

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

CÍCERO BARBIERO SIQUEIRA

**ANÁLISE JURÍDICA DE PRÁTICAS E CLÁUSULAS
ABUSIVAS PRATICADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE
PRIVADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VITÓRIA
2019

CÍCERO BARBIERO SIQUEIRA

**ANÁLISE JURÍDICA DE PRÁTICAS E CLÁUSULAS
ABUSIVAS PRATICADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE
PRIVADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para aprovação na Disciplina Trabalho de Conclusão de Curso orientado pelo Prof. Dr. Rodrigo Cardoso Freitas.

VITÓRIA

2019

CÍCERO BARBIERO SIQUEIRA

**ANÁLISE JURÍDICA DE PRÁTICAS E CLÁUSULAS
ABUSIVAS PRATICADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE
PRIVADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,
como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2019

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Cardoso Freitas
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise jurídica a respeito de decisões do Superior Tribunal de Justiça em matérias que envolvam a análise de cláusulas e práticas abusivas exercidas pelos planos de saúde privados frente aos consumidores, sob a ótica do Código de Defesa e a Lei 9.656/98, que regulamentou os Planos de Saúde. Para tanto importa a concepção contemporânea de contrato, e o conceito, especialmente, dos contratos de adesão, modalidade a qual são celebrados os contratos de plano de saúde privados. Nessa mesma linha, fez-se necessário definir a natureza jurídica dos contratos de plano de saúde e quais são os planos abarcados pela Lei 9.656/98. A constituição federal, em seu artigo 196, trata da saúde como direito social, e mais importante, direito fundamental, característica que implica em rigorosa observância e permeia os contratos de função social. O código de defesa do consumidor tem destaque, já que se trata de verdadeira relação de consumo, e, portanto, seus princípios devem ser observados e aplicados, de acordo também, e conjuntamente com a legislação federal específica, Lei 9.656/98, quando tratamos de cláusulas Abusivas. O STJ, tem recebido constantemente demandas que julgam abusividade de cláusulas e práticas feitas por planos de saúde em face de consumidores, e, portanto, resta o questionamento em saber de que forma o Superior Tribunal de Justiça vem julgando demandas, em sede de recurso especial, que envolvam a discussão de cláusulas e práticas abusivas em contratos de planos de saúde entre consumidores e planos de Saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Planos de Saúde; Código de Defesa do Consumidor;
Cláusulas Abusivas; Jurisprudência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 O CONTRATO DO PLANO DE SAÚDE.....	10
1.1 BREVE LINHA DO TEMPO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS.....	10
1.2 OS CONTRATOS DE ADESÃO.....	11
1.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (Planos de Saúde).....	13
1.4 OS PLANOS ABARCADOS PELOS CONTRATOS (LEI 9.656/98).....	14
2 AS NORMAS DE REGÊNCIA.....	16
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	16
2.2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	18
2.3 OS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E O ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL.....	19
2.4 LEGISLAÇÃO ESPECIAL (LEI 9.656/98).....	20
2.4.1 A criação da Agência Nacional De Saúde Suplementar – ANS.....	21
2.5 DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	22
2.6 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	23
3 OS PRINCÍPAIS TEMAS JÁ EXAMINADOS PELO STJ.....	27
3.1 ALTERAÇÃO E DESCREDENCIAMENTO DE HOSPITAL. DEVER DE INFORMAÇÃO CONFORME CDC.....	28
3.2 LIMITAÇÃO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO: PLANO HOSPITALAR X AMBULATORIAL.....	31
3.3 SUSPENSÃO DE ATENDIMENTO DE PLANO DE SAÚDE POR ATRASO NA MENSALIDADE: PLANOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS.....	33
3.4 REAJUSTE DO VALOR DO PLANO EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA.....	36

3.5 LIMITAÇÃO AOS MEIOS E TRATAMENTOS NECESSÁRIOS AO MELHOR DESEMPENHO DO TRATAMENTO CLÍNICO OU DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO VOLTADO À CURA DE DOENÇA COBERTA.....	39
3.6. TRATAMENTOS EXPERIMENTAIS E REMÉDIOS NÃO REGULAMENTADOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.....	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República brasileira de 1988 contemplou a saúde como sendo um direito social e fundamental garantindo a sua plenitude a todos os cidadãos brasileiros, conforme presente em seu artigo 196, caput. Além do sistema público, a Carta Magna foi clara ao autorizar expressamente a atuação e exploração do setor privado na prestação e comercialização de serviços de saúde no país.

Ao longo dos anos, desde sua criação a partir da Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça tem recebido demandas que envolvem a temática dos planos de saúde e suas áreas de atuação, bem como discussões jurídicas a respeito de práticas e cláusulas que cujo conteúdo possa ser tido como abusivo, no sentido amplo do termo, para com os usuários de tais planos, sendo discussão corriqueira e objeto de edição de diversas súmulas e entendimentos jurisprudenciais.

Se faz então imperioso esclarecer que os universos público e privado são mundos distintos, e que se pretende aqui debruçar a atenção ao sistema privado de saúde em vigência no país. Tampouco menos importante salientar que dentre o universo privado dois grandes grupos coexistem, os planos de saúde e o seguro saúde, tendo como objeto específico de estudo o primeiro grupo mencionado.

Tal permissão de exploração acarretou na proliferação de planos de saúde de forma totalmente a margem da presença estatal, o que ocasionou o crescimento das prestadoras de serviços privados de saúde sem qualquer regulamentação, o que acarretou na promulgação da lei 9.656/98, que regulamentou os planos de saúde, e também na criação da Agência reguladora ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, no ano de 2000.

Assim, em junho de 2019, como contabilizou a ANS em seu último levantamento, 47.125.850 (quarenta e sete milhões, cento e vinte e cinco mil e oitocentos e cinquenta) de pessoas são beneficiárias de planos privados de saúde por cobertura assistencial, portanto cerca de 30 por cento da população brasileira.

O recorte também é expressivo se nos concentrarmos no Estado do Espírito Santo, onde, segundo os mesmos dados citados anteriormente, temos o significativo número de 1.109.552 (Um milhão, cento e nove mil, quinhentos e cinquenta e dois), correspondente a mais de 30 por cento da população do Estado.

Todos esses brasileiros e capixabas, enfim, qualquer pessoa que deseje se beneficiar de algum Plano de Saúde de natureza privada estabelecerão, com o respectivo contrato de adesão com a prestadora, autêntica relação de consumo, sendo consumidora de serviços, enquanto no outro polo temos a prestadora do serviço como parte fornecedora, conforme disciplina o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 2º e 3º.

O diploma consumerista, então, foi de grande avanço para com a temática que aqui será abordada, que para tanto, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a perspectiva abordada de relação de consumo, e a ideia da vedação de cláusulas abusivas, tais quais aquelas que colocam o consumidor em excessiva desvantagem perante ao fornecedor de serviços, de tal forma que então as relações entre particulares e planos de saúde são assim regidas pela lei 9.656/98 e importantemente também pelo diploma consumerista, garantindo ao consumidor todos os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Outro elemento de suma importância para a construção desse problema está no fato de que os contratos de planos privados de saúde são feitos na modalidade de contratos de adesão, também disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor, o que não permite mais ao consumidor – frente a uma perspectiva clássica de negociação contratual – modificar ou discutir cláusulas, se expondo então em maior grau a possíveis cláusulas abusivas nos contratos, já que a eles, consumidores, só resta a possibilidade de assinar ou não o contrato de serviço que se dispôs a contratar.

Dessa forma, naturalmente, coube ao Superior Tribunal de Justiça receber as demandas e construir uma jurisprudência nacional, a luz dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, inclusive evoluindo seu entendimento no sentido de se debruçar por novas práticas realizadas por planos de saúde para saber e definir, com abrangência e vinculação nacional, se se trata de cláusula ou prática que contém

abusividade, contrariando o disposto no código consumerista, perseguindo o seu mister constitucional de uniformizar a interpretação e a jurisprudência sobre a legislação federal (CF, art. 105).

Cabendo-lhe, portanto, ditar orientações válidas para todos os juízes de tribunais locais, a jurisprudência do STJ, em especial nos conflitos envolvendo consumidores e planos de saúde, acabou se transformando em fonte primária do nosso direito positivo, também porque a maioria dos contratos abarca situações que atingem diretamente não apenas o sujeito contratante, mas também todos os brasileiros que, por um motivo ou outro, vivenciam problemas de saúde semelhantes.

Assim, mais do que resolver tal ou qual conflito, o papel do STJ tende sempre a superar os interesses individuais de um dado contrato de plano de saúde, crescendo de relevo e importância, então, o estabelecimento de diretrizes impondo algo como “limites” à clássica “liberdade de contratar”, em especial no que respeita às cláusulas que restringem coberturas a algumas áreas ou especialidades da medicina, bem como a um ou outro tipo de tratamento, ou mesmo quanto a determinadas patologias que, pela sua natureza, ora exigem imediata e urgente intervenção, ora implicam o prolongamento dos prazos contratuais inicialmente previstos.

Tudo isso será melhor abordado em capítulo específico, destinado à análise da casuística do STJ quanto às cláusulas tidas como abusivas.

Assim, é propósito deste trabalho investigar e compreender de que forma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem julgado demandas e erguido sua jurisprudência nos casos que envolvam consumidores e planos de saúde, nos quais surgem questionamentos frente a presença de cláusulas e práticas tidas por abusivas nos contratos privados de prestação assistência a saúde, frente a natureza dos contratos, que é de adesão, e expõe ainda mais os consumidores, entendendo quais os vetores de interpretação das normas reguladoras e os critérios de julgamento do Tribunal superior.

Sobre esse último aspecto, é importante anotar que os critérios de julgamento, seguidos pelo STJ, como se acontecer, se mostram, ao longo do tempo, voláteis e

não raro incongruentes, havendo momentos que somente a intervenção mais incisiva, através de decisões vinculantes, se resolveu as divergências internas do próprio órgão julgador. De toda sorte, essa instabilidade, posto que não desejada (CPC, Art. 926), é inerente ao sistema, porquanto, em especial nas questões de saúde, são muitas as possibilidades e não menores as variações da própria ciência médica, quanto à imprescindibilidade ou não de tal ou qual medicamento, tratamento ou intervenção cirúrgica, por exemplo.

Não por outras razões, uma das preocupações deste trabalho é, precisamente, abordar, dentro do possível, apenas as questões, diríamos, mais transcendentais, invariáveis, de modo a permitir uma visão mais ampla e geral do espectro dos conflitos possíveis e recorrentes entre consumidores e prestadoras dos serviços de planos de saúde, através das cláusulas mais gerais e abrangentes desses contratos.

Assim, para resumirmos em uma pergunta, norteadora, teríamos que o objetivo do trabalho é entender: De que forma o Superior Tribunal de Justiça vem julgando demandas, em sede de recurso especial, que envolvam a discussão de cláusulas e práticas abusivas em contratos de planos de saúde entre consumidores e Planos de Saúde, observando a natureza dos contratos de adesão, a luz dos principais temas decididos pelo STJ?

1 O CONTRATO DO PLANO DE SAÚDE

1.1 BREVE LINHA DO TEMPO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

A concepção tradicional de contrato, noção importante antes de adentrarmos em suas considerações contemporâneas, remete-nos ao tempo da Roma antiga, quando as bases do direito contratual surgiram espontaneamente com as crescentes trocas econômicas, as compras, vendas, empréstimos, permutas, que moldaram as diretrizes contratuais as quais nossa sociedade de consumo se baseia até os dias de hoje.

A ideia do contrato transformou-se ao longo dos séculos, e até chegar ao ponto que nos interessa, a realidade atual, o contrato passou de um instrumento estritamente liberal pautado na autonomia de vontade e liberdade plena entre as partes, com baixíssima ou inexistente presença estatal, para um modelo de contrato com grande preocupação com valores sociais, paridade entre partes e maior presença estatal nos negócios jurídicos firmados.

Contudo, devemos observar as novas alterações promulgadas pela Lei nº 13.874/2019, a proclamada “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, que alterou diversos artigos do Código Civil de 2002, especialmente no que diz respeito a autonomia contratual, agora, um pouco mais “liberal”, porém não deixando de se enquadrar no panorama estatal corrente, conforme mencionado em parágrafo acima.

Segundo Tartuce (2016, p.2)¹ o contrato pode ser conceituado como sendo um negócio jurídico bilateral ou plurilateral (várias partes), que tem como finalidade a

¹ Em suma, e em uma visão clássica ou moderna, o contrato pode ser conceituado como sendo negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Esse conceito clássico está muito próximo daquele que consta do Código Civil italiano, em seu artigo 1.312 que estipula que [...] O contrato é um acordo de duas partes ou mais, para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação patrimonial. [...]

criação, extinção ou modificação de direitos e deveres de cunho patrimonial, remetendo nos ao conceito clássico que vem desde o direito italiano e perpetua-se até os dias atuais. (TARTUCE, 2016, p.02)

Cláudia Lima Marques (2016, p. 56)² a respeito disso pontua que apesar de sua aparente forma e conceito se manterem os mesmos, a concepção contratual sofreu mudanças em face das transformações da sociedade e também, e muito importante, frente a massificação das relações de consumo, especialmente ao ponto que nos parece mais crítico, os chamados contratos de adesão. (MARQUES, 2016, p.56)

E é nessa contextualização de sociedade de massas que se insere o modelo atual de contratos de plano de saúde, conforme demonstraremos, em contratos standard, ou chamados contratos de adesão que necessitam de maior cuidado a serem analisados, se levados em conta sua natureza, como veremos a seguir.

1.2 OS CONTRATOS DE ADESÃO

Nesse momento, conforme trazido, a disciplina contratual tradicional ou clássica não é mais suficiente para explicar toda fenomenologia contemporânea que estamos inseridos, numa sociedade altamente regida pelo consumo, as quais os contratos de planos de saúde privados se inserem totalmente.

A nova realidade contratual despersonalizou e desmaterializou as relações comerciais, em que a busca por celeridade, impessoalidade, agilidade e redução de custos predomina e culmina com os métodos de contratação de massa, ou chamados de estandardizados, de cláusulas gerais e de mera aceitação ou não das cláusulas e termos por ele pactuados.

² O contrato evoluirá, então, de espaço reservado e protegido pelo direito a livre e soberana manifestação de vontade das partes, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mas equitativas[...] A concepção de contrato, a ideia de relação contratual, sofreu, porém, nos últimos tempos uma evolução sensível em face da criação de um novo tipo de sociedade, sociedade industrializada, de consumo, massificada, sociedade de informação, e em face, também da evolução natural do pensamento teórico – jurídico.

Rizzatto Nunes³ leciona que o direito contratual acompanhou e acompanha constantemente o movimento industrial e as transformações sofridas no ramo empresarial, e assim os fornecedores passaram a criar formas padronizadas, com modelos prévios estipulados unilateralmente pelos fornecedores de produtos ou serviços, onde cabe ao consumidor apenas a possibilidade de aceitar ou não, assinar ou não o previsto no contrato, sem negociação de cláusulas e termos do contrato. (NUNES, 2004, p. 584)

Estamos diante dos chamados contratos de adesão, disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54⁴.

Os contratos de planos privados de assistência à saúde estão inseridos no contexto que chamamos de contratos de consumo, conforme disciplina Maria Stella Gregori (GREGORI, 2011, p.141), isto é, quando temos como partes contratantes o consumidor de um lado, e o fornecedor de serviços de outro, o que então diante da relação de consumo instaurada, regulamenta a proteção do consumidor por meio do já referido Código De defesa do consumidor, instrumento muitíssimo usado nos contratos de prestação de saúde privados.

Conforme dito, o modelo de contrato por adesão é extremamente importante na realidade de massificação de consumo, de celeridade nas contratações, e na otimização de tempo, características de nosso mundo. No entanto, nele residem muitos riscos, especialmente em relação a insistência da presença de práticas e cláusulas abusivas nos contratos de prestação de saúde privado especialmente pela natureza de adesão dos contratos.

Frente a um contrato tipicamente de adesão, cabe apenas ao consumidor aceitá-lo ou não, ou seja, perdeu-se a possibilidade “clássica” de negociar, discutir cláusulas, o

³[...] o direito acompanhou tal movimento industrial e criou modelo próprio de contratação, adequando ao processo industrial que surgia. Passou-se a criar fórmulas padronizadas, autênticas cláusulas contratuais em série, verdadeiros contratos de consumo. Dentre as características desses contratos a mais marcante é sua estipulação unilateral pelos fornecedores, que, adotando modelo prévio, estudado e decidido por conta própria, os impõem a todos os consumidores que quiserem – ou precisarem – adquirir seus produtos e serviços.

⁴ 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.

que naturalmente passou a expor mais a parte vulnerável (o consumidor, por definição legal) a abusividades, especialmente quando se envolve um tema tão sensível quanto à saúde.

1.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (Planos de Saúde)

A relação que se tem entre a pessoa jurídica prestadora de serviços de assistência à saúde e o consumidor (individualizado ou na figura de um grupo contraente coletivo) se dá na forma contratual, geralmente denominado de contrato de plano ou de seguro saúde, sendo que aqui analisaremos os planos de saúde, não adentrando no âmbito dos seguro saúde.

Mais uma vez, essa relação contratual se estabelece entre um fornecedor de serviços e um consumidor, regidas então pelo Código de Defesa do Consumidor, através da contratação por meio de um contrato de adesão.

Ainda, sobre o regime de tutela do CDC, destaca importantemente Guilherme Valdetaro Mathias (VALDETARO, 2012) que este “servirá de relevante instrumento para a busca de um equilíbrio efetivo e real da relação entre as partes, protegendo o consumidor de práticas abusivas e de condutas irregulares das operadoras de Plano de Saúde.” (VALDETARO, 2012, p. 116).

Estes contratos, além de serem tipicamente de adesão, também podem ser definidos como uma contratação sinalagmática, ou bilaterais, vez que geram entre os contratantes, obrigações recíprocas. A obrigação do consumidor é a de adimplir com suas prestações regularmente, e a do fornecedor de serviços, conforme leciona mais uma vez Maria Stella Gregori “prestar o serviço de cobertura dos procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos, quando o consumidor deles necessitar” (GREGORI, 2011, p. 115).

Temos, ainda, que estes contratos são de natureza de trato sucessivo, isto é, que sua

execução se perdura no tempo, visto que tal contrato geralmente envolve grandes períodos de duração, dada a natureza de seu conteúdo.

São também chamados de aleatórios pela doutrina, pois sua aleatoriedade consiste no fato de que a prestação do serviço depende de fato incerto e futuro o qual o consumidor pode necessitar. Ainda, são onerosos, pois dependem de prestação pecuniária por uma das partes.

Também, e não menos importante, como destaca Henrique Freire De Oliveira Souza⁵, são contratos cujo observamos a noção de perpetuidade, isto é, os contratos firmados com pessoas físicas não são passíveis de extinção unilateral pela prestadora de serviço, somente mediante fraude, não pagamento, ou vontade manifestada do consumidor, rompendo a noção de não perpetuidade, noção essa que será importante ao abordarmos a vigência e surgimento da lei 9.656/98. (SOUZA, 2012, p. 135)

Dessa forma, consideramos que os contratos de plano de saúde são contratos de consumo, de adesão, sinalagmáticos, onerosos, aleatórios, perpétuos (se opõe a noção de não perpetuidade contratual) e de trato sucessivo (continuados)

1.4 OS PLANOS ABARCADOS PELOS CONTRATOS (LEI 9.656/98)

A Lei nº 9.656/98, que trata especificamente do regime privado de plano de saúde no Brasil, em diversos aspectos, trouxe inúmeras inovações importantes em relação a matéria trazida, mas será com maior detalhamento abordada em tópicos futuros.

No que diz respeito aos tipos de planos de saúde, a referida norma disciplinou esses aspectos, prevendo a existência de quatro tipos de planos de saúde, os quais são:

- a) Plano - referência, que é o plano mais amplo e abrangente previsto pela lei, que prevê assistência ambulatorial e hospitalar, com cobertura obstétrica e integral em urgência e em situações emergenciais, com padrão de

⁵FREIRE, Henrique de Oliveira Souza (Org). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2012, p. 135.

enfermaria.

b) Plano ambulatorial, cuja contratação não prevê internação, apenas abrangendo procedimentos de consulta, exames, diagnósticos, tratamentos realizados em consultórios ou ambulatórios;

c) Plano hospitalar, é aquele que prevê internações, inclusive em centros de terapia intensiva, não havendo limitação de prazo, cobrindo também o acompanhamento clínico, exames, materiais, medicamentos, despesas de acompanhante e remoção de paciente;

d) Plano odontológico, que cobre os procedimentos dentários, feitos em consultório, como radiografia, prevenção, exames, cirurgias de ordem odontológica em geral. (BRASIL, 1998)

Para não deixar dúvidas quanto à diferenciação entre plano de saúde e seguro saúde, temos brevemente que os chamados seguros-saúde são também regulamentados e fiscalizados pela ANS, mas estes, porém possuem legislação específica, a Lei nº 10.185/01.

Temos em linhas gerais que os seguros-saúde permitem consultar profissionais e entidades que não sejam conveniadas, por meio de reembolso com gastos médicos válido por todo o país. O valor, porém, dependerá do plano contratado.

Nos planos de saúde, a assistência médica é oferecida pelos profissionais e estabelecimentos credenciados pela operadora contratada.

2 AS NORMAS DE REGÊNCIA

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A carta magna de 1988 evidenciou pela primeira vez o direito à saúde a elevado destaque normativo – constitucional, isto porque trouxe em seu artigo 196 a previsão constitucional em que dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, em consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial, como bem preceitua Uadi Lammego Bulos (2018, p 1591) “o texto de 1988, pela primeira vez na história, elevou a saúde à condição de direito fundamental”, e isso em grande parte também implica quando levamos em conta ainda a temática e o universo dos planos privados de saúde, porque a aplicabilidade da legislação especial sobre o tema, lei 9656/98, deve convergir para garantia e máxima eficácia ao direito fundamental à saúde, conforme descrito no artigo 196 da Constituição.

Como pontuou de forma interessante Andréia Magalhães de Araújo (2011, p. 61) a nossa constituição contemplou valores do estado social e também liberal, assim permitindo a exploração onerosa da prestação de saúde por parte do setor privado.

Esse, então, tem de ter como missão não só a obtenção de lucro, inerente ao setor empresarial por óbvio, mas deve também de forma imprescindível cumprir a função social da prestação de saúde, decorrente do direito fundamental à saúde, como vimos.

Irineu Francisco Barreto Junior e Miriam Pavani (2013, p.23), pontuam acertadamente que “direito à saúde é um direito fundamental social, bem como sua natureza e estrutura, assim, seu escopo é o da promoção do bem comum e a realização da justiça social”.

João Maurício Adeodato (2011, p. 10)⁶, nesse sentido afirma também que tratam-se de verdadeiros direitos sociais, em nova perspectiva trazida então pela carta magna de 1988.

O professor Adriano Sant'Ana Pedra (2018, p. 120)⁷ também aduz importante entendimento de que apesar da Carta magna, em seu título II trazer os chamados “Direitos e Garantias Fundamentais”, tais direitos encontram-se espalhados por todo texto constitucional, inclusive na nova (à época) previsão dos direitos difusos, como os direitos do consumidor e os direitos sociais, que tem muitas dificuldades de serem efetivados.

Por essa razão que a constituição federal, ainda que em um primeiro momento não esteja presente de forma aparente nos contratos de prestação de saúde, deve nortear a interpretação contratual a luz de sua razão social descrita, como bem leciona Bruna Lyra Duque⁸, a Constituição de 1988 estabeleceu novo patamar interpretativo a todos contratos civis, privados – e nesse caso consumeristas – mais ainda então em se tratando de saúde, um dever precípua do Estado, que pode ser exercido pelo particular . (DUQUE, 207, p.106)

Importa então, a incidência do direito Fundamental à saúde nos contratos de privados de plano de saúde, em conjunto com as normas protetivas ao consumidor, e observância dos princípios Constitucionais, tudo isso, deve estar em harmonia com os contratos, as disposições da Lei 9.656/98. (SCHULMAN, 2009, p.283)⁹.

⁶Os direitos sociais são apresentados como “tutelares”. Numa distinção teleológica, diferem dos coletivos, como reunião e associação, por destinarem-se a proteger os mais fracos, chamados “hipossuficientes” pela doutrina. Pode-se dizer que existe algum consenso quanto à inserção dos direitos à seguridade social, subdivididos em **direito à saúde**, à previdência social e à assistência social (art. 203), como **direitos sociais**. (grifo nosso).

⁷O título II cuida dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, mas deve ser dito que também há direitos e garantias fundamentais enunciados ao longo de toda a Constituição. (...) Os direitos e Difusos, **como a proteção do consumidor** e do meio ambiente incorporam-se a prática jurisprudencial. Entretanto os direitos Sociais tem encontrado muitas dificuldades para serem efetivados. (grifo nosso).

⁸Sobre a perspectiva civil – constitucional, temos que a constitucionalização do direito civil serve-se da Constituição Federal como o novo patamar teórico das relações privadas, pois é na Carta Maior que se podem achar os **interesses** que sustentam o sistema jurídico. (grifo nosso)

⁹O exame da incidência do direito fundamental à saúde, nos contratos de plano de saúde, faz-se acompanhar pelo confronto e harmonização, não apenas de distintas racionalidades, mas também, entre a técnica e o real. À luz da concretude, enfoca-se na análise das relações “juridicamente conhecidas”, o conhecimento da realidade material em se insere. Destarte, imprescindível a análise do caso concreto[...].

2.2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com o advento da Súmula 608¹⁰ do STJ não remanescem mais dúvidas quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações oriundas entre Operadoras do ramo de prestação de saúde e consumidores, isto porque, configura-se assim clara relação de consumo, caracterizada por um fornecedor (Plano de Saúde) e o consumidor, usuário do plano, conforme disciplina o CDC em seus artigos 2^o¹¹ e 3^o¹², a respeito do conceito de consumidor e fornecedor.

Importante dizer a respeito da mudança na jurisprudência do STJ nesse sentido, ao cancelar a antiga súmula 469 que dizia “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde e aplicar a então referida súmula 608, que repete o entendimento, mas exclui a aplicabilidade do CDC às entidades de autogestão, isso é, entidades sem fins lucrativos, não acobertadas agora pelas normas consumeristas.

É fato que a controvérsia a despeito da aplicação do CDC está resolvida, sendo essa norma de suma importância na interpretação dos contratos, das cláusulas e das práticas adotadas pelas prestadoras de serviço, no entanto devemos nos salientar para o artigo 35-G¹³, da lei 9.656, que determina a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor nos planos de saúde privados, ou seja, temos o CDC aplicado de forma subsidiária, mas tendo força interpretativa para reger as cláusulas e práticas dos operadores. Estes, bem como os consumidores, no entanto, atentam-se a legislação especial Federal (Lei nº 9.656) primariamente como reguladora dos planos de saúde.

¹⁰Súmula 608 STJ - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

¹¹Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹²Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹³Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei no 8.078, de 1990.

2.3 OS CONTRATOS DE PLANO DE SAUDE E O ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL

A submissão de um dado contrato às vanguardistas disposições do CDC, não afasta, porém, a incidência do Código Civil naquilo em que o diploma de 2002 cuida das chamadas “condições gerais dos contratos”.

Nesse sentido, a regra geral do art. 421¹⁴ do Código Civil, especialmente com a nova redação que lhe conferiu a recentíssima Lei nº 13.874/2019 impõe que todos os contratos cumpram sua “função social”.

No caso dos contratos de plano de saúde, as suas matizes constitucionais, e os valores supremos por eles regulados, vistos no item 2.1, supra, implicam a inferência direta de que os seus escopos e os limites de suas cláusulas serão descritos e marcados não apenas pelos interesses subjetivos individuais das partes, mas também a partir da inegável “função social” dos serviços a que se obriga à prestadora.

A partir da regra do art. 2.035¹⁵ do mesmo Código Civil, a “função social dos contratos” ganha foros de “norma imperativa”, ou mesmo “de ordem pública”, porquanto nenhum outro dispositivo contratual (ou legal) poderá “prevalecer” sobre aquele mister.

Portanto, a transposição desses vetores para os contratos em estudo, leva à conclusão de que não apenas as cláusulas e demais disposições, mas também as normas jurídicas reguladores (em especial a Lei nº 9.656/98) não podem se afastar e devem preservar a inequívoca “função social” desses contratos.

¹⁴Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

¹⁵Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

2.4 LEGISLAÇÃO ESPECIAL (LEI Nº 9.656/98)

A matéria que se trata os planos de saúde privados é de tamanha importância que o legislador não julgou suficiente apenas o Código de Defesa do Consumidor para tratar dessa área, mas sim especificamente através da já referida lei 9.656/98, surgindo esta após a percepção que se teve 10 anos após a promulgação da constituição de 1988 de que o setor privado de planos de saúde carecia de maior atenção e de maior regulação do setor público.

A lei nº 9.656/1998, portanto, como diz Maria Stella Gregori (2011, p. 149)¹⁶ delimitou a regulação sobre três aspectos, o institucional, que regulamenta a entrada e permanência das operadoras no mercado, o econômico, ao estabelecer normas de solvência das operadoras e por fim o aspecto assistencial, ponto mais importante, que diz respeito a normas de assistência, credenciamento de hospitais, clínicas, e relação com o cliente, consumidor em si.

De forma geral, observamos que tal lei busca responder todos os questionamentos a respeito deste tema, mas aqui, buscamos delimitar o espectro de debate ao que diz respeito à proteção contratual do consumidor, nos aspectos tangíveis ao Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, fixou cláusulas contratuais que devem estar presentes minimamente e obrigatoriamente nos contratos de plano privado de assistência à saúde, não podendo assim o contrato se distanciar da amplitude das cláusulas abarcadas, conforme cada tipo específico de planos previstos por essa lei.

Assim, nesse aspecto, tratou de diversas questões contratuais e de proteção do consumidor que são de suma importância, como:

¹⁶ A lei 9.656/1998 delinea a regulação sob três aspectos principais: a) o institucional, com a fixação de regras de entrada, permanência e saída das operadoras no mercado de saúde suplementar; b) o econômico-financeiro, ao estabelecer normas relativas à solvência e liquidez dessas operadoras; e c) o assistencial, mediante o disciplinamento da cobertura assistencial, mediante o disciplinamento da cobertura assistencial, abrangência dos planos, rede credenciada, procedimentos e eventos cobertos e não cobertos, carências, reajustes, doenças, lesões preexistentes e cumprimento das cláusulas contratuais.

A proibição de limitação de consultas médicas, exames ou internações, vedou também a possibilidade de suspensão unilateral dos contratos individuais, delimitou o prazo máximo de carência para 180 (cento e oitenta) dias, salvo em casos de cobertura para parto a termo, em que fixou em 300 (trezentos) dias.

Também proibiu as operadoras de impedir que um consumidor ingresse em um determinado plano apenas em função de sua idade, ou condição de saúde.

Em ordem de aplicação de leis, tem-se que o CDC como lei geral, e, portanto, principiológica, aplicando-se a toda e qualquer relação de consumo de forma horizontal, e, portanto, tendo também abrangência e relevância na matéria de contratação de planos de saúde privados, vez que se trata de relação de consumo, marcada pela interação entre fornecedores e consumidores de serviços privados.

2.4.1 A criação da Agência Nacional De Saúde Suplementar – ANS

Um ano após a Lei nº 9.656/98 entrar em vigência a partir de janeiro de 1999, fora criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no ano de 2000, através da publicação da Lei nº 9.961/2000. Desde então, a Lei 9.656 e a ANS são os principais marcos regulatórios desse importante setor, responsável pelo atendimento de mais de 47 milhões de brasileiros que contam com planos de saúde médicos e de 23 milhões que possuem planos exclusivamente odontológicos (ANS, 2018, online).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar é entidade vinculada ao Ministério da Saúde, sendo agência reguladora que surgiu em função da possibilidade de exploração da saúde pelo setor privado, que passou, então a ser responsável pela regulação das operadoras no setor e também teve papel fiscalizador para com o cumprimento das regras por elas estabelecidas.

A agência tem papel também de estabelecer parâmetros regulatórios normativos complementares à Lei 9.656, promover o controle e a fiscalização do mercado de

Planos de Saúde e também o dever de zelar pelas garantias e direitos dos consumidores, ou seja, também deve olhar para o Código de Defesa do Consumidor, que até 1998 fora a única norma protetiva do setor, como parâmetro para edição de seus instrumentos normativos.

2.5 DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

A noção de cláusulas abusivas é disciplina trazida a tona com o advento do Código de Defesa do Consumidor de 1990, contemplada em seu artigo 51¹⁷, que trouxe um rol exemplificativo (NERY, 2011, p. 9) de cláusulas consideradas nulas de pleno direito, ou seja, que devem ser consideradas nulas antes mesmo de autorização judicial.

O rol de cláusulas presentes nos incisos do artigo 51 do Código de defesa do consumidor, conforme dito é por nós entendido como meramente exemplificativo, *números apertus*, dada a complexidade e mutabilidade das relações de consumo e práticas dos fornecedores, que não poderiam ser exauridas do rol do já mencionado artigo, ainda que este seja extenso, mais extensas ainda são as possíveis práticas abusivas a serem adotadas contra os consumidores, como veremos mais a frente.

Percebe-se então que o CDC traz uma série de situações tidas como abusivas pelo legislador, isto é, nas quais o consumidor aparece em clara e manifesta desvantagem,

¹⁷ Art. 51. **São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:** I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V – (Vetado) VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. (grifo nosso).

frente ao fornecedor de produtos e serviços. Isto porque, vale lembrar, estamos aqui em uma relação de consumo, que se preza e se pauta pelos princípios da boa-fé e da paridade e igualdade de condições entre os contraentes.

Conforme leciona de forma assertiva Nelson Nery Junior (2011, p. 9), o Código de Defesa do Consumidor consagrou em seu artigo 6º, IV¹⁸ como direito básico do Consumidor o Princípio a proteção contra cláusulas abusivas.

Dessa forma, conforme mais uma vez leciona Rizzatto Nunes (2004, p.620) não há que se falar em validação de cláusulas abusivas, vez que ela nasce nula, e é nula desde sempre, não estando assim obrigado o consumidor ao seu cumprimento ou obrigação mediante a presença de quaisquer cláusulas de natureza abusiva.

Por isso, ainda, não há que se aguardar que se busque a declaração de nulidade de tais cláusulas, visto que já são, e sim, pleitear apenas o reconhecimento de sua nulidade, em sentença declaratória de efeitos *ex tunc*, ou seja, que retroagem, podendo ser declaradas nula de ofício pelo magistrado, isto é, sem a manifestação do advogado da parte, pois tem natureza jurídica de matéria de ordem pública, devendo o juiz reconhecer a nulidade de tal cláusula e seus efeitos mediante pronunciamento *ex-officio*¹⁹.

2.6 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Antes de nos debruçarmos nos princípios que regem o código de defesa do consumidor e que possuem maior aplicação aos contratos de plano de saúde privados, faz-se necessário valer-se de importantes lições trazidas por Ronald Dworkin (2002,

¹⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV - a **proteção** contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e **cláusulas abusivas** ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; (grifo nosso).

¹⁹ Vale registrar, que por ter conteúdo restritivo de direitos, a sumula 381 do STJ (“Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”) não se aplica senão aos contratos bancários, sendo, portanto, inadmissível sua extensão a outras formas contratuais, em especial aos contratos em estudo.

p. 25-26) acerca da distinção entre regras e princípios, e sua aplicabilidade.

As regras regulam situações concretas, determinando condutas e sanções aplicáveis. Seu modo de aplicação obedece à máxima do tudo ou nada, ou seja, havendo conflito entre duas regras, uma delas afastará totalmente a incidência da outra. Os princípios, possuem alta carga de valor, aplicando-se todo o sistema jurídico, e são regidos pela *dimensão de peso*, importância ou pelo peso relativo que um princípio tem em relação a outro princípio quando ambos entram em rota de colisão em um caso concreto. (DWORKIN, 2002, P. 25-26)

Não há dúvidas quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações que envolvem os prestadores de planos de saúde e os usuários, consumidores, portanto destes planos, dada relação clara de consumo, nos moldes dos artigos 2º e 3º do CDC.

Por força do artigo 1º do CDC²⁰, não pode-se afastar de forma alguma a aplicação dos princípios do diploma consumerista, por razão deste ser norma de ordem pública, presumindo também sempre o consumidor como parte vulnerável nas relações contratuais de plano de saúde e usuários dos planos. (Art. 4, I CDC)²¹.

A vulnerabilidade é situação permanente que elimina a premissa contratual de igualdade entre as partes, por isso as partes são desiguais, razão pela qual é protegido pela legislação a parte vulnerável.

Em demandas judiciais envolvendo planos de saúde e consumidores admite-se a utilização do instituto previsto no artigo 6, VIII do CDC²², sendo direito básico do

²⁰Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de **ordem pública** e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. (grifo nosso)

²¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

²²Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive **com a inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele **hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias de experiências; (grifo nosso).

consumidor a facilitação de sua defesa, inclusive admitindo, frente a hipossuficiência comprovada a chamada inversão do ônus da prova, sendo então nesse caso ônus das prestadoras de provar em demandas que sejam polo passivo.

A hipossuficiência, por sua vez, não se confunde com a vulnerabilidade, já que a condição de hipossuficiência é processual, e pode se manifestar de forma econômica (grande disparidade econômica entre as partes); Técnica (o consumidor não tem conhecimento técnico a respeito do produto ou serviço contratado); informacional (dificuldade do consumidor em obter informações para fins de meio de prova). A condição de hipossuficiente demonstra-se caso a caso, razão pela qual todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.

Ainda, em decorrência da vulnerabilidade – característica principal e constitutiva das relações de consumo – decorre o dever do fornecedor em proceder conforme a boa-fé objetiva art. 4ºIII CDC²³, o dever de lealdade e proceder conforme o equilíbrio e paridade entre as partes no âmbito contratual, como aponta Marcelo Abelha (1995, p. 13-14)²⁴.

Decorrente desses princípios, da boa-fé objetiva e do pressuposto de vulnerabilidade a noção e o princípio da interpretação mais favorável ao Consumidor, conforme

²³ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

²⁴ O princípio da boa-fé, do qual a lealdade processual é corolário, vem estampado no art. 3.º, I da CF/1988 (são objetivos fundamentais da República, construção de uma sociedade livre, justa e solidária), e, na verdade, nem precisaria estar expressamente prevista, pois a conduta leal e justa, não apenas diante do direito público (direito processual civil), mas em qualquer ramo do direito, deve ser característica conatural, essencial e intrínseca ao litigante. Em se tratando de direito processual civil, objeto do nosso trabalho, o princípio da boa-fé e lealdade processual (proibição entre as partes) se não atendido, ofende não só a parte contrária na relação jurídica processual, mas ainda, espraia seus efeitos contra o próprio Estado, que procura entregar de maneira justa a tutela jurisdicional. (...)Transportando o princípio constitucional da lealdade e boa-fé para o CDC, veremos que, ad cautelam, o legislador preocupou-se em explicitar, dentro dos princípios-norma que regem todo diploma, que: a) Toda e qualquer relação de consumo deve ter por base a boa-fé e o equilíbrio (art. 4.º, III, CDC); b) o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo (art. 4.º, I, CDC).

discorre o artigo 47 do CDC²⁵, o que na prática, em possível discussão judicial a respeito de alguma cláusula em contrato de planos de saúde, deve ser essa interpretada de forma mais benéfica ao consumidor, ponto esse que iremos verificar mais a frente no item 4.1 a respeito de sua real ou não aplicabilidade por parte do Superior Tribunal de Justiça de forma correta.

Há de se considerar, também, que o diploma Consumerista prevê uma série de princípios, todos aplicáveis aos contratos de planos de saúde, que são na modalidade de contratos de adesão, como visto, na medida também em que se aplica os dispostos na lei 9.656/98, de modo que vários princípios e direitos dos consumidores serão explicitados nas jurisprudências e temas a serem vistos no tópico 3 deste estudo.

²⁵ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

3 OS PRINCÍPAIS TEMAS JÁ EXAMINADOS PELO STJ

Neste ponto, o desenvolvimento do estudo examina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a partir dos julgamentos que, como questões principais ou incidentais, examinaram e julgaram e, ao final, fixaram teses e uniformizaram o tratamento a ser dispensado a alguns dos principais temas ligados aos planos de saúde.

Para tanto é necessário reconhecer o papel que desenvolve que possui a jurisdição através da jurisprudência, com como fator estabilizador do direito e de enorme importância para garantir maior segurança jurídica.

Pontua Antônio do Passo Cabral (2014, p. 33)²⁶, que, quando ocorre a mesma conclusão, através de acórdão proferido por tribunal uniformizador, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça, capaz de consolidar entendimento a respeito de determinado assunto ou tema os profissionais e operadores do direito, como os advogados, passam a ter verdadeira expectativa de que igual resultado venha a ser seguido em outros casos.

Não atoa, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927²⁷, positivou norma que confere dever dos tribunais em uniformizar sua jurisprudência, de acordo com as transformações sofridas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, como nunca antes, passou a dar cada vez mais importância aos precedentes dos Tribunais superiores como uniformizadores do direito, e no caso do STJ, da legislação Federal.

É na constituição Federal²⁸, em seu artigo 105, III, a) que retiramos a competência do

²⁶Com efeito, já passou do tempo de admitirmos que a jurisdição também é um fator estabilizador do direito, quando a mesma conclusão é pronunciada, em vários casos similares, durante um período contínuo e duradouro. Quando diante desse grau de estabilização, os profissionais do direito passam a ter em conta a expectativa de que o mesmo resultado venha a ser seguido em outros casos”.

²⁷Segundo o disposto no art.926 do CPC, “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

²⁸Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência

STJ para julgar em recurso especial decisão que contrarie lei federal.

No caso dos planos de saúde, conforme amplamente estudado neste trabalho, o STJ tem papel importante, e como será demonstrado nos tópicos a seguir, em julgar aspectos pertinentes a respeito da lei 9.656 e do Código de Defesa do Consumidor, sem dúvida os dois diplomas legais de maior pertinência e incidência nos contratos de plano de saúde e suas vertentes.

O Superior tribunal de justiça, tem se mostrado cada vez mais importante em delimitar o que é e também o que não é cláusula, ou prática abusiva, a luz dos diplomas legais referidos acima, uma vez que as práticas e os contratos se moldam, se transformam com o passar dos tempos, são incorporadas novas tecnologias e assim a análise da abusividade ou não é dinâmica e por isso novos temas e novas práticas chegam ao superior tribunal constantemente.

Importante é também a análise de temas clássicos, pois muitos desses ganharam novas nuances e ainda, mesmo com entendimentos consolidados, são praticados, como veremos a seguir com a análise de alguns dos mais pertinentes temas em matéria de jurisprudência de cláusulas e práticas abusivas em planos de saúde privados.

3.1 ALTERAÇÃO E DESCRENCIAMENTO DE HOSPITAL. DEVER DE INFORMAÇÃO CONFORME CDC

Estamos diante de uma temática interessante a ser abordada a luz da lei 9.656/98 e o Código de Defesa do Consumidor, que, como vimos, são duas das normas mais importantes para analisarmos os contratos de plano de saúde, verdadeiros contratos de consumo, regidos também pela já mencionada legislação infraconstitucional, a mencionada lei que dispõe sobre os planos de saúde.

Em seu artigo 17²⁹, parágrafo primeiro, a lei 9.656 dispõe sobre a possibilidade dos

²⁹ Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou

prestadores de serviço de saúde de incluir, credenciar, descredenciar ou substituir entidade hospitalar por outra equivalente mediante comunicação aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde no prazo de 30 (trinta) dias de antecedência.

Constitui assim um verdadeiro dever da prestadora de serviço de saúde – que podemos tratar também como fornecedora de serviço – de informar aos seus consumidores em prazo razoável determinado em lei de 30 dias afim de não surpreender os consumidores com o descredenciamento ou substituição de unidade hospitalar, conforme hipóteses legais trazidas.

Tal tema já fora julgado por diversas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, em ocasião primeiramente pelo Recurso Especial número 1119044/SP (BRASIL, 2011), razão pela qual determinada usuária de plano de saúde, então submetida a tratamento quimioterápico em clínica oncológica, teve, substituída durante o período de seu tratamento a clínica em que realizava serviços por clínica que não respeitou o dever de substituição por outra equivalente.

Na ocasião, a excelentíssima Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2011) lecionou que a legislação estabeleceu 3 critérios para o descredenciamento:

- (i) **equivalência** das entidades médico-hospitalares, ou seja, da descredenciada e da substituta;
- (ii) **notificação** dos consumidores com antecedência mínima de trinta dias; e
- (iii) **comunicação** à Agência Nacional de Saúde (ANS) dentro do mesmo prazo

Em contratos de execução continuada, como é o caso tratado, e é praticamente a regra em contratos de prestação de plano de saúde, devem as partes presar por uma relação de confiabilidade e paridade, evitando surpresas e cláusulas que deixem os

credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência.

§1º. É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o **caput** deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.

consumidores em plena desvantagem, como por exemplo a surpresa de ter clínica de confiança descredenciada e substituída por outra não equivalente.

Fere então o princípio da boa-fé objetiva, e o dever de informação dos fornecedores de serviço, direito do consumidor previsto no artigo 6, III³⁰ do CDC, e o já mencionado artigo 17 da lei 9.656³¹.

Em recente julgamento do Recurso Especial 1.561.445 - SP , de Relatoria do Exmo. Ricardo Villas Bôas Cueva publicado em 16/08/2019, a corte do STJ mais uma vez se posicionou, dessa vez a respeito de controvérsia existente ao termo “entidade hospitalar”, que consta no artigo 17, §1º da lei 9.656.

Entendeu por essa ocasião o ministro de forma acertada a aplicar o termo a luz do Código de Defesa do Consumidor, de forma a ampliar o termo, não o tendo como espécie, mas sim como gênero³², englobando também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados.

³⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

³¹“Os contratos de assistência médica e hospitalar contêm peculiaridades que tornam **imprescindível a estrita observância aos comandos legais da Lei 9.656/98 e do CDC**, especialmente porque tratam de um direito de extrema relevância social. Nesse sentido, o exercício da grande maioria dos direitos fundamentais e constitucionalmente tutelados depende, em última análise, do gozo efetivo do direito à saúde, como ocorre com o direito à vida e à dignidade humana. É evidente, portanto, que a saúde não pode ser tratada como simples mercadoria: as empresas e profissionais que prestam serviços médicos devem se submeter às normas constitucionais e infraconstitucionais que cuidam diretamente do tema. **O caput do art. 17 da Lei 9.656/98 garante aos consumidores a manutenção da rede de profissionais, hospitais e laboratórios credenciados ou referenciados pela operadora de plano de saúde ao longo da vigência dos contratos.** (...) O descredenciamento efetuado pela recorrida sem a observância dos requisitos previstos pelo art. 17, § 1º, da Lei 9.656/98, portanto, **configura prática abusiva**, combatida pelos arts. 6º, IV, 30, 48 e 51, XIII e § 1º, II, do CDC. Destaco, ainda, que a conduta da UNIMED atenta contra o princípio da boa-fé objetiva que deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos, pois frustra a legítima expectativa do consumidor. Nesse sentido, o consumidor não deve ver frustrada sua legítima expectativa de poder contar, em caso de necessidade, com os serviços colocados à sua disposição no momento da celebração do contrato de assistência médica.” (grifo nosso).

³²Todavia, cumpre ressaltar que a despeito de no dispositivo legal supratranscrito constar apenas entidade hospitalar, esse termo, **à luz dos princípios consumeristas**, deve ser entendido como **gênero**, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada, ou seja, do rol de credenciados, pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas”. (Grifo nosso).

Como mais uma vez leciona Rizzatto Nunes³³, a antiga redação do artigo 17 era mais clara nesse sentido, o que reforça ainda mais o posicionamento do STJ nesse sentido, de coibir qualquer prática abusiva.

Nesse ponto chama atenção o lapso temporal de 8 anos entre os julgados, o que reitera a ocorrência de tal prática e a importância da decisão.

3.2 LIMITAÇÃO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO: PLANO HOSPITALAR X AMBULATORIAL

A limitação do prazo de internação hospitalar por parte dos planos de saúde não é discussão nova na jurisprudência e doutrina, inclusive disposta no artigo 12, II, a, b da lei 9.656/98³⁴, que vedam expressamente a limitação temporal em se tratando, mais uma vez, de clínicas hospitalares.

Dada a recorrência da matéria, e consolidação de entendimentos jurisprudenciais, o STJ editou súmula de número 302 que diz expressamente que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Ora, tal entendimento, além de respeitar o disposto no artigo 12,II, a e b da lei 9.656 também respeita os princípios consumeristas da boa-fé e a interpretação mais

³³ Lembre-se que a redação do original do caput do art. 17 era mais precisa nesse sentido. Dizia 'qualquer hospital, casa de saúde, clínica, laboratórios ou entidades correlatas ou assemelhadas de assistência à saúde'. Com a nova redação, o tópicos da norma não muda. Houve apenas um 'enxugamento' na redação. A lei passou a utilizar o termo genérico 'entidade hospitalar', mas apresentou-o precedido da palavra qualquer, o que implica a manutenção do sentido expresso da redação original. É verdade que no § 1º a lei acabou deixando uma brecha para que as operadoras possam fazer substituições. Todavia, como esse parágrafo deve sua especificidade ao caput, é preciso entendê-lo de maneira a não impedir o resultado querido pela norma.

³⁴ Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...] II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, **vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, **vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; (Grifo nosso)

favorável ao consumidor, ao limitar práticas abusivas, que incidem no disposto artigo 51, IV³⁵, sendo cláusula abusiva que coloca o consumidor, usuário do plano de saúde em manifesta desvantagem incompatível com a boa-fé e o dever de equidade que é necessário aos Operadores de Plano de saúde, que, como não custa lembrar, exercem função de prestar um verdadeiro direito fundamental aos consumidores, o direito à saúde. Daí porque observam normas não só da legislação especial, como também consumeristas, princípios constitucionais e também civis.

O que chama atenção, quanto ao tema, que, já é amplamente debatido e consolidado, são recentes decisões do STJ que não aplicam o disposto no artigo 12, II, alíneas a e b da Lei nº 9.656 e tampouco a Súmula 302/STJ em decisões que versam sobre o tema, como é o exemplo do Recurso especial Nº 1.764.859 – RS, que julgou a controvérsia da aplicação do disposto entendimento também se aplica ao segmento ambulatorial, e não hospitalar, como dispõe a lei e a súmula 302.

O relator, Ministro Marco Antônio Bellizze,³⁶ entendeu possível a limitação ambulatorial, ainda que em casos de urgência e emergência, disposta em contrato firmado entre as partes, em consonância, então com a resolução 428³⁷, da ANS, que

³⁵ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

³⁶ Em regulamentação específica do art. 35-C e, em consonância com a Resolução CONSU n. 13, que disciplinou a cobertura do atendimento (obrigatório) nos casos de urgência e de emergência, sobreveio a Resolução n. 387, revogada, posteriormente, pela **Resolução n. 428, da Agência Nacional de Saúde. Essas Resoluções, é certo, ratificaram, in totum, a obrigação de cobertura das operadoras de plano de saúde às situações de emergência e de urgência, que, no segmento de atendimento ambulatorial, é limitada a 12 (doze) horas.** Caso ultrapassado esse espaço de tempo e haja a necessidade **de internação hospitalar (atendimento não coberto pelo plano ambulatorial), cessa a responsabilidade da operadora, porém ela deverá zelar para que o paciente seja conduzido para unidade hospitalar** (da rede pública ou privada, indicada pelo paciente ou familiar) em que seja possível o prosseguimento do atendimento hospitalar, se, no local, não houver condições para tanto. No segmento atendimento hospitalar, de igual modo, assentou-se a obrigação de cobertura dos casos de urgência e de emergência, com internação hospitalar, por período ilimitado de dias. (...) Saliente-se a esse propósito, que o disposto no art. 12, II, a, da Lei n. 9.656/1998, que veda a limitação de tempo para a internação hospitalar, e o teor do enunciado n. 302 da Súmula do STJ, que dispõe ser abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, referem-se, **expressamente, à segmentação hospitalar, e não à ambulatorial.** (grifo nosso).

³⁷ Resolução normativa Nº 428, 7 de Novembro de 2017 – ANS Art. 21. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências

dispõe da possibilidade de limitação a 12 (doze) horas de internação ambulatorial, não estendendo ao segmento hospitalar, que por óbvio não possui limitação temporal.

Há de se considerar as peculiaridades do plano ambulatorial, tratadas no item 1.4, de que o plano ambulatorial é mais simples, não incluindo cirurgias ou procedimentos ditos de maior complexidade, ao contrário do plano hospitalar. Este mais completo, abarcando cirurgias, procedimentos mais complexos e sem limitação quanto ao prazo de internação.

No entanto, ainda as disposições da ANS levarem em conta essa natureza, nos parece que tal disposição quanto ao tempo de internação não deveria existir, senão sendo cláusula de cunho abusivo, conforme o disposto artigo 51, IV do CDC.

Como fora visto acima, na hipótese de descredenciamento de hospitais, o STJ estendeu a interpretação da nomenclatura clínica médica para outras de mesma natureza, afim de não subtrair direitos do consumidor por mera interpretação literal do dispositivo. Por óbvio não se pode usar de tal raciocínio na integralidade, vez que planos hospitalares e ambulatoriais tem naturezas distintas. Porém, é certo que tal disposição em nada amplia os direitos do consumidor, vulnerável, pelo contrário, é mecanismo que o onera ainda mais, e aqui, em espaço cabível de crítica, fere o princípio da boa-fé e dever de equidade das prestadoras.

3.3 SUSPENSÃO DE ATENDIMENTO DE PLANO DE SAÚDE POR ATRASO NA MENSALIDADE: PLANOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Como vimos nos item 1.3, a natureza jurídica dos contratos de Plano de Saúde impõe aos contraentes uma relação continuada, de trato sucessivo, o que pressupõe que as partes devam zelar pela continuidade da relação contratual, agindo conforme a boa-fé os deveres mútuos de ambas, as quais a contratante (consumidora) se pressupõe a obrigação legal de adimplir as parcelas do valor do plano contratado, e a contratada (Plano de Saúde, fornecedora de serviço) impõe o dever legal de prestá-lo conforme

as disposições contratuais e a legislação corrente aplicável.

Ocorre que, inevitavelmente, uma das partes pode não honrar, não adimplir com o combinado, e no caso em específico estamos diante da hipótese do consumidor não arcar com as despesas do plano contratado, isto é, ficar inadimplente perante seu fornecedor de Plano de Saúde.

Nesse caso, temos, conforme disciplina o artigo 13, II, da Lei 9.656, e também totalmente de acordo com os princípios civis do adimplemento substancial, (consolidado pela jurisprudência do STJ³⁸), e consumeristas da Boa-fé objetiva dos contratos de consumo, que a suspensão ou ainda mais grave, a rescisão contratual (lembre-se, uma das únicas hipóteses de rescisão unilateral por parte do Plano de Saúde), somente se dará após período de 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato, sendo dever do fornecedor informar o consumidor da suspensão até o 50º (quincuagésimo) dia de inadimplência, sob pena então de ter de ser considerada a rescisão nula, então acarretando em o que seria então flagrantemente uma cláusula abusiva.

Isso porque, a obrigatoriedade de comunicação até o 50º (quincuagésimo) dia é noção expressa que decorre do dever de informação, art. 6º, III do CDC³⁹

Em um dos muitos julgados sobre o tema, no Recurso Especial 285618 / SP O ministro Luiz Felipe Salomão⁴⁰ declarou nula, cláusula que previa a suspensão do atendimento

³⁸ Segundo entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, “Segundo a Teoria do Adimplemento Substancial, diante do inadimplemento das partes, constatado o cumprimento expressivo do contrato, em função da boa-fé objetiva e da função social, mostra-se coerente a preservação do pacto celebrado. Recurso Especial Nº1.691.860-PR

³⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

⁴⁰ Diante de um contrato de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. [...] A suspensão do atendimento do plano de saúde, sem qualquer notificação prévia e em razão do simples atraso da prestação mensal, ainda que restabelecido o pagamento, com os respectivos acréscimos, configura-se, por si só, ato abusivo, conforme já decidido por esta Corte. [...] Todavia, agrava-se a abusividade no caso concreto, pois a empresa ré impõe, para o restabelecimento da cobertura, o cumprimento de novo prazo de carência, equivalente ao período em que o consumidor restou inadimplente, conforme se verifica da simples leitura da cláusula impugnada. Destarte, em respeito à natureza ou ao fim primordial do contrato de assistência médica (fl. 31), ora em discussão, somado à necessidade de se garantir maior efetividade ao direito à cobertura dos riscos à saúde, conclui-se pela invalidade da cláusula referida, haja vista a aplicação do art. 51, IV, e § 1º, I e II, do Código de Defesa

após o período de 10 (dez) dias, incidindo inclusive a responsabilização por dano moral ao consumidor, que no caso em concreto, foi impedido de realizar o atendimento em razão da mera inadimplência, o que contraria o código de defesa do consumidor.

Interessante do caso, é que se trata de contrato iniciado em 1997, então antes da vigência da Lei 9.656/98 e do código Civil de 2002, mas sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor, então aplicado no caso concreto pelo Relator.

O período de carência, isto é, período previsto em contrato no qual é paga a mensalidade, mas ainda não se tem acesso a determinadas coberturas previstas, não pode ser mudado, isto é, estabelecido novo prazo sob a duração equivalente ao prazo pelo qual perdurou a mora, após o adimplemento do débito em atraso.

Tal disposto, porém, e as normas aqui vistas, não tem aplicabilidade em planos de saúde coletivos, como decidiu o STJ, em recente julgamento do RESP 1.553.013⁴¹, em razão da natureza coletiva desses planos, desde que devidamente motivada a rescisão contratual, conforme entendimento da corte no julgado.

Ora, me parece que ao reconhecer a natureza de vulnerabilidade e exposição a rescisão unilateral por parte do Plano de Saúde, sendo essa permitida, o STJ dá passo contrário a proteção consumerista e aos princípios descritos no CDC. Isso porque, ainda que se tratando de coletivo de pessoas, essas, juntas, estão ainda em situação de vulnerabilidade como reconheceu o próprio ministro relator e porque não dizer também de flagrante hipossuficiência técnica e também econômica a se observar no caso concreto.

do Consumidor.

⁴¹⁷. Os contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários não podem ser transmutados em plano familiar, que não possui a figura do estipulante e cuja contratação é individual. A precificação entre eles é diversa, não podendo o CDC ser usado para desnaturar a contratação. 8. Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade do grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal rescisão conter temperamentos, incidindo, no ponto, a legislação do consumidor para coibir abusividades, primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos). (...) 10. É possível a devolução dos valores de mensalidades de plano de saúde pagos a maior, diante do expurgo de parcelas judicialmente declaradas ilegais, a exemplo de reajustes reconhecidamente abusivos, em virtude do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

3.4 REAJUSTE DO VALOR DO PLANO EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA

Além das normas e princípios constitucionais, código civil, código de Defesa do Consumidor, Lei de Planos de Saúde (9.656/98) e disposições normativas da ANS, também estão sujeitas as aplicações de outras legislações infraconstitucionais como é o caso do chamado Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03.

Em seu artigo 15, §3º⁴², é expressamente vedada a prática de discriminação e imputação de valores diferenciados aos idosos nos planos de saúde, protegendo assim o idoso de forma especial à abusividades dos Planos.

Isso porque, por óbvio, os idosos requerem mais cuidados em decorrência de complicações naturais que a idade trás, e por isso, poderiam serem alvos fáceis de cobranças e reajustes abusivos.

Não há dúvidas quanto a aplicação do Estatuto do Idoso a contratos firmados antes de sua vigência, como decidiu o STF em tema de repercussão Geral 381, já que o estatuto atende disposto constitucional no artigo 230⁴³ da Constituição.

A Agência Nacional de Saúde (ANS), inclusive regulamentou o tema⁴⁴, instituindo tabela de valores após a vigência do estatuto do idoso, o qual determina que o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18), caso o contrário incidirá assim em prática abusiva. O que se percebe é que os planos possuem margem para reajuste dos valores, pois como dito, os custos em manejar tratamentos de idosos de certo tendem a aumentar.

⁴² Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. [...] §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

⁴³Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. §1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

⁴⁴ Reajuste por mudança de faixa etária. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-mensalidade/reajuste-por-mudanca-de-faixa-etaria>>. Acesso em: 25 out. 2019.

Razoável então estabelecer parâmetros legais que não contrariem a boa-fé e os dispostos no estatuto do Idoso.

O STJ⁴⁵ julgou no Recurso Especial 1.568.244⁴⁶/ RJ de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que está em sede de recurso repetitivo, número 952, fixou parâmetros legais para os reajustes , afastando então a hipótese do artigo 15§3º do Estatuto do idoso, devendo o reajuste desproporcional ser considerado em cada caso concreto. Nas palavras do eminente Ministro, “a norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, (...) apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, (...) sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato”

Tal jurisprudência trouxe novos parâmetros, com o entendimento assim de que não é todo e qualquer reajuste contratual de idosos (acima de 60 anos de idade) que configurará abusivo e desproporcional, isso porque atende aos princípios do

⁴⁵ Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade. - O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). - Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.

⁴⁶2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.

3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.

4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).

5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).

6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

mutualismo e da solidariedade intergeracional valores maiores em decorrência da elevação de idade e por consequência do risco do Plano de Saúde.

Assim, fixou os seguintes parâmetros de reajustes a serem adotados pelos Planos:

- (i) a expressa previsão contratual;
- (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano;
- (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais

No caso concreto não restou comprovada abusividade dos valores cobrados.

Tal entendimento é do ponto de vista material interessante, isso porque não parece afastar os princípios do CDC, tampouco do Estatuto do Idoso, mas preza também pela equidade, desde que os contratantes, e no caso, o Plano de Saúde aja sob o olhar da boa-fé objetiva ao não majorar de forma discriminativa ou acima do razoável legal os valores estipulados nos planos. Desde que siga as determinações do STJ e da ANS, conforme fora dito.

Isso porque, não se pode ignorar o aumento de riscos e custos que a elevação da idade trás. Tudo então deve ser feito e procedido de forma proporcional, já que o Direito Civil brasileiro abraçou a teoria do risco da atividade, evitando também o enriquecimento ilícito⁴⁷ por parte dos fornecedores de serviço.

⁴⁷Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

3.5 LIMITAÇÃO AOS MEIOS E TRATAMENTOS NECESSÁRIOS AO MELHOR DESEMPENHO DO TRATAMENTO CLÍNICO OU DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO VOLTADO À CURA DE DOENÇA COBERTA

Fora decidido pela jurisprudência do STJ, que as operadoras de Plano de saúde podem sim restringir as enfermidades a serem cobertas pelos referidos plano contratados, mas não podem proceder limitando os tratamentos a serem realizados, inclusive o uso de medicamentos e os chamados medicamentos experimentais.

Foi essa a decisão no Agravo em Recurso Especial 1014782/AC⁴⁸, que entendeu nesse sentido, em consonância com o já visto artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, interpretando as normas e o disposto de formas sempre mais favorável ao consumidor, no sentido de conter abusividade a prática de restringir os tratamentos possíveis para solucionar o problema.

No entanto, é NULA, e abusiva a negativa de tratamento de doença coberta pelo Plano de Saúde, como decidiu o STJ⁴⁹, inclusive sendo passível de dano moral ao usuário de plano de saúde.

⁴⁸1. As operadoras de planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais. Precedentes. "Ressalte-se também que, nos termos da jurisprudência desta Corte, "os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais" AgInt RESP 1685177/SP Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas;

⁴⁹ 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura do plano de saúde a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano.

2.A recusa indevida da operadora de plano de saúde em autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, cuja higidez físico-psicológica já estaria comprometida pela enfermidade.

3.6. TRATAMENTOS EXPERIMENTAIS E REMÉDIOS NÃO REGULAMENTADOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

Ainda, relacionado ao tópico anterior, em que vimos ser possível delimitar o *rol* de enfermidades a serem contempladas pela prestação dos Planos de saúde, em face de expressa previsão contratual, porém, é expressamente vedada a restrição de procedimentos, vem enfrentando recentemente o corte do STJ o tema que se refere a utilização de tratamentos ditos *experimentais* para a busca por um tratamento.

O Tribuna de Justiça de São Paulo possui interessante Súmula 102 que diz que *“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*.

Ora, aqui temos verdadeiro choque entre as normas regulatórias da ANS, e seu rol de procedimentos, e o direito do consumidor de pleitear a melhor solução e adoção de todos os meios possíveis, ainda que fora do rol da ANS.

Essa alegação é comumente utilizada pelos planos de saúde no sentido de negar a utilização de tratamentos experimentais, sob também fundamento o artigo 10⁵⁰, I, V, IX da lei 9.656/98, que expressamente nega a cobertura a esses procedimentos.

Sob essa ótica, quando tratamos de saúde e planos de saúde, não se trata de relação contratual ou consumerista genérica, mas sim uma relação um tanto quanto delicada. Quando se está diante de um diagnóstico de uma doença grave, por exemplo, perdura a dor causada, mas não só ela, também a ansia por algum tratamento e a esperança que se apega para continuar o procedimento, e essa muitas vezes pode advir de tratamentos experimentais.

⁵⁰ Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: I-tratamento clínico ou cirúrgico experimental; IV - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

É preciso lançar um olhar direito sob essa norma, e repensa-la sob a ótica do mundo globalizado, recheado de informações e inovações, muitas delas mais rápidas do que a própria homologação e regulação a ser feita pela ANS.

Nesse sentido, começa a caminhar a recente jurisprudência do STJ, como é o caso do Recurso Especial 1.729.566/ SP⁵¹ de Relatoria Mais uma vez do ministro Felipe Salomão, adotou entendimento de poder ser utilizado no tratamento os chamados medicamentos *off label*, desde que esses sejam receitados pelo médico de confiança, prevalecendo assim a relação médico-paciente, não podendo o Plano negar-se ao tratamento receitado pelo médico do paciente.

Entendimento similar é o da ministra Nancy Andrichi, no Recurso Especial 1.721.705/SP⁵², que diz que quem decide se está adequado “o tratamento conforme as indicações da bula é o médico. “Autorizar que a operadora negue o tratamento sob a justificativa de que a indicação não está contida na bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo ao paciente enfermo”.

No entanto, em sede de tema de recurso repetitivo número 990, fora firmada a tese de que “As operadoras de Plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”, pelo julgamento do Recurso Especial

⁵¹Por um lado, o art. 10, incisos I, V e IX, da Lei n. 9.656/1998, testilhando com a fundamentação da decisão recorrida, expressamente exclui da relação contratual a cobertura de tratamento clínico ou cirúrgico experimental, fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados e tratamentos não reconhecidos pelas autoridades competentes. Por outro lado, no tratamento experimental, o intuito da pesquisa clínica não é propriamente tratar, mas alcançar resultado eficaz e apto ao avanço das técnicas terapêuticas atualmente empregadas, ocorrendo em benefício do pesquisador e do patrocinador da pesquisa.

[...] 2. O art. 10, I, da Lei n. 9.656/1998, por tratar de questão atinente ao exercício profissional da medicina, deve ser interpretado em harmonia com o art. 7º, caput, da Lei n. 12.842/2013, que estabelece que se compreende entre as competências da autarquia Conselho Federal de Medicina - CFM editar normas "para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina", autorizando ou vedando sua prática pelos médicos.

⁵² Desse modo, ao estabelecer que a operadora está autorizada a negar cobertura de tratamento clínico ou cirúrgico que “não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label)”, a ANS acaba por substituir abstrata e previamente a expertise médica pela ingerência da operadora. Em outras palavras, quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo.

1712163/SP⁵³, que entendeu violar o disposto no já citado artigo 10, V, da lei 9.656/98, pelo qual não está obrigado o Plano a fornecer medicamento não previsto pela ANVISA, porém caso seja homologado posteriormente, não pode a prestadora se recusar.

Em análise principiológica, tal decisão parecer ser demasiadamente restritiva aos olhos do consumidor, que tem suas possibilidades restritas as disposições dos órgãos superiores de saúde.

Decerto que tal entendimento pode ser alterado posteriormente, vez que o tema mais precisamente de tratamentos experimentais não fora totalmente esgotado, e a temática tende a evoluir na medida em que evolui a tecnologia, e, com ela surgem e surgirão novas técnicas experimentais e novos tratamentos disponíveis aos consumidores, que, certamente, buscarão sua utilização.

⁵³1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.2.3Porém, após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário.

CONCLUSÃO

Qualquer estudo que se proponha a ter como um dos temas centrais a saúde, precisa primeiramente entendê-la como um direito social, e mais importante, um direito elevado à categoria de direito fundamental, ainda que não esteja no *rol* do artigo 5º da Constituição de 1988, característica que implica em severa observância contratual por parte dos Planos Privados de Saúde, que exercem assim um serviço que é direito fundamental dos seus consumidores.

Então, a mesma constituição que elevou a saúde ao patamar de direito fundamental, também, em paradigma agora mais liberal, permitiu que o setor de Saúde pudesse ser explorado pela iniciativa privada, através dos planos privados de saúde e das empresas que atuam nesse Setor. Com isso, foi de extrema importância a edição da lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que durante 8 anos fora a única norma de proteção aos consumidores frente aos planos de saúde, que só vieram a ser de fato regulados com o advento da lei 9.656/98 e no ano de 2.000 pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, a ANS.

Assim, outro ponto de grande destaque e que podemos concluir fora a importância do diálogo entre as fontes normativas principais que regulam os contratos de planos de saúde, a já referida lei 9.656/98 e o Código de Defesa do Consumidor, que dialogam e aplicam-se simultaneamente, ainda que o diploma da lei específica determine a aplicação do CDC apenas de forma suplementar, mas faz-se a aplicar todos os princípios disponíveis no diploma consumerista aos contratos de plano de saúde, vez que, como fora amplamente explorado, trata-se de relação de consumo, aplicado o CDC por força da súmula 608 do STJ.

O que causa preocupação e também, um dos fatores que despertou atenção ao iniciar esse trabalho científico, foi a natureza jurídica dos contratos de plano de saúde, que são do tipo de adesão, ou “standard”, o que não permite assim nenhuma negociação de cláusulas entre os consumidores e as prestadoras, expondo ainda mais os contratantes a cláusulas abusivas presentes nos contratos. É no CDC, também, que se extrai a definição de cláusulas abusivas, por força do artigo 51.

Dessa forma, pode-se observar através dos julgados extraídos do superior tribunal de Justiça, que são também objeto central a pergunta problema formulada, como a jurisprudência do STJ vem construindo seu entendimento no tocante ao tema, e de que forma as demandas vem e tem chegado para julgamento.

As demandas chegam ao STJ na medida e na proporção que as práticas e cláusulas contestadas pelos consumidores com abusivas vão sendo praticadas, e como fora visto, o STJ já julgou e julga constantemente demandas dessa natureza, dada a infinidade e possibilidade de práticas e cláusulas que podem ser praticadas pelos fornecedores, os planos de saúde.

Assim, como vimos, para o julgamento dos acórdãos, o STJ sempre deve fazer uma análise à luz da Lei 9.686/98 e utilizando principalmente o Código de Defesa do Consumidor, para de lá extrair as normas balizadoras de interpretação, determinando se tal cláusula é ou não abusiva, ainda que o contrato tenha se iniciado anteriormente a vigência da lei 9.656/98, que não temos dúvidas, se aplica de forma retroativa como norma mais benéfica aos consumidores abarcados.

A busca pelos direitos dos consumidores é constante, e a modernização e transformação da medicina implicam em constante necessidade do STJ em julgar novas demandas e formar jurisprudências sobre assuntos cada vez mais novos. Não menos importante é a observância de temas já consolidados, para que tais teses firmadas pelo tribunal permaneçam respeitadas, já, que, a análise dos julgados mostraram que, mesmo temas mais antigos, como a vedação da suspensão do contrato pelo mero inadimplemento (Súmula 302) ainda persistem em ocorrer, dado ao constante número de processos desse tema sendo julgados recentemente.

Não obstante permanece a necessidade do STJ em julgar de forma mais concisa temas que ainda pairam dúvidas, como a utilização de medicamentos e técnicas experimentais de tratamentos, cuja legislação e jurisprudência parecem caminhar de forma contrária ao CDC, e também a recente decisão a respeito da não obrigatoriedade de fornecimento de remédios fora do rol da ANS, onde para nós a instrução normativa da ANS vai contra os interesses dos consumidores e ao CDC,

importante para vermos o diálogo de fontes presentes.

Não pode se esquecer também do papel constante e crescente da ANS, já que são mais de 47 milhões de usuários dos planos de saúde, e seu papel é importante de fiscalização e regulação.

Com isso, e para concluir, tal estudo mostrou a importância das decisões e teses firmadas pelo STJ, que mostraram ser hábeis a solucionar as controvérsias a respeito da abusividade ou não das cláusulas e práticas realizadas pelos planos de saúde, e na maioria das vezes observam, em nossa opinião, a legislação e ao código de defesa do consumidor, que, como já frisamos, é indispensável e importantíssimo para análise das cláusulas, e deve ser constantemente revisitado para solucionar as demandas.

Tais demandas, e não temos dúvida em afirmar, sempre ocorrerão, dado o dinamismo e velocidade com o que a medicina evolui e a aquisição de novas tecnologias, implicando também em novas práticas, novos direitos, e a constante necessidade de protegê-los, importante papel do STJ, que concluímos, se mostrou comprometido a aplicar o Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Análise de alguns princípios do Processo Civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa Do Consumidor. **Revista De Direito do Consumidor**, v. 15, São Paulo, 1995.

ADEODATO, João Maurício. Direito à saúde o Problema Filosófico do Paternalismo na Bioética. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 11, n.3, Vitória, 2011.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018)**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>> Acesso em: 01 nov. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **ANS celebra os 20 anos de regulamentação da saúde suplementar**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4466-ans-celebra-os-20-anos-de-regulamentacao-da-saude-suplementar>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Instrução normativa 428, 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>>. Acesso em: 30 out. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Reajuste por mudança de faixa etária**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-mensalidade/reajuste-por-mudanca-de-faixa-etaria>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

ARAÚJO, Andréia Magalhães. **Judicialização da Saúde**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário oficial da união, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 Nov. 2019.

BRASIL. **Código Civil**. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

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 União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2019.

BRASIL. Lei nº.10.741 de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Diário oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1.691.860- PR**, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019. Terceira Turma. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702023971&dt_publicacao=22/10/2019. Acesso em 01 Out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. RESP nº 820.379 -DF** Relatora Min.^a Nancy ANDRIGHI. Terceira Turma. Julgamento: 28/06/2007. DJ: 06/08/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600334474&dt_publicacao=06/08/2007>. Acesso em 08 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. RESP. Nº 1.119.044 - SP** (2009/0110292-5) Relatora : Ministra Nancy Andrighi, certidão em 22 de Fevereiro de 2011. Terceira Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901102925&dt_publicacao=04/03/2011> Acesso em 08 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP. Nº 1.561.445 - SP** (2015/0210605-9) Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, certidão em 16/08/2019. Terceira Turma. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502106059&dt_publicacao=16/08/2019. Acesso em 07 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº RESP 1.764.859 - RS** (2018/0094319-2), Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 06/11/2018. Terceira Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800943192&dt_publicacao=08/11/2018>. Acesso em 02 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 285.618 - SP** (2000/0112252-5) – Relator Ministro Luiz Felipe Salomão; Julgado em 18/12/2008. Quarta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200001122525&dt_publicacao=26/02/2009>. Acesso em 02. Set. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP Nº 1.553.013 – SP** – Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 13/03/2018. Terceira Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558030743/recurso-especial-resp-1553013-sp-2015-0216282-1/relatorio-e-voto-558030868>> Acesso em 02 Out. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP: 809.329-- RJ** – Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/03/2008. Terceira Turma. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604630/recurso-especial-resp-809329-rj-2006-0003783-6>. Acesso em 03 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP 1.568.244-Rj**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Tema 952 Repercussão Geral. Julgado em 14/12/2016. Segunda Seção. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502972780&dt_publicacao=19/12/2016> Acesso em 04 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Agravo em Recurso Especial 1014782--AC**. Relator Ministro Luiz Felipe Salomão. Julgado em 17/08/2017. Quarta Turma. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602967597&dt_publicacao=28/08/2017. Acesso em 02 Nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 733825- SP**. Relator Ministro. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, (DJe de 16-11-2015). Quarta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501535153&dt_publicacao=16/11/2015> Acesso em 03 Nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial 1729.566-SP**. Relator Ministro Felipe Salomão. Julgado em 04/10/2018. Quarta Turma. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703336687&dt_publicacao=30/10/2018. Acesso em 15 Out. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP 1721705-SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 28/08/2019. (DJe 06/09/2018): Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1721705&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em 01 Out. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial RESP Nº 1.726.56-SP**. Ministro Relator Moura Ribeiro. Tema Recurso Repetitivo 990. Julgado em 08/11/18. Segunda Seção. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701201853&dt_publicacao=03/12/2018. Acesso em 09 Nov. 2019.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. **Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: Proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta**. In O papel da Jurisprudência no STJ. (Coord). Isabel Galloti...[et.al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira, (Org). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando Direitos à Sério**. 3. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010

FRANCISCO, Irineu Barro Júnior; PAVANI, Miriam. O Direito á saúde na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, 14, n.2, 2013.

FREIRE, Henrique de Oliveira Souza (Org). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2012.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: A ótica da proteção do consumidor**. 1. V. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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.

NERY, Nelson Junior. **Os Princípios Gerais do Código De Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2283301>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. Editora Saraiva. São Paulo, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde**, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DUQUE, Bruna Lyra. **O direito contratual e a intervenção do Estado – Temas Fundamentais de Direito**, V.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHULMAN, Gabriel. **Planos de Saúde: Saúde e Contrato na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie** 3. v. 11. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2016.

VALDETARO, Guilherme Mathias (Org) – **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA. Rio de Janeiro, 2012.

¹FREIRE, Henrique de Oliveira Souza (Org). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2012, p. 135.

DUQUE, Bruna Lyra – O direito contratual e a intervenção do Estado – Temas Fundamentais de Direito, V.6. São Paulo, 2007, p. 106 (grifo nosso)

Schulman, Gabriel. **Planos de Saúde: Saúde e Contrato na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro, Renovar. 2009, p. 283.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: A ótica da proteção do consumidor**. Editora Revista dos Tribunais, 3º ed. v 31. São Paulo, 2011, p. 149

NERY, Nelson Junior. Os princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor - Doutrinas Essenciais de Direito de Consumidor. Volume 1. São Paulo, 2011. p.9

ABELHA, Marcelo – Análise de alguns princípios do Processo Civil á luz do Título III do Código de Proteção e Defesa Do Consumidor. Revista De Direito do Consumidor, Vol. 15,São Paulo. 1995 P. 13,14.