descumprimento dessas obrigações laterais, a chamada violação positiva do contrato, para, então, estudar quais as implicações decorrentes de sua inobservância e qual sistema de responsabilidade seria adotado.

2.2.1 Sistemas de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, no que tange à sua origem, pode ser classificada em responsabilidade contratual, que “serve à tutela e à realização das expectativas relacionadas à prestação”⁷⁷, e responsabilidade civil extracontratual, proveniente da

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da ESMESE**, Aracaju/SE, n. 07, p. 15-54, 2004, p. 44. Disponível em: <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmesese/revistas/7.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017, p. 95.

violação de um “dever geral de abstenção imposto a todo e qualquer pessoa”⁷⁸ (art. 186) e do risco assumido por uma das partes.

Nesse contexto, Maria Helena Diniz⁷⁹ define a responsabilidade como

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Este conceito permite a identificação de modalidades de responsabilidade existentes em nosso Ordenamento Jurídico. A partir dele, é possível notar que a responsabilidade civil contratual, foco de nosso estudo, pode se subdividir em objetiva e subjetiva, assim como a responsabilidade extracontratual subdivide-se naquela em que é preciso provar culpa (subjetiva) e aquela em que não há necessidade de provar culpa do agente por imposição legal (objetiva).

Em relação à responsabilidade civil contratual objetiva, podemos depreendê-la, principalmente, dos arts. 389 e 402 do Código Civil. Há a previsão de que o devedor da obrigação, o inadimplente, responda pelos danos ocasionados independente de culpa. Este sistema de responsabilidade é o que orienta a maioria dos contratos e é facilmente identificado quando eles têm por objeto obrigação de resultado, que, se não alcançada, acarreta a responsabilização sem necessidade da comprovação de culpa. Aqui, “Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”⁸⁰.

Já a responsabilidade civil contratual subjetiva, geralmente, advém das obrigações de meio, isto é, não há a promessa de um resultado a ser alcançado como nas obrigações de resultado previamente estudadas, mas que o profissional atuará com diligência e

⁷⁸ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1996, p. 64.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 137.

esmero a fim de atingir o objetivo pretendido pela outra parte, sem, no entanto, garanti-lo.

Esta modalidade de responsabilidade civil pode ser verificada no art. 951 do Código Civil: “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”⁸¹.

Além da legislação civilista, o art. 14, parágrafo 4º do CDC também prevê que “[...] § 4º **A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa**”⁸² (grifou-se).

Então, há uma necessidade da comprovação de culpa na atuação do devedor, ou seja, deve-se provar que ele não se utilizou de um conhecimento técnico necessário, não atuou com a diligência esperada no exercício de seu ofício.

Por outro lado, temos a responsabilidade civil extracontratual, em que as partes não estarão ligadas por um vínculo contratual, mas pelo descumprimento de um dever de não causar dano (art. 186, CC).

Nesse contexto, vale ressaltar a diferença da responsabilidade civil contratual da extracontratual, que também pode ser objetiva ou subjetiva, mas que não advém de uma relação contratual. Ela é objetiva quando se fala de um risco, isto é, por mais que a regra seja que a responsabilidade seja subjetiva, como prevê o art. 186 do CC, o legislador criou exceções em que a culpa não precisará ser provada (art. 927, parágrafo único), como, dentre outros exemplos, no caso da responsabilidade do fornecedor (arts. 12 ao 27 do CDC), excetuando-se justamente o caso supra do art. 14, parágrafo 4º do CDC, e do empresário (art. 931, CC). Daí surgiu a teoria do risco.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07 set. 2018.

⁸² BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

A partir dela [teoria do risco] se entende se entende que o dever de reparar não se subordina ao pressuposto da vantagem, pois o que se encara é a atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente. A ideia fundamental dela pode ser simplificada, ao dizer-se que "cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deverá responder por suas consequências danosas"⁸³.

Logo, as consequências da atividade geram uma responsabilidade extracontratual objetiva uma vez que há a presunção de que aquele que provocou o dano assumiu o risco quando optou por empreender determinado negócio, o que pode ser observado nas relações de consumo de massa.

Por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual será subjetiva quando a constatação da culpa for imprescindível para a sua configuração (art. 927, *caput*, CC). Diante das inúmeras esferas de segurança as quais os cidadãos se submetem, no mundo hodierno, esta modalidade de responsabilidade será verificada quando houver ilícito entre pessoas físicas em domicílio ou em via pública; ou no caso de direito de regresso de pessoa jurídica de direito público em face de servidor público (art. 43, CC e art. 124 da Lei nº 8.112/90).

Vale destacar também outras modalidades das quais advém responsabilização na esfera civil, quais sejam, a responsabilidade civil por abuso de direito, a responsabilidade civil pré-contratual ou *in contrahendo* e a pós-contratual.

A responsabilidade civil também pode advir do uso irregular de um direito, ou abuso de direito, previsto nos arts. 187, 1.277 e 1.281 da legislação civilista.

Em tais situações, bastará à imputação do dano que o agente tenha exercitado um direito - subjetivo ou potestativo - de forma excessiva, frustrando a boa-fé objetiva, os bons costumes ou a função econômico-social para a qual aquela situação jurídica lhe fora concedida. Isto é, abstrai-se o elemento volitivo do causador do dano, sendo suficiente o exame de proporcionalidade entre o ato de autonomia e a finalidade perseguida pelo agente⁸⁴.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017, p. 95.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017, p. 215.

Em outras palavras, para a caracterização da responsabilidade civil por abuso de direito, a comprovação da culpa não é necessária, apenas a ocorrência do dano em decorrência do uso irregular do direito do agente.

Além do abuso de direito e das outras modalidades de responsabilidade civil já trabalhadas, há de se destacar a responsabilidade civil *in contrahendo*, que é aquela que ocorre antes da celebração do contrato, prevista no art. 427 do Código Civil, que estabelece que “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”⁸⁵ e também no art. 429, que determina que “A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos [...]”⁸⁶.

Também o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor traz a responsabilidade *in contrahendo* ou pré-contratual, ao estipular que “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”⁸⁷.

Nesse sentido, a responsabilidade *in contrahendo*

[...] é a responsabilidade por dano surgido durante a fase pré-contratual ou negocial, entendida como o período de preparação do negócio jurídico, durante a qual as partes discutem a formação de um determinado negócio, tendo como finalidade essencial, ainda que vagamente, a sua celebração. É um momento no qual as partes trocam informações buscando formar o juízo de conveniência e oportunidade sobre o negócio, no qual vige o princípio da liberdade contratual, o qual assegura às partes o poder de celebrar o contrato com o conteúdo desejado, mas também o poder de desistir dessa celebração [...]. Por outro, vigora ainda o princípio da boa-fé objetiva, regra de conduta a impor aos envolvidos o dever de agir corretamente, com lealdade e honestidade para com o parceiro, considerando não apenas seus interesses pessoais, mas ainda os interesses da contraparte⁸⁸.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 out. 2018.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁸⁸ FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 27-28.

Semelhantemente, é possível o surgimento de uma responsabilidade civil após a extinção do contrato, segundo o ensinamento de Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, ainda que todas as obrigações previstas no pacto celebrado tenham sido adimplidas, ainda subsiste um vínculo estabelecido pela boa-fé que aproxima credor e devedor a fim de que uma parte garanta à outra um melhor aproveitamento dos resultados do contrato e as expectativas acerca do que foi prestado sejam saciadas integralmente⁸⁹.

Diante disso, depreende-se que tanto no momento negocial (pré-contratual) quanto durante a relação contratual (ou fora dela como no caso da responsabilidade civil extracontratual) e no *post factum finitum* (pós-contratual) os agentes devem agir consoante os ditames da boa-fé objetiva. O art. 187 do Código Civil é enfático ao estabelecer que comete ato ilícito quem, ao exercer direito, trespasse os limites impostos pela boa-fé⁹⁰ e mais claro ainda é o art. 422 do mesmo diploma legal ao determinar que os contratantes são obrigados a zelar pela boa-fé objetiva.

E, além disso, que devem ser cumpridos os deveres derivados do princípio da boa-fé e resguardados conforme prevê os dispositivos legais que preveem a responsabilidade civil ora analisados, que prezam pela proteção da confiança e pelo agir conforme a boa-fé.

Ante todo o exposto, é possível afirmar que, via de regra, a responsabilidade civil pelo descumprimento dos deveres anexos ocasionam responsabilidade essencialmente contratual, ou pelo menos relacionada ao contrato (*in contrahendo* ou *post factum finitum*) apesar de que “a existência de deveres decorrentes da boa-fé atenua a distinção entre responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. De fato, o conteúdo do contrato amplia-se por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais”⁹¹.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017, p. 108.

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 out. 2018.

⁹¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153.

Ademais, vale ressaltar o entendimento do Enunciado nº 24 da I jornada de Direito Civil, já estudada, segundo a qual essas violações positivas são submetidas a um sistema objetivo de responsabilidade.

Considerando-se o vínculo contratual pactuado com operadoras de planos de assistência à saúde e tendo em vista a existência de deveres anexos a serem respeitados (como o dever de informação, proteção, cooperação, lealdade e sigilo), a hipótese de descumprimento desses deveres também existe, de modo que seria possível uma responsabilização civil a partir do pedido de reparação por danos extrapatrimoniais⁹² a depender do caso concreto e de suas implicações.

Concluimos, assim, que a boa-fé objetiva irradia sobre todo o Ordenamento Jurídico, de forma que a inobservância dos deveres dela oriundos ocasionam a violação positiva do contrato. No próximo capítulo, analisaremos, enfim, as formas como a responsabilidade civil pode advir no plano material e o modo como se configura o encaixe dos casos concretos aos sistemas de responsabilidade ora estudados.

2.2.2 Sistema de Responsabilidade Civil pela Violação Positiva do Contrato

A violação positiva do contrato traz a hipótese de que o inadimplemento contratual não se configuraria apenas a partir do descumprimento da obrigação principal, mas também das obrigações laterais como as estudadas no capítulo anterior de forma que há “[...] um alargamento do conteúdo do contrato, o qual não se reporta a uma vontade tácita das partes, mas resulta de uma direta intervenção heterônoma (legal ou judicial), legitimada pela assunção de que o contrato atende, ou deve atender, a finalidades sociais”⁹³.

Sobre o assunto, Jorge Cesa Ferreira da Silva leciona:

⁹² NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil**: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1996, p. 162.

⁹³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153.

Esses deveres não dizem respeito diretamente à realização da prestação, mas sim ao melhor adimplemento, vale dizer, aquele que atinja mais perfeita e eficazmente o resultado esperado sem causar danos à outra parte e a terceiro. Entre esses deveres laterais, encontram-se os deveres de proteção (proteção das pessoas das partes, dos seus próximos, assim como dos seus respectivos patrimônios). Havendo descumprimento desses deveres (o meio entregue ao devedor para executar a prestação era defeituoso e, por isso, o devedor sofreu danos), a violação positiva do contrato é chamada a atuar também no direito brasileiro, visto inexistir outra ferramenta contratual que a abarque a hipótese [...] ⁹⁴.

Temos, então, que a violação positiva do contrato pode ocorrer ainda que a obrigação principal tenha sido adimplida. Ou seja, há deveres inerentes à relação que se estabelece entre as partes que devem ser cumpridos de modo a preservar a finalidade daquele vínculo, o que não ocorre quando, por exemplo, o dever de informar é violado posto que a parte não terá conhecimento de dados importantes atinentes àquela relação jurídica.

Tratam-se de situações nebulosas em que, por vezes, a parte lesada acredita não ser assistida pelas leis que, de fato, não amparam certos interesses contratuais que, à primeira vista, não estão diretamente ligados à prestação estipulada em contrato. É a chamada violação positiva do contrato. Nota-se que

[...] a violação positiva do contrato tem se consolidado no Brasil como uma espécie autônoma de inadimplemento. Doutrina e jurisprudência utilizam essa construção para preencher uma suposta lacuna legal, ainda que restrita, relativa ao descumprimento dos deveres obrigacionais não atrelados diretamente à prestação. Esse posicionamento tem o mérito de cobrir situações não previstas literalmente na disciplina do inadimplemento do Código Civil de 2002. Não obstante, a elasticidade e a imprecisão da teoria evidenciam riscos de insegurança jurídica. Não existe consenso, por exemplo, sobre a necessidade de culpa para a configuração da violação positiva do contrato, tampouco sobre quais seriam as suas consequências no caso concreto ⁹⁵.

Dessa forma, conquanto a doutrina e a jurisprudência estejam recorrendo à essa figura cada vez mais frequente nas relações privadas, ainda não há previsão legal nem tampouco uma uniformidade jurisprudencial sobre a problemática das mais

⁹⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 45-46.

⁹⁵ ANDRADE, Daniel de Pádua; PEREIRA, Fabio Queiroz. Revisitando o papel da violação positiva do contrato na teoria do inadimplemento. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 268-269, mar. 2018. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/30366/23357>>. Acesso em 29 abr. 2018.

diversas violações de direitos que orbitam ao redor da prestação principal do contrato, sem, contudo, integrá-la.

O inadimplemento positivo do contrato caracteriza-se “por ser uma violação da obrigação, não por um atraso da obrigação, não por um atraso ou inexecução, mas sim por vícios ou deficiências da prestação, a qual seja chega a ser realizada, mas não da forma (pelo modo) que se impunha ao devedor”⁹⁶.

Nesse sentido, é possível destacar como exemplo o reiterado descumprimento do dever anexo de informar por parte do médico e das operadoras de planos de saúde, que, assim, vão de encontro ao que preconiza o princípio da boa-fé objetiva. Segundo Paulo Lôbo, “o dever de informar é imputado ao fornecedor, que deve observar os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa o descumprimento do dever de informar”⁹⁷.

Insta salientar, por fim, que a violação positiva do contrato, por estar relacionada aos deveres anexos, fundamenta-se na boa-fé objetiva uma vez que essas obrigações laterais são desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva e que “se originam, ao menos mediatamente, os deveres laterais, mesmo quando possuam uma expressa previsão legal ou contratual”⁹⁸.

⁹⁶ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 158.

⁹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 90.

⁹⁸ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 46.

3 VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE NA PRÁTICA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Estudados os deveres anexos, a violação positiva do contrato pelo seu descumprimento e os sistemas de responsabilidade possíveis de serem aplicados, resta-nos examinar como se dá esta responsabilização civil no plano concreto a partir da avaliação de como têm julgado os tribunais acerca do tema em comento.

Passemos à avaliação da seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. OPERADORAS DISTINTAS VINCULADAS AO MESMO ENTE. CAIXA SEGURO SAÚDE E SAÚDE CAIXA. DIFERENCIAÇÃO OMITIDA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. NOMES QUE INDUZEM À CONFUSÃO DO CONSUMIDOR. REDE CREDENCIADA DIFERENCIADA E INFERIOR. BOA-FÉ. DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. RESCISÃO CABÍVEL. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELO DESPROVIDO.

1. A recorrente, na condição de administradora do plano privado de assistência à saúde, integra a cadeia de serviços disponibilizados ao consumidor, e se mostra, em razão da teoria do risco da atividade, solidariamente responsável pelos prejuízos eventualmente causados em virtude de falhas que se mostrem relevantes na prestação dos serviços contratados. Precedentes desta Turma . Preliminar de carência de ação rejeitada.

2. Repousa no vetor essencial da boa-fé e se reveste de qualificação legal o dever de informação, à luz do disposto nos arts. 6º, III, e 54, § 3º, todos do CDC, porquanto imprescindível a efetiva compreensão das informações prestadas pelo fornecedor, notadamente quanto a sua inequívoca designação, e, sobretudo, em se cuidando de contrato de prestação de serviços de assistência à saúde, a delimitação da rede credenciada ao atendimento do beneficiário.

3. **In casu, não logrou a fornecedora, à luz da boa-fé objetiva e dos seus deveres anexos, se desincumbir do imperativo de informação - que deve ser visto sob o prisma material e não meramente formal -, posto que deixou de esclarecer ao consumidor, no momento da contratação ou mesmo posteriormente, a ausência de correspondência entre a operadora contratada (CAIXA SEGURO SAÚDE) e outra vinculada à mesma instituição e com denominação similar (SAÚDE CAIXA), com rede credenciada mais ampla e bem servida, tampouco tendo sido fornecido o respectivo cartão de beneficiário, culminando com prejuízos para a parte vulnerável na relação de consumo, posto que, a despeito dos pagamentos realizados, teve negada a assistência complementar, na forma pretendida.**

4. Configurada a grave falha na prestação dos serviços, posto que **violado o dever de informação e obstada a finalidade do contrato, deve ser imputada à ré a responsabilidade pela rescisão da avença, a impor, com isso, o retorno das partes ao status quo ante**, na forma disposta na sentença, com a integral restituição dos valores pagos pelos serviços não usufruídos, conforme assegura o Estatuto Protetivo (art. 20, inciso II).

5. **A relevante violação da boa-fé, em seu dever acessório de informação, verificada no momento da celebração da avença e no trato contratual, atingiu, na espécie, sobretudo em virtude da natureza do**

serviço contratado (assistência à saúde), as legítimas expectativas do usuário lesado, de receber uma prestação de serviço compatível com suas reais e efetivas necessidades, ensejando gravame que desborda, os limites do mero dissabor, vindo a atingir direitos afetos à personalidade e a ocasionar dano moral passível de ser indenizado. 6. Quantum arbitrado em valor adequado à compensação da ofensa aos direitos personalíssimos e ao necessário desestímulo da recidiva. 7. Apelo conhecido e desprovido. Condenada a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ex vi do art. 55 da Lei nº 9.099/95. (TJDFT - Acórdão n.848910, 20141010077639ACJ, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 10/02/2015, Publicado no DJE: 19/02/2015. Pág.: 475)⁹⁹ (grifou-se).

Podemos observar uma certa primazia, do TJDFT, pela proteção da confiança da parte, derivada da boa-fé objetiva, no que tange ao contrato, indicando que as expectativas da parte não foram satisfeitas porque o dever anexo de informação não foi cumprido pela administradora de plano de assistência à saúde. O dever de informar, quando presente, “garante o exercício da liberdade contratual em condições aperfeiçoadas de autonomia, na medida em que o negócio será ou não concluído com base em uma melhor e mais completa apreensão da realidade”¹⁰⁰.

Notemos também que o magistrado aponta a possibilidade de responsabilização ainda na fase negocial, quando se refere ao “momento da contratação”, além de durante a execução do contrato, restando evidente que os deveres anexos, sobretudo o de informar, deve ser efetivo também no momento pré-contratual, podendo ocasionar a responsabilidade *in contrahendo* consoante o que foi previamente estudado.

Insta salientar que a o dever de informar deve ser cumprido em sua plenitude, isto é, ele deve ser efetivo. Isso significa que às operadoras de planos de saúde cabe fazer com que o consumidor tenha plena ciência das condições e da abrangência do contrato, de modo a ser, de fato, informada. Daí o julgador assinalar a importância de a informação ser vista sob um prisma material, efetivo e não apenas formal.

⁹⁹ Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 11 out. 2018.

¹⁰⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro; Renovar, 2006, p. 112.

Diante do cenário de evidente quebra positiva do contrato, acertadamente, o magistrado determina a responsabilização civil da administradora do plano de assistência à saúde.

Semelhante tendência ao reconhecimento dos deveres anexos e à violação positiva do contrato também é verificada nos demais tribunais do país. Avaliemos, então, a decisão em Recurso de Apelação ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REVISÃO CONTRATUAL. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE PROGRESSIVO EM FUNÇÃO DA IDADE. ABUSIVIDADE (ART. 39, X, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). ALTERAÇÃO UNILATERAL PROMOVIDA PELA SEGURADORA QUE VIOLA OS ARTS. 51, IV E X DO CDC. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SÃO OS BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE BENEFICIÁRIOS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, DETENTORES, PORTANTO, DE LEGITIMIDADE PARA EXIGIR O SEU CUMPRIMENTO OU PARA DISCUTIR SUAS CLÁUSULAS (ARTS. 436 DO CÓDIGO CIVIL). PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ELEVA A BOA-FÉ OBJETIVA A SEU CÂNON INTERPRETATIVO MÁXIMO, AO PREVER SER NULA DE PLENO DIREITO QUALQUER CLÁUSULA QUE COM ELA SEJA INCOMPATÍVEL (ART. 51, IV, CDC). LOGO, NÃO SE PODE TOLERAR TENTATIVAS DE BURLA AO SISTEMA PROTETIVO, AO ADOTAR-SE A IDADE DE 59 ANOS COMO PARADIGMA PARA O AUMENTO, EM VEZ DOS 60 ANOS (ART. 15, §3º, DA LEI Nº 10.821/2003 E 15, DA LEI Nº 9656/98), **EM FLAGRANTE FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR, PESSOA IDOSA, PORTANTO, MEREDEDORA DE TUTELA ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, NOTADAMENTE DE SUA FUNÇÃO CRIADORA DE DEVERES ANEXOS, DENTRE OS QUAIS A CONFIANÇA E A PROBIDADE.** DESVANTAGEM EXCESSIVA EM DETRIMENTO DO CONSUMIDOR, SENDO DESPICIENDO O FATO DE QUE ESTE FORA ADEQUADAMENTE INFORMADO ACERCA DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 72, PREVISTO NO AVISO Nº 94/2010 (OS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA, ININTERRUPTOS E DE LONGA DURAÇÃO, CONFIGURAM-SE COMO CATIVOS, RENOVANDO-SE AUTOMATICAMENTE, SEM REAJUSTE DO VALOR DO PRÊMIO EM RAZÃO DE IDADE E SEM MODIFICAÇÃO DO CAPITAL SEGURADO, RESSALVADA A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA). NENHUM REPARO MERECE A SENTENÇA, IMPONDO-SE NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJ-RJ - APL: 010034324720118190001 RJ 0103432-47.2011.8.19.0001, Relator: Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, Data de Julgamento: 29/02/2012, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/05/2012)¹⁰¹ (grifou-se).

¹⁰¹ Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2011.001.91902>>. Acesso em: 11 out. 2018.

Novamente, notamos o acolhimento dos deveres anexos quando da análise dos contratos de plano de saúde. Desta vez, sob a ótica do dever de lealdade ou probidade, como aponta a magistrada ao negar seguimento ao recurso de apelação interposto pela operadora de plano de saúde.

Como na decisão anterior, há uma prevalência do princípio da boa-fé objetiva. É imperativo de que todas as ações das partes sejam pautadas por este princípio e todos os deveres dele derivados sejam resguardados em sua integralidade, não basta que apenas um dever, como o de informação, apontado pela magistrada, seja cumprido pois a relação contratual demanda o cumprimento de todos eles.

Posicionamento similar de ratificação da existência e necessidade de observância das obrigações laterais já foi adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Senão, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – Negativa de cobertura sob o fundamento de que o hospital escolhido não é credenciado para o procedimento necessitado pela autora – **Abusividade da seguradora que afronta a boa-fé objetiva, em seus deveres anexos de informação e cooperação, diante da expectativa criada ao consumidor, no momento da contratação do plano de saúde, de que teria assistência hospitalar completa nos nosocômios credenciados** - Valor da multa arbitrado dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, suficiente para compelir a agravante ao cumprimento da tutela concedida – Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2110150-24.2017.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/08/2017; Data de Registro: 08/08/2017)¹⁰² (grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL. Plano de saúde. Cancelamento unilateral durante tratamento fisioterápico pós-cirúrgico. **Notificação prévia que não exime a ré de guardar os deveres anexos da boa-fé objetiva e função social do contrato. Abusividade. Afronta ao artigo 13, inciso II da Lei 9656/98.** Embargos declaratórios acolhidos para sanar erro material no dispositivo do voto, sem efeito modificativo. Ausência de novas razões a ensejar a reforma da decisão. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Agravo Regimental 2051887-96.2017.8.26.0000; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2017; Data de Publicação: 30/08/2017)¹⁰³ (grifou-se).

¹⁰² Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10667671&cdForo=0>>. Acesso em: 11 out. 2018.

¹⁰³ Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10749108&cdForo=0>>. Acesso em: 16 out. 2018.

Na primeira decisão, é verificada violação positiva do contrato no momento de sua celebração, a partir do desrespeito aos deveres anexos de informação e cooperação.

O que o beneficiário do plano de saúde esperava, no caso, é que pudesse usufruir dos serviços do hospital, porém a operadora de plano de saúde não o informou que o hospital não era credenciado. Tampouco observa a seguradora o dever de cooperação no sentido de não ter atuado no sentido de realizar a finalidade do contrato.

Houve, mais uma vez, frustração da confiança, da expectativa da parte em relação àquela relação contratual devido à violação dos deveres anexos. Para melhor compreensão, basta que encaremos a questão da seguinte forma: há certas atitudes e comportamentos que são *esperados* da contraparte dentro de uma relação contratual. Espera-se que a operadora de planos de saúde irá orientá-lo acerca de todos os detalhes do plano que se contrata, ainda mais pela seriedade do objeto do contrato. Daí a gravidade da violação dos deveres anexos dentro desta relação contratual específica que enseja reparação.

Já a segunda decisão do TJSP destaca que a notificação prévia de cancelamento unilateral de tratamento pelo plano de saúde não exime a operadora de resguardar os deveres anexos que podem ser extraídos do art. 13, inciso II da Lei 9656/98.

Como estudamos no segundo capítulo, a norma depreendida desse artigo é a vedação de um comportamento que vá de encontro com o dever de lealdade e de cooperação, tendo em vista que a conduta da operadora de plano de honesta não condiz com um padrão social de honestidade, considerando, *in casu*, que o cancelamento ocorreu após uma cirurgia, nem sequer zelou pela integridade do paciente.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também tem manifestado o seu entendimento:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - QUIMIOTERÁPIA - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO ÊXITO DO TRATAMENTO -

INADIMPLEMENTO DO DEVER ANEXO DE COOPERAÇÃO E PROTEÇÃO - INADMISSIBILIDADE.

- **A boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral, integra os contratos de consumo adicionando-lhe deveres anexos que devem ser observados pelas partes não só na formação como durante toda a execução da avença.**

- **Configura-se quebra do dever de cooperação e proteção a recusa da operadora de plano de saúde em oferecer medicamento necessário ao êxito do tratamento de quimioterapia** cuja cobertura encontra-se expressamente prevista no contrato de prestação de serviços celebrado com o consumidor.

- ""É devido por plano de saúde a cobertura de quimioterapia por meio da ingestão de comprimidos em casa, tendo em vista que se trata de evolução da própria medicina e não influi na natureza do contrato de plano de saúde, cujo objetivo continua sendo conferir a seus usuários efetiva e completa assistência, dentro dos limites contratualmente e legalmente estipulados, não se enquadrando nas exceções expressamente relacionadas no art. 10 da Lei 9.656/1998."" (Considerações da Min. Nancy Andrighi no REsp 1119370 / PE) (TJ-MG. Apelação Cível 1.0145.10.012985-0/001 012985-77.2010.8.13.0145 (1), Relator: Des. José Antônio Braga, Data de Julgamento: 25/10/2011, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2011)¹⁰⁴ (grifou-se).

PLANO DE SAÚDE - APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98 - ALTERAÇÃO DA COBERTURA JÁ NA SUA VIGÊNCIA - CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO - INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO CONFORME ART. 31 - REAJUSTE ANUAL - ABUSIVIDADE CONSTATADA - SENTENÇA REFORMADA.

A nulidade prevista no artigo 93, inciso IX da Constituição da República só se verifica diante da ausência completa dos fundamentos que levam o julgador a formar seu convencimento.

Apesar do contrato de plano de saúde ter se iniciado em 1977, deve-se lembrar que este possui natureza de trato sucessivo, sendo sua vigência continuada e desnecessária à renovação.

Após a aposentadoria em 1993, houve a manutenção do plano nas mesmas condições da vigência do vínculo empregatício, no entanto, **passados dez anos, houve a alteração do plano para uma cobertura inferior sem que fosse observado o princípio da boa-fé e o dever anexo de informação, além do que dispõe o art. 35 da Lei nº 9.656/98. Neste sentido, preenchidos os requisitos do art. 31, deve ser mantida a cobertura do plano nas mesmas condições de quando o Autor era ativo.**

É abusiva a cláusula que não prevê os índices do reajuste anual que vincula a majoração em condições inerentes ao risco da atividade empreendida.

(TJ-MG. Apelação Cível 1.0000.16.065647-6/002 5121987-47.2016.8.13.0024 (1), Relator: Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 12/09/2018, 16ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/09/2018)¹⁰⁵ (grifou-se).

104

Disponível

em:

<[105](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=16&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=plano%20de%20sa%FAde%20dever%20anexo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 11 out. 2018.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Disponível

em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=16&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=plano%20de%20sa%FAde%20dever>

Constata-se que há uma primazia por resguardar a boa-fé objetiva, pois “a boa-fé é a mais imediata tradução da confiança, verdadeiro alicerce da convivência social. Apresenta-se como modo multifuncional e, especificamente, como norma de conduta no direito das obrigações”¹⁰⁶.

Na primeira decisão, o magistrado destaca a função da boa-fé objetiva de criar deveres anexos às relações de consumo, enfatizando, no caso em discussão, a criação dos deveres de cooperação e de proteção, estudados no segundo capítulo do presente estudo. O juiz ainda ressalta a necessidade da observância de tais deveres não apenas no momento de formação do contrato, mas também durante toda a prestação do serviço.

Deste modo, a recusa em ofertar medicamento necessário ao sucesso da quimioterapia do beneficiário configura expressa violação positiva do contrato, posto que a operadora de plano de saúde infringe a boa-fé objetiva ao não atuar com vistas a proteger a finalidade do contrato nem tampouco se presta a prevenir danos à contraparte.

Já na segunda decisão, o magistrado ainda se utilizou de um fundamento que sugere um vício de vontade na prática da operadora de plano de saúde ao não informar o beneficiário acerca da alteração do plano de saúde.

A esse respeito, Paulo Nalin explica que é possível que o credor recorra a esta argumentação sob a ótica do erro muito embora a deficiência de informação não tenha ocorrido no momento da celebração do contrato nem que este seja inválido, pois, uma vez que a boa-fé seria “substrato do vício de consentimento, se impõe ao longo de toda a contratação”¹⁰⁷.

%20anexo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 11 out. 2018.

¹⁰⁶ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 92.

¹⁰⁷ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 162.

Dessa forma, a responsabilização da operadora de plano de saúde é reconhecida como uma forma de proteger a boa-fé nas relações jurídicas. Trata-se de um mecanismo de proteção do consumidor, parte vulnerável, e de um dos princípios mais caros ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Por fim, esmiuçadas as decisões de variados tribunais de todo o Brasil, vale ressaltar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática. Para tanto, examinemos o REsp 1651289/SP:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. DOENÇA. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DEVERES ANEXOS OU LATERAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. 1. O propósito recursal é determinar se a negativa da seguradora ou operadora de plano de saúde em custear tratamento de doença coberta pelo contrato tem, por si só, a aptidão de causar dano moral ao consumidor segurado. 2. Embora o mero inadimplemento, geralmente, não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o abalo aos direitos da personalidade advindos da recusa indevida e ilegal de cobertura securitária, na medida em que a conduta agrava a já existente situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado. 3. A recusa indevida e abusiva de cobertura médica essencial à cura de enfermidade coberta por plano de saúde contratado caracteriza o dano moral, pois há frustração da justa e legítima expectativa do consumidor de obter o tratamento correto à doença que o acomete. 4. Existem situações, todavia, em que a recusa não é indevida e abusiva, sendo possível afastar a presunção de dano moral, pois dúvida razoável na interpretação do contrato não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização. 5. **O critério distintivo entre uma e outra hipótese é a eventualidade de a negativa da seguradora pautar-se nos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, a qual impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca colaboração, notadamente, com a prestação das informações necessárias ao esclarecimento dos direitos entabulados no pacto e com a atuação em conformidade com a confiança depositada.** 6. In casu, o tratamento para a doença (neoplasia) por meio de radioterapia teria sido previsto no contrato, e a negativa de cobertura teria sido justificada pelo fato de o método específico de tratamento não estar previsto na lista de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. **Como a negativa de cobertura não estava expressa e destacada no contrato e como o tratamento seria necessário e indispensável à melhora da saúde, a recusa ao custeio do tratamento mostra-se injusta e decorrente de abuso, violando a justa expectativa da parte, o que revela a existência de dano moral a ser indenizado.** 7. Recurso especial conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

(STJ - REsp 1651289 / SP 2017/0020800-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Data do Julgamento: 06/04/2017, Data da Publicação: 05/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA)¹⁰⁸ (grifou-se).

Evidente é o reconhecimento do STJ da existência de deveres que vão além da obrigação principal prevista em contrato. Pode-se notar que, no caso em tela, uma situação em que há uma recusa abusiva de cobertura médica de enfermidade coberta pelo plano de saúde que acabou por frustrar as expectativas do consumidor em relação ao contrato.

O STJ ainda destaca que nem sempre a recusa da operadora do plano de saúde será abusiva, isto é, nos casos em que houver dúvida plausível na interpretação de aspectos contratuais, não haverá conduta ilícita indenizável.

Contudo, no caso em questão, a violação à boa-fé objetiva é manifesta uma vez que, apesar de a doença estar prevista em contrato, a operadora de plano de saúde negou o tratamento sob a justificativa de que o tratamento específico necessário não estava na lista de procedimentos da ANS.

O problema é que a possibilidade de negativa de cobertura não estava expressa no instrumento contratual. Segundo o entendimento do Tribunal, a recusa se mostrou injusta, infringindo a boa-fé objetiva na medida em que o tratamento seria indispensável à melhora da saúde e a operadora de saúde não cumpriu com os deveres de informar acerca da peculiaridade do tratamento específico, nem tampouco observou o dever de proteger o paciente e de cooperar com a finalidade da relação obrigacional.

Como observado, a tendência dos tribunais é de reconhecer a violação positiva do contrato nos contratos de planos de saúde, muito embora não haja previsão legal para o instituto no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Trata-se de um avanço na consolidação de princípios constitucionais e de proteção de direitos fundamentais.

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/2025448>>. Acesso em: 11 out. 2018.

Assim, concretiza-se um exame das relações contratuais sob uma ótica constitucional, reconhecendo que há uma esfera a ser protegida tanto quanto ou mais do que o próprio contrário, que é a esfera da confiança das partes ao estabelecer aquela relação obrigacional e suas legítimas expectativas.

CONCLUSÃO

Superada a exposição dos conceitos e da argumentação que envolvem o assunto em tela, resta tecer algumas considerações que levam à conclusão do presente estudo. Embora a temática ainda seja pouco trabalhada no meio acadêmico, sua discussão faz-se mister em um cenário de intensa violação dos direitos dos consumidores-beneficiários que enfrentam violações de direitos diariamente no âmbito dos contratos de planos de saúde.

No primeiro capítulo, portanto, verificamos que, ainda que a obrigação principal seja cumprida, ainda é possível haver o descumprimento de deveres anexos como o de informar que contraria o princípio da boa-fé objetiva e com a legítima expectativa da parte prejudicada.

Notamos, a partir do segundo capítulo, que, por se tratar de um contrato regido, primariamente, pela Lei nº. 9.656/98 e, subsidiariamente, pelas normas de Direito do Consumidor e pelas normas do Código Civil, a responsabilidade civil que recairia sobre a operadora de plano de saúde é objetiva. Então, a responsabilização não dependeria de comprovação de culpa (responsabilidade civil objetiva do art. 14 do CDC e mesmo pela regra geral do art. 927, parágrafo único e art. 931 do CC), podendo se configurar tanto *in contrahendo*, quanto durante a execução do contrato e no *post factum finitum*.

Tendo isso em vista, entendemos, com a análise jurisprudencial do terceiro capítulo, que é possível falar na responsabilização civil das operadoras de planos de saúde que cumprem com as obrigações laterais ao contrato, configurando-se, assim, a violação positiva do contrato. Pelas decisões analisadas, a parte prejudicada poderia, até mesmo, segundo doutrinadores, pleitear os danos extrapatrimoniais em virtude da frustração da confiança legitimamente esperada a depender das implicações do caso, muito embora o STJ entenda que a quebra do contrato por si só não enseje os danos extrapatrimoniais, de forma que teria que haver uma análise mais esmiuçada do caso concreto.

Tudo isso deriva da necessidade de que a tutela da confiança se efetive no Ordenamento Jurídico Brasileiro a fim de proteger a finalidade do contrato como foi idealizado pelas partes contratantes e não se permita o engodo e nenhuma espécie de vantagem excessiva de uma sobre a outra.

Nesse sentido, observamos que, no âmbito dos contratos de plano de saúde, é ainda mais evidente a necessidade da adoção do instituto da violação positiva do contrato, especialmente, por se referir a um contrato que lida com a saúde dos contratantes, ou seja, trata-se de um objeto muito caro, que precisa ser zelado, além de ser de relevante interesse e relacionado também com a dignidade da pessoa humana.

Por isso, é preciso compreender o tema a partir de uma lente constitucional de todo o Sistema Jurídico que culmina na proteção da parte vulnerável e das expectativas no que diz respeito à relação jurídica em análise. Não se pode mais considerar os contratos como tão somente objeto da autonomia da vontade, mas como um instrumento que precisa ser lido sob uma ótica constitucional de proteção de direitos fundamentais e de novos princípios como o da boa-fé objetiva.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Daniel de Pádua; PEREIRA, Fabio Queiroz. Revisitando o papel da violação positiva do contrato na teoria do inadimplemento. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 268-269, mar. 2018. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/30366/23357>>. Acesso em 29 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009, p. 35. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>>. Acesso em 05 set. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

_____. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

_____. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

_____. **Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 25 ago 2018.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 124, de 30 de março de 2006**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&form at=raw&id=Nzkw>>. Acesso em 08 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 162, de 17 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&form at=raw&id=MTlyMw==>>. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa - RN n. 428, de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&form at=raw&id=MzUwMg==>>. Acesso em: 09 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 311509 SP 2001/0031812-6**. Unimed de São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico e Marlies Girkinger, Relator: Ministro

Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data do julgamento: 03/05/2001, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 25.06.2001. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/ITA-5.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Disponível em:

<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=608#topo>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1651289 / SP 2017/0020800-9**. Ana Gonçalves e Unimed de Santos - Cooperativa de Trabalho Médico. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Data do Julgamento: 06/04/2017, Data da Publicação: 05/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em:

<<http://www.portaljustica.com.br/acordao/2025448>>. Acesso em: 11 out. 2018.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: _____ (Org.). **Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n. 848910**, 20141010077639ACJ. Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 10/02/2015, Publicado no DJE: 19/02/2015. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 11 out. 2018.

EHRHARDT JR., Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. Salvador: JusPODVM, 2016.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

_____. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da ESMESE**, Aracaju/SE, n. 07, p. 15-54, 2004, p. 44. Disponível em: <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmese/revistas/7.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2018.

MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck. **Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/vis%C3%B5es-sobre-os-planos-de-sa%C3%BAde-privada-e-o-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 05 set. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 4 (2004). Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49203>>. Acesso em 22 ago. 2018.

_____. O Direito Privado como um sistema em construção: As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 139, p. 5-22, 1998. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/r139-01.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0145.10.012985-0/001 0129850-77.2010.8.13.0145 (1)**. Unimed Coop Trabalho Médico Juiz de Fora LTDA e Joaquim Ferreira de Araujo. Relator: Des. José Antônio Braga, Data de Julgamento: 25/10/2011, 9a Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2011. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=16&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=plano%20de%20sa%20FAd%20dever%20anexo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.16.065647-6/002 5121987-47.2016.8.13.0024 (1)**. Valter dos Santos Moreira e Associação Beneficente dos Empregados das Empresas ArcelorMittal Brasil - ABEB. Relator: Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 12/09/2018, 16a Câmara Cível, Data de Publicação: 13/09/2018. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=16&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=plano%20de%20sa%20FAd%20dever%20anexo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro; Renovar, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação: 010034324720118190001 RJ 0103432-47.2011.8.19.0001**. Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro LTDA e Aluisio Congalinon. Relator: Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, Data de Julgamento: 29/02/2012, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/05/2012. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2011.001.91902>>. Acesso em: 11 out. 2018.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri: Manole, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2110150-24.2017.8.26.0000**. Amil Assistência Médica Internacional S/A e Ana Lídia Cupertino Soares Pinto. Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/08/2017; Data de Registro: 08/08/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10667671&cdForo=0>>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo Regimental 2051887-96.2017.8.26.0000**. Unimed Seguros Saúde S/A e Clarice de Souza. Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2017; Data de Publicação: 30/08/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10749108&cdForo=0>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUSA, Aione Maria da Costa. Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. **R. Katál.**, Florianópolis, v. 17, n. 2, p. 227-234, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v17n2/1414-4980-rk-17-02-0227.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 35, p. 5-32, 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf>. Acesso em 24 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. **Revista Forense**, v. 364, 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32350-38875-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018.