

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PRIVADA: (IM)POSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA DAS OPERADORAS DE PLANOS INDIVIDUAIS DE SAÚDE NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE SUPORTE NO CONTRATO

Kathyane Gonçalves Magalhães*

Daniela Courtes Lutzky**

RESUMO

No atual cenário, em que o Sistema Público de Saúde mostra-se insuficiente para atender às carências da população, a judicialização da saúde privada por parte daqueles que possuem contratos de planos de saúde toma enorme proporção. Um dos objetos de litígio mais comum diz respeito à busca de cobertura de determinado tratamento, negado administrativamente pela operadora, em razão de não haver suporte na avença para seu fornecimento. Nesse contexto, é de extrema relevância tentar responder os seguintes questionamentos: as empresas que ofertam planos de saúde podem, à luz da legislação vigente, excluir da cobertura contratual algum tratamento ao consumidor aderente? Qual é o posicionamento dominante no judiciário nessas lides? Há consequências fáticas inerentes ao desfecho desses julgamentos quase sempre da mesma forma? A doutrina tem concepção diversa dos Tribunais? É necessário buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses da operadora e do usuário nesses casos? Essas são as principais perguntas que serão analisadas neste artigo, por meio do método dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial, iniciando-se com ponderações sobre a proteção constitucional do direito à saúde e esclarecimentos gerais sobre a modalidade contratual dos convênios individuais privados, seguindo com o estudo do conteúdo material dos mesmos e, por fim, o entendimento dos Tribunais e da doutrina sobre a matéria. O tema mostra-se de extrema relevância na atualidade, visto que imprescindível suscitar, principalmente entre os operadores do direito, debates sobre tais controvérsias para que, pelo menos na iniciativa privada, a população permaneça futuramente tendo “garantia” de efetivação do principal direito fundamental, o qual também é condição para o exercício de todos os demais: à saúde.

Palavras-chave: Planos de Saúde. Cobertura Contratual. Direito à saúde.

1 INTRODUÇÃO

A notória crise no Sistema Público de Saúde fomenta, cada vez mais, que os cidadãos busquem, mediante contratos de planos de saúde, a almejada assistência médico-hospitalar; entretanto, quando o usuário necessita, inúmeras são as negativas de cobertura pelas operadoras. A inexistência de previsão do tratamento no contrato aderido, objeto de análise pelo presente estudo, é uma das justificativas mais comuns para o indeferimento prestacional ao atendimento solicitado.

A negativa de cobertura na via administrativa, assim, tem ocasionado crescente número de demandas no Poder Judiciário, contribuindo para a denominada “judicialização da saúde privada”. Enquanto os usuários buscam a preponderância do direito fundamental à saúde, as operadoras sustentam a impossibilidade de fornecimento de tratamento não coberto pela avença, na medida em que ausente a correspondente contraprestação.

Neste artigo será analisado se há a possibilidade de excluir dos contratos de plano de saúde determinadas coberturas e, conseqüentemente, a abusividade ou não da negativa por

* Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: kathyane.magalhaes@acad.pucrs.br.

** Orientadora, Doutora em Direito, Professora da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: daniela@jaegeradv.com.br.

parte das operadoras. Para tanto, o método de pesquisa utilizado será o dedutivo, mediante revisão bibliográfica, consulta à legislação aplicável, assim como análise jurisprudencial a respeito do tema.

Inicialmente, será discorrido brevemente aspectos históricos que deram ensejo à oferta de prestação à saúde também pela iniciativa particular, e a consequente necessidade de fiscalização estatal desse setor econômico. Além disso, será analisada a proteção a esse direito fundamental existencial trazida pela Carta Política de 1988, sua titularidade, classificação e efetivação – oportunidade em que se verificará que a assistência à saúde, atualmente, é compreendida não apenas por uma dimensão de prestação, mas igualmente por uma de defesa a ser promovida pelo Estado.

Ainda, serão apresentadas ao leitor considerações imprescindíveis a respeito desses contratos, tais como as legislações e normas a que estão submetidos, a fiscalização existente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, as formas de contratação pelo consumidor, suas características e princípios.

Por conseguinte, analisar-se-á as espécies de planos que podem ser ofertados pelas operadoras, bem como os tratamentos de cobertura obrigatória em cada uma delas à luz da Lei nº 9.656/98. Após traçadas todas essas considerações, será possível verificar o posicionamento do Poder Judiciário (por meio de julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho) no que tange às negativas de cobertura pelas operadoras, na hipótese de ausência de cobertura contratual, e os entendimentos doutrinários em relação ao desfecho das demandas.

2 DO DIREITO À SAÚDE E DA PRIVATIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR

De pronto cumpre reiterar, pela importância do tema, que o fenômeno da judicialização da saúde é uma realidade em todo o território nacional, no âmbito público e particular. O direito existencial à saúde, conforme será visto, em que pese atualmente ser ofertado tanto pelo Sistema Único de Saúde quanto pela iniciativa privada, infelizmente acaba por não ser efetivado em muitos casos, o que leva parte dos indivíduos prejudicados a ingressar no Poder Judiciário – para garantir a prestação do serviço ou para reparar o dano suportado.

Nas demandas propostas em face de operadoras de planos de saúde, objeto de análise no presente estudo, cumpre destacar, desde logo, um dos principais conflitos de interesses a ser sopesado pelo julgador: de um lado o direito do consumidor de ter efetivado seu direito fundamental, que acaba sendo tolhido em certos casos por abuso da empresa; de outro, o direito da operadora em prestar apenas os serviços médico-hospitalares garantidos no modelo contratual aderido pelo consumidor (e que, conseqüentemente, fora contraprestado com o pagamento da mensalidade equivalente).¹

Necessário, porém, situar brevemente o leitor quanto à evolução do mercado suplementar de saúde no ordenamento pátrio, antes de se adentrar especificamente na seara descrita acima e suas controvérsias, assim como de tecer esclarecimentos materiais sobre esta modalidade contratual e os princípios e normas basilares aplicáveis.

A assistência privada à saúde no país teve início com o Decreto n.º 4.682, de 4 de janeiro de 1923, denominado como Lei Eloy Chaves, o qual introduziu um sistema de financiamento previdenciário e de assistência individual à saúde apenas aos trabalhadores do setor ferroviário e seus dependentes. Essas prestações de serviços médico-hospitalares eram

¹ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 14-19.

fornecidas a partir de Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs), geridas pelos empregadores a partir de aportes feitos por eles e pelos empregados.²

Esse modelo começou a ser alterado a partir da Revolução de 1930, com a criação do Ministério da Educação e Saúde no Governo de Getúlio Vargas, que deu origem aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPS), os quais substituíram as CAPs, que atendiam apenas uma classe trabalhadora, a fim de que fossem criados em todos os setores econômicos e estendidos a um número significativo de trabalhadores. Tal sistema, ainda sem intervenção da União, passou a ser dirigido por espécies de entidades sindicais representadas por pessoas livremente nomeadas pelo presidente.³

Apenas em 1960 começaram a surgir no Brasil espécies de planos de saúde da forma como existente hodiernamente, os quais eram celebrados a partir da contratação por entidades empregadoras (em favor de seus empregados) de “seguros-médicos”⁴ de empresas especializadas.⁵ Destaca-se que nesses casos, quando a empresa empregadora firmava um convênio, a Previdência, responsável pela saúde das classes trabalhadoras na época, transferia esse ônus ao empregador.⁶

Nesse contexto, as empresas que inicialmente forneciam tais seguros apenas para contratação de pessoas jurídicas empregadoras, passaram a ofertá-los também às pessoas físicas, atingindo, desde o princípio, alto número da coletividade e tornando necessária, conseqüentemente, a regulamentação destas operações pelo Estado.⁷

A normatização desse sistema deu-se em 1966 com a edição do Decreto Lei n.º 73, o qual criou o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), bem como a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Entretanto, mesmo tendo sido assumido a partir de então pelo Estado seu papel regulador deste setor econômico, “a ausência de fiscalização, aliada à excessiva demanda no setor público, redundou na proliferação de empresas que contrariavam a lei, oferecendo serviços de saúde precários, sob diversas modalidades e nomenclaturas”.⁸

Esse cenário, com evidente prejuízo aos consumidores, passou a ser alterado apenas em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, quando a saúde finalmente restou positivada como um direito fundamental existencial e, com isso, foi autorizada expressamente a prestação de serviços relacionados à saúde pela iniciativa privada. Não obstante, mesmo com a transferência da responsabilidade do Poder Público para o particular, quando escolhido pelo indivíduo a utilização desse sistema suplementar de saúde, passou a ser imprescindível a observância por este mercado do enfoque protetivo trazido pela Lei Maior a este direito basilar, e todas as suas aplicações decorrentes.⁹

² GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 35-37.

³ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 26-27.

⁴ Maria Stella Gregori elucida que *originariamente, definia-se seguro-saúde como a atividade econômica pela qual se garantia, dentro dos limites fixados na apólice, o reembolso de despesas médico-hospitalares, decorrentes de acidentes ou doenças, recebido pelo segurado titular ou dependentes [...], tendo como principal característica permitir aos segurados a livre escolha dos serviços de assistência à saúde [...] sem participação da seguradora na prestação do serviço*. (**Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 37).

⁵ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 27-28.

⁶ GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 37-38.

⁷ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 28.

⁸ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 28.

⁹ GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 35-36.

2.1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

A Carta Política de 1988, considerada como marco jurídico devido à internalização da democracia e dos direitos humanos no país,¹⁰ positivou expressamente a saúde como um direito-dever fundamental social nos artigos 6º e 196¹¹ – indo ao encontro do entendimento já disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹².

Importa ressaltar que o direito à saúde, embora possua uma dupla natureza (estar positivado no texto constitucional como um direito social de segunda geração e uma garantia individual, de caráter subjetivo), deve ser protegido e ter sua prestação assegurada, independentemente da modalidade de tutela escolhida – coletiva ou particular.¹³

Quanto à titularidade, o direito em comento atualmente é tido como universal¹⁴, independentemente de prévia contribuição pelo indivíduo usuário, pois se trata de uma prerrogativa fundamental garantida a todos pela estreita relação que guarda com o princípio maior do ordenamento jurídico, que é também um dos fundamentos do Estado – da dignidade da pessoa humana.¹⁵

A salvaguarda do direito à saúde como fundamental, de qualquer sorte, não decorre apenas da sua positivação explícita no Título II da Carta Magna (fundamentalidade formal) mas, também, da sua compreensão como garantia de qualidade mínima de vida, o que o torna correlato a outros bens essenciais igualmente garantidos por meio da Constituição Federal (fundamentalidade material¹⁶), tais como, por exemplo, a vida, a integridade física, o meio ambiente sadio e equilibrado, e a já citada dignidade da pessoa humana.¹⁷

¹⁰ GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 25-26.

¹¹ Assim dispõem, respectivamente: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição; Art. 196. 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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2019).

¹² Proclamada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o “artigo XXV – 1” da DUDH assim dispõe: *Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice [...]*. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Rio de Janeiro?], ago. 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019).

¹³ MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da constituição e do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 84, p. 197-221, out./dez. 2012.

¹⁴ Frisa-se que essa titularidade universal diz respeito não apenas a serem direitos assegurados aos brasileiros, como também a todo e qualquer estrangeiro que esteja em território nacional, mesmo que não tenha residência no país. (SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008).

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

¹⁶ Ingo Wolfgang Sarlet ensina que o art. 5º, §2º, da CF deixa materialmente aberto o rol de direitos fundamentais, na medida em que não limita a existência desses apenas àqueles dispostos expressamente no Título II do mesmo diploma, mas sim reconhece tal caráter de maneira implícita quando o direito, mesmo que positivado em outra parte do Texto Maior, ou até em tratados internacionais, estiver materialmente ligado aos princípios fundamentais da Constituição e houver relevância do bem jurídico tutelado. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 71).

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

Indubitável, dessa forma, que a saúde é um direito fundamental de modo que, assim como os demais direitos expressamente previstos pelo constituinte, tem como elementos existenciais: a superioridade hierárquica (direito de natureza supralegal), a submissão aos limites formais e materiais de reforma constitucional por ação do poder constituinte derivado (cláusula pétrea), assim como a aplicabilidade imediata¹⁸, vinculando as entidades públicas e privadas.¹⁹

O direito social em tela ainda é classificado, ao mesmo tempo, como uma norma de eficácia plena e programática, porquanto explicita “comandos-valores” e não regras propriamente ditas, fazendo-se necessária a atuação do legislador para regular estes interesses. A respeito, aliás, frisa-se que editada, em 1990, a Lei n.º 8.080²⁰, denominada de Lei Orgânica da Saúde, a qual “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.²¹

A sua efetivação, por se tratar, também, como dito alhures, de um dever do Estado, pode ser compreendida em uma dupla dimensão: uma de defesa e outra de prestação. A primeira, de cunho negativo, decorre da obrigação do Estado de proteger a saúde, *lato sensu*, por meio de normas infraconstitucionais que regulem, coíbam e sancionem eventuais atos que atentem contra tal direito dos cidadãos (não importando se praticados por entes públicos ou por sujeitos privados), de modo a evitar, ou pelo menos reduzir, o risco de doenças. Já a segunda, de cunho positivo, diz respeito com o dever de promover a assistência à saúde propriamente dita, de recuperá-la quando acometido o indivíduo por alguma moléstia. Para dar efetividade a essa obrigação de prestação da saúde, a Carta Magna autorizou a assistência à saúde também pela iniciativa privada,²² e instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito público, de responsabilidade do Estado.²³

O direito à saúde, assim, é compreendido atualmente a partir de um entendimento abrangente, ou seja, não se trata de mera garantia positiva à saúde física como um todo mas, sim, uma tradução do “pleno equilíbrio entre aspectos físico, psíquico, cultural e social do

¹⁸ Por disposição expressa no § 1º do artigo 5º da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2019).

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 74-75.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

²² Assim dispõem os artigos 197 e 199, *caput*, da Carta Magna, respectivamente: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”; e “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2019).

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

indivíduo, sendo, pois, elemento existencial de todo ser humano”.²⁴ Nesse sentido, a Constituição Federal encontra-se em consonância com a concepção internacional deste direito, estabelecida em 1946, no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS)²⁵: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Feitas essas considerações sobre o enfoque constitucional dado à saúde, destaca-se que a possibilidade de oferta híbrida²⁶ dos serviços voltados a essa área é de suma relevância. Isso porque o sistema suplementar que atua no mercado tem papel imprescindível no Brasil, considerando o evidente cenário de deficiência em que se encontra a saúde pública. Assim, cresce exponencialmente o número de aderentes a planos de saúde, não por mera liberalidade dos indivíduos, mas por verdadeira necessidade de se tentar dar efetividade prática a este direito primordial, o qual é genuína condição para o exercício dos demais direitos e deveres na sociedade.²⁷

Diante disso, torna-se importante aclarar que o objeto desses contratos com operadoras de planos de saúde tem natureza de “bem essencial para a manutenção da vida e para o alcance da dignidade da pessoa humana, enquadrando-se, por definição, nos contratos existenciais”. Isto é, apesar da existência, também nesses contratos, de atributo econômico (de interesse maior da operadora), deve este ser ponderado frente ao valor existencial da vida humana.²⁸

Neste contexto, em que pese se tratar de uma relação privada, nota-se indispensável a atuação do Estado (por meio dos órgãos competentes, conforme será visto adiante) para fiscalizar os contratos celebrados e a atividade das operadoras de planos de saúde, bem como garantir que não seja violado tal direito fundamental e existencial do contratante, tampouco que sejam desrespeitados os princípios constitucionais que devem ser balizadores também nas avenças entre particulares.²⁹

Assim, realizadas as ponderações supra, possível adentrar-se na análise do contrato de plano de saúde propriamente dito e suas particularidades, mas sempre se considerando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais esposados, inclusive na seara do direito privado.³⁰

²⁴ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 46-51.

²⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

²⁶ Diz-se híbrida porque, como discorrido, de um lado há possibilidade de um acesso universal, hegemônico e gratuito pelo sistema público (estando compreendido nesse tanto a rede própria do SUS quanto a contratada para tanto), e de outro há uma assistência suplementar à saúde pelo sistema privado. (GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 35-36 e 39).

²⁷ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 22.

²⁸ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 120.

²⁹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 171-172.

³⁰ SILVA, José Luiz Toro da. **Planos de Saúde**: limites ao poder de regular. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 26-27.

2.2 CONTRATO DE PLANO PRIVADO INDIVIDUAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: IMPRESCINDÍVEIS CONSIDERAÇÕES

No direito pátrio as relações jurídicas obrigacionais, *lato sensu*, são instrumentalizadas por meio dos contratos, os quais instituem, via de regra pelo acordo de vontade das partes, direitos e deveres recíprocos. Além disso, como negócio jurídico, necessitam para reconhecimento de sua validade a presença de agente capaz (requisito subjetivo), objeto lícito, determinado ou determinável (requisito objetivo) e forma prescrita ou não defesa em lei (requisito formal).³¹

Os contratos de planos de saúde, de igual modo, devem ser celebrados com estrita observância dos requisitos legais gerais e especiais aplicáveis, sob pena de ser reconhecida sua invalidade e conseqüente ineficácia. A despeito disso, destaca-se que tais avenças se submetem às diretrizes da legislação cível pertinente, aos ditames e princípios constitucionais (conforme explicitado no item anterior), à Lei nº 9.656/1998 (a qual dispõe especificamente sobre os planos de saúde), às normas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) – aplicável em decorrência da relação travada entre usuário consumidor e operadora fornecedora de serviços, assim como por se tratar de entendimento já sumulado, no enunciado nº 608³², pelo Superior Tribunal de Justiça.³³

Frisa-se que a observância das normas constitucionais, legais e administrativas nestes contratos deve se dar especialmente pelas operadoras de planos de saúde. Isso porque além de tais avenças serem meramente aderidas pelos contratantes, conforme será melhor aprofundado oportunamente, as empresas são constantemente fiscalizadas pela ANS (tanto diretamente, por meio de ações promovidas proativamente pela agência e por denúncias dos consumidores, quanto indiretamente, por meio de políticas que monitoram e acompanham o mercado como um todo), estando sujeitas à imposição de multas em caso de negligência aos ditames que está submetida tal espécie contratual.³⁴

Necessário elucidar, ainda, que os contratos de planos de saúde ofertados, no que tange à contratação, podem ser aderidos das seguintes formas: individual ou familiar, quando firmado diretamente por pessoa física com a operadora, para benefício próprio e/ou de seus dependentes³⁵; coletiva por adesão, quando regulado pela própria empresa ou entidade sindical que o contratante tenha vínculo, sendo facultativa a adesão; ou ainda coletiva empresarial, quando contratado por pessoa jurídica em favor de seus empregados, com pagamento das mensalidades integral ou parcialmente efetuado pela empregadora, não havendo liberdade de adesão por parte do consumidor beneficiário.³⁶

Feitos tais esclarecimentos gerais, possível adentrar-se no contrato de plano privado de assistência à saúde, propriamente dito; contudo, consigna-se, desde logo, que em decorrência

³¹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 165.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Brasília, 17 abr. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em: 21 mar. 2019.

³³ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 163.

³⁴ GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 77-78.

³⁵ Leonardo Vizeu Figueiredo ressalta que como não há regulamentação legal específica acerca de quem integraria a entidade familiar possível de ser dependente do contratante, a aceitação ou não como dependente fica à critério da operadora de plano de saúde. (**Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 171).

³⁶ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 171-172.

das peculiaridades próprias de cada forma de contratação, para as finalidades que se destinam este artigo será analisada apenas a avença contratada individualmente, entre pessoa física e operadora de plano de saúde.

Dessa forma, tal modalidade contratual, como já adiantado, trata-se de pacto celebrado entre operadora e consumidor beneficiário, no qual, mediante pagamento de mensalidade por este, aquele se obriga a garantir assistência à saúde e custear atendimento médico em rede específica, em caso de ocorrência de alguma das enfermidades contratualmente cobertas.³⁷

Nesse sentido, importa trazer à lume o conceito de plano privado de assistência à saúde definido na Lei n.º 9.656/98, no inciso I de seu artigo 1º,³⁸ *ex vi*:

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

Depreende-se, a partir disso, as características do contrato em análise, as quais serão objeto de breves esclarecimentos, a saber: bilateralidade, onerosidade, comutatividade e/ou aleatoriedade, de trato sucessivo, prazo indeterminado, impessoalidade, solenidade, consensualidade, definitividade, tipicidade e de adesão.

A bilateralidade³⁹ caracteriza-se pelo contrato gerar obrigações recíprocas para ambas as partes, resultantes de um acordo de vontades quanto à proposta e aceitação⁴⁰, sendo por isso também denominado de contrato sinalagmático.⁴¹ Elucida tal característica o seguinte julgado do e. TJRS, o qual considerou abusiva, e contrária à bilateralidade contratual, cláusula obscura de reajuste do plano:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE ANUAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO COM BASE NA SINISTRALIDADE OU ARBÍTRIO DA OPERADORA. ABUSIVIDADE DECLARADA. [...] Por outro lado, é certo que as cláusulas contratuais de reajustes dos planos de saúde devem ser claras (art. 16, XI, da Lei 9.656/98) e não podem dar poder unidirecional às operadoras de saúde, sob pena de serem cláusulas meramente potestativas, **afastando da contratualidade a necessária comutatividade e bilateralidade do acordo.** [...] SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.⁴²

³⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 167.

³⁸ BRASIL. **Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

³⁹ Conforme ensina Leonardo Vizeu Figueiredo, a bilateralidade está presente apenas na modalidade de contratação individual e familiar de planos de saúde, de modo que, em que pese não seja objeto de análise específica no presente artigo, cumpre destacar que caso o plano aderido seja coletivo, as obrigações assumem feições plurilaterais, pois a prestação dos serviços é disponibilizada não apenas ao contratante propriamente dito, mas sim à toda categoria beneficiária. (**Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 168).

⁴⁰ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria Geral do Contrato**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 171.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3**: Contratos e atos unilaterais. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 93.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível n.º 70080112014**. Relator Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, 27 mar. 2019. Disponível em: <http://twixar.me/xHMn>. Acesso em: 09 abr. 2019. (Grifou-se).

Outrossim, diz-se oneroso porque impõe sacrifícios, assim como resultam benefícios para ambos os contratantes.⁴³ Conforme já mencionado, obriga-se o beneficiário ao pagamento de prestação pecuniária e periódica, enquanto compete à operadora contratada disponibilizar e arcar com o ônus financeiro do atendimento médico-hospitalar contratado.⁴⁴

Decorrente da onerosidade tem-se a comutatividade desta modalidade contratual no que concerne às obrigações do consumidor, e a aleatoriedade quanto às obrigações da operadora de plano de saúde. Isso porque o beneficiário contratante pode antever, desde a celebração do contrato, a prestação pecuniária mensal certa que terá de aportar, enquanto a operadora contratada, por sua vez, depende de fato futuro e imprevisível – acometimento de alguma das enfermidades cobertas – para a disponibilização ou não do(s) serviço(s) contratado(s).⁴⁵

A aleatoriedade nestes contratos, todavia, não é objeto de consenso na doutrina, na medida em que, para uma corrente oposta à acima explicitada, é incabível falar-se em álea nestas avenças, pois, ao contrário do que ocorre nos contratos de seguro propriamente ditos (em que não há certeza absoluta da futura sinistralidade para tornar necessários os serviços), nos de planos de saúde, mesmo que o contratante, em hipótese muito remota, nunca adoença, ainda há possibilidade de atendimentos preventivos a serem livremente por ele escolhidos, a qualquer tempo, hipótese que refuta a incerteza de risco futuro.⁴⁶

Nada obstante, Cláudia Lima Marques⁴⁷ afirma, acertadamente, que a aleatoriedade se figura presente, de qualquer maneira, pela incerteza por parte da operadora⁴⁸ quanto ao momento em que deverá prestar a assistência contratada e a sua extensão, independentemente de ser pela vontade do consumidor ou por ocorrência de um evento fortuito.

Já no que tange ao momento em que o contrato deve ser cumprido, caracteriza-se o pacto sob análise como sendo de trato sucessivo e de prazo indeterminado, na medida em que

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: Contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 96.

⁴⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 168.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: Contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 97-98; FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 168; GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 146-147; LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Regulação Estatal e Assistência Privada à Saúde: liberdade de iniciativa e responsabilidade social na saúde suplementar**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 186.

⁴⁶ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sarmani. **Os contratos de assistência à saúde privada e a justiça contratual: noções gerais, princípios aplicáveis e reflexos da intervenção judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 5-9; FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria Geral do Contrato**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 176-177; e TEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de seguro e a regulação do sinistro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 832, p. 67-82, fev. 2005.

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 413-415.

⁴⁸ José Guilherme Vasi Werner, em que pese filie-se à corrente que entende como sendo os contratos de planos de saúde aleatórios, destaca que na prática tal classificação tem se mostrado abrandada, na medida em que as operadoras de planos de saúde, assim como as seguradoras, não consideram cada contrato em sua singularidade, porquanto não há equivalência econômica entre mensalidades e eventuais sinistros. Assim, *ainda que não seja viável a eliminação da incerteza de exigibilidade da prestação da operadora em uma relação específica, ao menos se torna possível a atenuação de suas consequências econômico-financeiras, desaparecendo a desvantagem da imprevisão – levando em conta que à operadora não interessa se o evento ocorrerá para “A”, “B”, “C” ou “D”, mas apenas para quantos ocorrerá em um determinado período*. (Contratos de Planos de Saúde. In: SOUZA, Sylvio Capanema; WERNER, J. G. Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/cfi/6/50!4@0:0>. Acesso em: 10 abr. 2019).

sua efetivação não é exaurida em apenas um momento, mas sim por meio de atos reiterados,⁴⁹ sem que seja rescindida a continuidade pelo seu decurso no tempo, pois, além de ter renovação automática, imprescindível para a extinção a manifestação volitiva das partes. Aliás, cumpre frisar que o cancelamento unilateral da avença é facultado apenas ao consumidor, devendo a operadora, para tanto, obter prévia e expressa autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar ou, desde que a hipótese enquadre-se em um dos casos taxativamente previstos na Lei de Planos de Saúde⁵⁰ – fraude pelo beneficiário ou inadimplemento desse superior a 60 dias, devendo ser notificado até o quinquagésimo dia.⁵¹

A respeito, oportuno destacar que o TJRS entende ser abusiva a rescisão unilateral do contrato, por inadimplemento do beneficiário, se encaminhada a notificação apenas para cientificar a extinção da avença, porquanto tem o envio finalidade de facultar a purga da mora ao devedor. Nesse sentido, o seguinte aresto:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ATRASO NO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO POSSIBILITANDO A PURGA DA MORA. ABUSIVIDADE. [...] III. Em se tratando de contrato individual de plano de saúde, **é possível a rescisão unilateral por parte da operadora quando houver o inadimplemento** das mensalidades por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, **desde que o consumidor seja previamente notificado para purgar a mora**. Inteligência do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98. IV. No caso concreto, a notificação enviada pela operadora do plano de saúde não atendeu os requisitos legais, uma vez que apenas comunicou que o plano de saúde já estava cancelado, não possibilitando ao segurado a purga da mora e a regularização do contrato. Assim, mostra-se abusivo o cancelamento unilateral do contrato mantido entre as partes, o qual deverá ser restabelecido pela requerida. [...].⁵²

Ademais, a impessoalidade nestes contratos decorre do fato de não serem celebrados em razão das qualidades individuais de um dos contratantes, ao revés, as obrigações contraídas pela operadora são, primordialmente, de custar tratamentos médico-hospitalares realizados por terceiros devidamente credenciados, à livre escolha do consumidor.⁵³

A formalidade ou solenidade destes contratos, por sua vez, caracteriza-se pela necessidade de observar as exigências formais previstas no art. 16 da Lei nº 9.656/98,⁵⁴ tais como, por exemplo, os períodos de carência e os eventos cobertos e excluídos, além de ser

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: Contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 104.

⁵⁰ O inciso II do parágrafo único do art. 13 da mencionada lei dispõe que é vedada *a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência*. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019).

⁵¹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 168.

⁵² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70066983396**. Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 29 jun. 2016. Disponível em: <http://twixar.me/JkMn>. Acesso em: 09 abr. 2019. (Grifou-se).

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: Contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 105.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

imprescindível, consoante o parágrafo único do mesmo dispositivo, a entrega de cópia ao consumidor, de modo que indispensável a celebração da avença na forma escrita.⁵⁵

Ainda quanto à classificação, destaca-se que os contratos de plano de saúde são: principais, porquanto têm existência autônoma, não dependendo de qualquer outro; consensuais, na medida em que se perfectibilizam unicamente pelo acordo de vontade das partes; definitivos, pois desde logo delineiam seus objetos e obrigações; e típicos, pois são regulados pela Lei de Planos de Saúde.⁵⁶

Por fim, também é característica inerente a este tipo de avença, não ser paritária, mas, sim, de adesão por parte do contratante, o qual se limita apenas a escolher a opção de contrato, dentre as ofertadas pela operadora, que melhor lhe aprouver, sendo impossível a negociação substancial de cláusulas e obrigações.⁵⁷⁵⁸ Essa ausência de igualdade entre as partes, decorrente do *adesionismo*, constitui espécie de modo de contratação em massa; ou seja, há disponibilização de modelos iguais de ajustes a uma generalidade de pessoas para simples aceitação ou não, o que culmina em tornar estas vulneráveis na relação – não apenas economicamente, pois há casos excepcionais em que não há tal debilidade financeira, mas do ponto de vista técnico das cláusulas aderidas.⁵⁹

Com efeito, a contratação por adesão, sobretudo nas avenças de planos de saúde, tem acentuada a desigualdade existente entre as partes devido à essencialidade e imprescindibilidade dos serviços contratados pelo usuário, considerando as condições precárias atuais do sistema público de saúde. Desse modo, sobressai ainda mais a vulnerabilidade do contratante, vez que, por necessidade de garantia de prestação de serviços à saúde, aceita o pacto elaborado pelo fornecedor, tonando-se dependente da avença, sem questionar eventuais abusos por vezes perpetrados pela operadora visando ampliar o lucro.⁶⁰

De qualquer sorte, pelo menos na teoria, destaca-se que se espera que as partes ajam de acordo com o princípio da boa-fé objetiva em suas relações jurídicas (positivado tanto no Código Civil quanto no CDC, em seus artigos 422⁶¹ e 4º, inciso III,⁶² respectivamente), o qual

⁵⁵ WERNER, José Guilherme Vasi. Contratos de Planos de Saúde. In: SOUZA, Sylvio Capanema; WERNER, J. G. Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/cfi/6/50!/4@0:0>. Acesso em: 13 abr. 2019.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: Contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 105, 111, 113 e 116.

⁵⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 168.

⁵⁸ Corroborando com o asseverado, cumpre destacar as características individualizadas dos contratos de adesão ensinadas por Cláudia Lima Marques: *1) sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte. (Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 77-78).

⁵⁹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 121-122.

⁶⁰ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 121-122.

⁶¹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2019).

⁶² 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, [...], atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor [...] sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 20 abr. 2019).

traz uma regra de conduta a ambos contratantes. Isto é, o dever de agirem de acordo com preceitos de honestidade e lealdade para ter-se maior equilíbrio nas relações consumeristas.⁶³

Decorrente deste princípio possível consignar, ainda, três obrigações secundárias a serem igualmente observadas pelas partes: de informação, ligada à ideia de que há o dever de efetivar a substancial compreensão pelo consumidor do contrato e suas cláusulas, e não meramente disponibilizá-las; de cooperação, não apenas no ato da contratação, mas também durante toda a vigência do contrato, possibilitando-se melhor harmonia na relação jurídica para fazer cumprir a avença; e de proteção e cuidado, este a ser efetivado pelo fornecedor, porquanto tem como objeto do contrato bem fundamental ao consumidor.⁶⁴

A autonomia privada, nada obstante, decorre da liberdade humana e constitui elemento central até mesmo nas avenças de adesão, pois, apesar de sofrer limitação quanto ao objeto do pacto nesses casos (também chamada liberdade contratual), ainda se faz presente na liberdade de contratar ou não do consumidor, assim como na sua escolha de operadora do plano, e na possibilidade de, se preciso for, recorrer ao Judiciário para cumprimento da avença.⁶⁵

3 O PODER JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DEMANDAS DE SAÚDE PRIVADA: IMPRESCINDÍVEL BUSCA DE UM PONTO DE EQUILÍBRIO

A saúde, na forma do analisado, indubitavelmente, trata-se de um direito fundamental existencial assegurado a todos, e de livre assistência pela iniciativa particular; contudo, diante da crescente “judicialização da saúde privada” e das consequências inerentes ao posicionamento dos Tribunais nesses casos, um debate tem tomado grande proporção na doutrina: é possível atribuir, integral e diretamente, a eficácia prestacional do direito em tela, em regra de responsabilidade do Estado, às empresas de convênios? Limitando, assim, a autonomia privada dos contratos celebrados entre particulares, mesmo quando estabelecidos em consonância com a legislação?⁶⁶

Antes de se analisar tal discussão, importa destacar que uma das principais causas que leva os consumidores a buscar o auxílio do Poder Judiciário, no contexto sob exame, é a negativa de cobertura na via administrativa justificada, dentre tantas razões, na (suposta) inexistência de previsão contratual,⁶⁷ objeto de estudo neste trabalho.

Com o fito de tornar possível o exame da legalidade ou abusividade da exclusão contratual de determinado procedimento, e anteriormente à verificação do posicionamento que tem se firmado sobretudo no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito, torna-se nuclear averiguar os limites mínimos impostos por lei para abrangência material dessas avenças – os quais, apesar de tolherem parte da liberdade contratual quanto à livre elaboração da matéria de cobertura, são essenciais para, minimamente, proteger o consumidor, considerando-se a importância do bem tutelado nesses pactos, assim como o seu mero *adesionismo*.⁶⁸

Adianta-se, desde logo, que a legislação aplicável, e as normas editadas pelo Poder Público por meio de sua agência reguladora (ANS) buscam, ao máximo, coibir desequilíbrios

⁶³ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 255-256.

⁶⁴ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 257-258.

⁶⁵ USTÁRROZ, Daniel. **A Responsabilidade Contratual no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 44 e 53.

⁶⁶ QUEIROZ, Rodrigo César F. C. L. de. **Planos de Saúde: de seu direito e regulação**: atuação da ANS como instrumento de acesso e efetivação da saúde. Curitiba: Juruá, 2017. p. 158/159.

⁶⁷ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 121.

⁶⁸ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 121.

nas avenças firmadas com operadoras de planos de saúde, na medida em que além de regularem tratamentos obrigatórios que devem ser ofertados em cada segmento contratual ao consumidor, também preveem os eventos possíveis de exclusão de cobertura.⁶⁹

3.1 CONTEÚDO DOS CONTRATOS: ANÁLISE DOS PROCEDIMENTOS DE COBERTURA OBRIGATÓRIA À LUZ DA LEI 9.656/98

A Lei de Planos de Saúde possibilita a oferta pelas operadoras de duas espécies de planos: o referência, previsto no art. 10, o qual é a modalidade legal mais completa de cobertura assistencial; e o segmentado, que se subdivide em planos exclusivamente ambulatoriais, hospitalares (com ou sem atendimento obstétrico) e odontológicos.⁷⁰

O plano referência, cumpre aclarar, trata-se de espécie contratual que deve obrigatoriamente ser ofertada para todos os consumidores no momento da contratação, exceto se a operadora atuar pela modalidade de autogestão e/ou se operar apenas planos odontológicos (§§ 2º e 3º do art. 10 da Lei 9.656/98, respectivamente)⁷¹. Diz-se ser esse o plano de saúde mais completo porque o *caput* do art. 10 da lei em comento⁷² assim o caracteriza:

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 da Saúde. (Grifou-se).

Dessa forma, esse plano básico é o padrão ideal de proteção à população, visado pelo Ministério da Saúde, na medida em que atende todas as necessidades básicas voltadas à saúde, notadamente por deter cobertura médico-ambulatorial, hospitalar e obstétrica no mesmo contrato.⁷³

Esse tipo de convênio, como o próprio nome sugere, serve, ainda, como base para elaboração dos planos segmentados, de modo que, a depender do tipo de cobertura escolhida pelo consumidor, deverá a operadora observar, além das regras específicas que serão ponderadas adiante, as proteções gerais mínimas garantidas pela lei ao usuário, a partir da normatização do plano referência. São elas: assistência à qualquer doença listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), da Organização Mundial da Saúde, por meio dos procedimentos listados pela ANS em regulação específica; no caso de internação hospitalar, o fornecimento de padrão de

⁶⁹ ESMERALDI, Renata Maria G. S. Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118-119.

⁷⁰ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 109-110.

⁷¹ Art. 10 [...] § 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores; e § 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o §2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 15 abr. 2019).

⁷² BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁷³ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 76-77.

atendimento ambulatorial, assim como centro de terapia intensiva ou similar; e garantia de cobertura assistencial exclusivamente no Brasil.⁷⁴

O mesmo art. 10 da LPS⁷⁵, contudo, traz em seus incisos ressalva de cobertura obrigatória⁷⁶ a alguns procedimentos, a saber:

- I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;
- II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;
- III - inseminação artificial;
- IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;
- V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;
- VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do art. 12;
- VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;
- VIII - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;
- X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Nada obstante, a partir da edição da Lei nº 10.223/01, incluiu-se na Lei dos Planos de Saúde o art. 10-A⁷⁷, o qual tornou obrigatória a cobertura, no plano referência e no segmentado hospitalar, de cirurgia plástica para reconstrução de mama, de modo a excepcionar o inciso II do art. 10, supramencionado, retirando a possibilidade de exclusão de cobertura dessa cirurgia, em que pese seja estética.⁷⁸

Salienta-se, destarte, que a abrangência dos procedimentos não obrigatórios acima listados, assim como o “Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde” (o qual, ao contrário das exceções elencadas acima, configura extensa lista de tratamentos médicos cuja cobertura contratual é obrigatória)⁷⁹, são de competência regulamentadora da Agência Nacional de

⁷⁴ ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.opes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁷⁶ Salienta-se que há impedimento legal apenas para a redução da cobertura prevista para os planos referência, de modo que é possível a comercialização de contratos com assistência também aos procedimentos facultativos, tornando o plano superior até mesmo ao plano referência, conforme expressamente previsto na Resolução Normativa nº 428/17, da ANS, *in verbis*: Art. 2º As operadoras de planos de assistência à saúde poderão oferecer cobertura maior do que a mínima obrigatória prevista nesta - RN e em seus Anexos, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde. (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 17 maio 2019).

⁷⁷ Art. 10-A. Cabe às operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º desta Lei, por meio de sua rede de unidades conveniadas, prestar serviço de cirurgia plástica reconstrutiva de mama, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias, para o tratamento de mutilação decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 abr. 2019).

⁷⁸ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 84-85.

⁷⁹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Anexo I: Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde**. 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/RN/Anexo_I_Rol_2018_-_RETIFICADO.pdf. Acesso em: 17 maio 2019.

Saúde Suplementar, por força do previsto no §4º do mesmo art. 10 da LPS,⁸⁰ estando em vigor atualmente a Resolução Normativa n.º 428/17 a respeito.

No que tange aos planos segmentados, conforme adiantado, são ramificações que podem ser ofertadas pelas operadoras como alternativa ao plano referência, dividindo-se em disponibilização de contrato com cobertura apenas ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia, e/ou odontológica, devendo ser assegurada, em cada uma dessas subespécies, além dos limites traçados pelo plano referência, as assistências mínimas previstas pelo legislador para cada segmentação, notadamente no art. 12 da Lei dos Planos de Saúde⁸¹, conforme será melhor aprofundado adiante.⁸²

O convênio que possua cobertura ambulatorial deve abranger apenas os atendimentos realizados em consultório ou ambulatório, e os que, caso que necessitem da estrutura hospitalar, prescindam de internação e não ultrapassem o período de 12 (doze) horas.⁸³ Nesse caso, deve ser objeto mínimo do contrato, em linhas gerais, consultas médicas em número ilimitado (em clínicas básicas e especializadas), inclusive obstétrica para pré-natal, assim como serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e procedimentos ambulatoriais solicitados pelo médico, conforme dispõe o inciso I do art. 12 da LPS.⁸⁴

O anexo II da Resolução Normativa n.º 428/2017 da ANS (que dispõe sobre as diretrizes de utilização para cobertura dos procedimentos obrigatórios na saúde suplementar), todavia, excepciona que as consultas com fisioterapeuta, nutricionista, fonoaudiólogo, psicólogo e terapeuta ocupacional, podem ter número de sessões anuais cobertas limitado nos planos ofertados, desde que respeitada a obrigatoriedade mínima de atendimentos prevista pela agência reguladora.⁸⁵

Ademais, o § 1º do art. 21 da mesma RN permite, expressa e taxativamente, a exclusão de abrangência nos planos ambulatoriais dos procedimentos “que exijam forma de anestesia diversa da anestesia local, da sedação ou do bloqueio; quimioterapia oncológica intra-tecal ou que demande internação; e embolizações”.⁸⁶

⁸⁰ Art. 10. [...] § 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS. (BRASIL. **Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 18 abr. 2019).

⁸¹ 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: [...]. (BRASIL. **Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019).

⁸² GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 110.

⁸³ Nesse sentido dispõe a Resolução Normativa n.º 428/17 da 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 [...] (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa n.º 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 15 maio 2019).

⁸⁴ BRASIL. **Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

⁸⁵ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Anexo II: Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar**. 2018. Pg. 86-91. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/RN/Anexo_II_DUT_Rol_2018_-_RETIFICADO.pdf. Acesso em: 15 maio 2019.

⁸⁶ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa n.º 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 15 maio 2019.

Já os planos segmentados hospitalares devem possuir cobertura para os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação, assim como para os caracterizados como de urgência e emergência. Todavia, não incluem suporte ambulatorial para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, e podem ser ofertados excluindo o atendimento obstétrico.⁸⁷

A cobertura mínima contratual dessa segmentação, com efeito, nos termos do que prevê o inciso II do art. 12 da Lei n.º 9.656/98⁸⁸, deve abranger: todas as modalidades de internação hospitalar,⁸⁹ vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas, especializadas e em centros de terapia intensiva; honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação; exames para diagnóstico e controle da moléstia; todos os medicamentos e tratamentos prescritos pelo médico durante o período de internação, inclusive transfusões, sessões de quimioterapia, radioterapia e tratamentos antineoplásicos ambulatoriais; toda e qualquer taxa cobrada pelo estabelecimento, inclusive materiais utilizados e despesas com remoção do paciente, caso haja comprovada necessidade, e desde que respeitado o limite territorial da avença; e despesas de acompanhante se o paciente for incapaz, idoso ou portador de deficiência.⁹⁰

É obrigatório nos planos hospitalares, ainda, segundo complementam os incisos do art. 22 da Resolução Normativa nº 428/17 da ANS, o fornecimento de: cobertura de transplantes listados no rol de procedimentos obrigatórios, inclusive de despesas assistenciais com os doadores vivos, transporte e preservação dos órgãos, assim como acompanhamento clínico durante o período pós-operatório; e a cobertura de órteses e próteses ligadas aos atos cirúrgicos listados no rol da ANS.⁹¹

Ao plano hospitalar que for acrescida assistência obstétrica, além de todos os procedimentos e tratamentos esclarecidos acima, consoante dispõe o inciso III do art. 12 da LPS,⁹² tona-se obrigatória a cobertura dos procedimentos de pré-natal, parto e puerpério, incluindo assistência integral ao recém-nascido (filho natural ou adotivo), até o trigésimo dia pós-parto, se não inscrito como dependente antes disso, hipótese essa que é garantida ao infante, sendo vedada a estipulação de cumprimento de período de carência. Também são

⁸⁷ Nesse sentido dispõe a RN nº 428/17 da ANS: Art. 22. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação [...]. (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 15 maio 2019).

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

⁸⁹ Cumpre destacar que o art. 22, inciso II, da RN nº 428/17 da ANS, possibilitava às operadoras disporem contratos hospitalares com cobranças de coparticipação dos pacientes em caso de internação; contudo, referido inciso restou expressamente revogado pela Resolução Normativa nº 434/18 da mesma agência reguladora, de modo que a cobertura nosocomial, quando abrangida pelo contrato aderido pelo consumidor, deve se dar integralmente pela operadora. (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 434 de 3 de setembro de 2018**. Disponível em: <http://twixar.me/LrMn>. Acesso em: 17 maio 2019).

⁹⁰ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 106-107.

⁹¹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 15 maio 2019.

⁹² BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 17 maio 2019.

asseguradas nesta segmentação as despesas de acompanhante, desde o pré-parto até o décimo dia posterior a ele.⁹³

Por fim, o convênio segmentado odontológico compreende, de acordo com o inciso IV do art. 12 da Lei nº 9.656/98,⁹⁴ cobertura de consultas, exames, procedimentos preventivos e tratamentos listados no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, assim como cirurgias realizadas em ambulatório e sem anestesia geral, ou, caso necessitem de suporte hospitalar para sua realização, cobertura dos materiais odontológicos utilizados e honorários profissionais quanto ao procedimento previsto.⁹⁵

Destarte, importa mencionar, ainda quanto aos procedimentos de cobertura obrigatória, o caso das doenças e lesões preexistentes, pois a identificação delas, no momento da adesão, pode importar em limitação da cobertura contratual nos primeiros vinte e quatro meses de vigência da avença, em que pese seja vedado às operadoras impedir a contratação à plano de saúde em decorrência de tal fato.⁹⁶

Considera-se doença ou lesão preexistente “aquelas que o beneficiário ou seu representante legal sabe ser portador ou sofredor, quando da adesão ao plano privado de assistência à saúde” (art. 2º, inciso I, da RN nº 162/07 da ANS).⁹⁷ Dito de outro modo, não será considerada preexistente a doença se o usuário, mesmo já sendo portador, ignorar a sua existência no momento da contratação.⁹⁸

A operadora de plano de saúde que, diante de tal contexto, optar por não ofertar cobertura total às doenças preexistentes, sem impor qualquer ônus ao aderente, deverá obrigatoriamente compor o conteúdo do pacto por meio da Cobertura Parcial Temporária (indicada pela sigla CPT), ou por meio da estipulação do agravo, como forma de evitar desvantagem excessiva a alguma das partes.⁹⁹

A Cobertura Parcial Temporária trata da possibilidade, durante os dois primeiros anos de vigência do contrato, de suspensão da cobertura apenas de tratamentos cirúrgicos, uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade e tão somente para as doenças e lesões preexistentes (art. 2º, inciso II, da RN nº 162/07 da ANS). O agravo, por sua vez, diz respeito à faculdade de, como alternativa à CPT, ser acrescido ao montante da

⁹³ A respeito dispõe a RN nº 428/17 da ANS: Art. 23. O Plano Hospitalar com Obstetrícia compreende toda a cobertura definida no art. 22, acrescida dos procedimentos relativos ao pré-natal, da assistência ao parto e puerpério, observadas as seguintes exigências: I – cobertura das despesas, incluindo paramentação, acomodação e alimentação, relativas ao acompanhante indicado pela mulher durante: a) pré-parto; b) parto; e c) pós-parto imediato, entendido como o período que abrange 10 (dez) dias após o parto, salvo intercorrências, a critério médico; [...] (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 17 maio 2019).

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

⁹⁵ É o que dispõe o art. 24, §2º, da Resolução Normativa nº 428/17 da ANS: Art. 24. O Plano Odontológico compreende a cobertura de todos os procedimentos listados no Anexo I desta RN para a segmentação odontológica. [...] § 2º Nas situações em que, por imperativo clínico, o atendimento odontológico necessite de suporte hospitalar para a sua realização, apenas os materiais odontológicos e honorários referentes aos procedimentos listados no Anexo I para a segmentação odontológica deverão ser cobertos pelos planos odontológicos. (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 17 maio 2019).

⁹⁶ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 225.

⁹⁷ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 162 de 17 de outubro de 2007**. Disponível em: <http://twixar.me/7rMn>. Acesso em: 18 maio 2019.

⁹⁸ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 107-108.

⁹⁹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 225.

mensalidade paga pelo aderente percentual ou valor específico que dê direito à imediata cobertura integral dos tratamentos para as doenças preexistentes (art. 2º, inciso III, da RN nº 162/07 da ANS).¹⁰⁰

Nesses casos, é dever do consumidor informar a ciência de moléstia preexistente à assinatura do contrato, quando do preenchimento da “Declaração de Saúde” (documento que obrigatoriamente deve ser anexo à avença aderida), sob pena de caracterização de fraude e possibilidade de resolução unilateral do pacto (conforme dispõe o já mencionado art. 13, parágrafo único, inciso II, da LPS).¹⁰¹ Porém, sabe-se que a eventual má-fé do contratante não pode ser presumida, de modo que o ônus da prova acerca da omissão dolosa no momento da contratação é da operadora do plano, a qual pode requerer realização de perícia ao usuário, a ser realizada por profissional credenciado, e apenas poderá suspender cobertura ao beneficiário quando realizada tal prova¹⁰².

De qualquer forma, independentemente da opção ofertada pela operadora, reitera-se que após transcorridos os dois primeiros anos de vigência da avença, incabível a limitação de cobertura do segmento contratado, ou a permanência de cobrança do acréscimo equivalente ao agravado, sob alegação de doença preexistente do consumidor, conforme dispõe o art. 11, *caput*, da LPS.¹⁰³

Aliás, a respeito, independentemente do tipo de plano aderido pelo consumidor, e apesar de ser possível a estipulação de prazos de carência para assegurar o equilíbrio financeiro da negociação (desde que não ultrapasse trezentos dias para partos e cento e oitenta dias para os demais casos), o lapso temporal máximo para cobertura nos casos de urgência e emergência¹⁰⁴, após a assinatura do contrato, é de apenas vinte e quatro horas.¹⁰⁵

Isso posto, denota-se que a legislação busca, ao máximo, coibir desequilíbrios nas avenças firmadas no âmbito da saúde privada, precipuamente por traçar limites basilares de abrangência de cobertura contratual, conforme ora fora delineado.¹⁰⁶

Entrementes, indubitável que a regulamentação normativa, por si só, não basta para coibir a prática de condutas abusivas pelas administradoras de convênios, as quais muitas vezes negam assistência aos consumidores em total afronta aos ditames legais

¹⁰⁰ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 162 de 17 de outubro de 2007**. Disponível em: <http://twixar.me/7rMn>. Acesso em: 18 maio 2019.

¹⁰¹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 228-229.

¹⁰² Nesse sentido dispõe o parágrafo único do art. 11 da LPS: É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o *caput*, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 18 maio 2019).

¹⁰³ Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 18 maio 2019).

¹⁰⁴ Por emergência e urgência, entende-se, respectivamente, de acordo com os incisos I e II do art. 35 da LPS, os atendimentos: “que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”; e “resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional”. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 18 maio 2019).

¹⁰⁵ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde**: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 236-238.

¹⁰⁶ ESMERALDI, Renata Maria G. S. Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118-119.

supramencionados. De outro lado, diante da deficiência do setor público de saúde e da essencialidade desse direito fundamental, muitos consumidores buscam custeio de tratamentos e procedimentos que, em consonância com a legislação, se encontram excluídos de cobertura pelo contrato.¹⁰⁷

Nesse contexto, ambas as controvérsias culminam na necessária intervenção do Poder Judiciário para definir (pelo menos em teoria) um ponto equilíbrio entre as partes, análise que se passa a fazer.¹⁰⁸

3.2 DO CRESCENTE ACESSO À JUSTIÇA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DE COBERTURA DO TRATAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA PELA AUSÊNCIA DE RESPALDO NA AVENÇA

As demandas propostas por usuários de planos de saúde em face das operadoras, como já comentado, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078/90.¹⁰⁹ Isso porque a vulnerabilidade do beneficiário nesses casos mostra-se nítida, não apenas em decorrência da necessidade de contratar, com o fito de tentar garantir a prestação ao seu direito existencial à saúde, ante a insuficiência do sistema público, mas, também, pela vulnerabilidade econômica, técnica e jurídica sobre as disposições pactuadas.¹¹⁰

A principal consequência nas lides, ante a incidência da referida legislação, diz respeito à interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).¹¹¹ Além disso, em casos mais graves, de acordo com o art. 51, inciso IV, do CDC,¹¹² são declaradas nulas de pleno direito as cláusulas que, por exemplo, sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade que se espera das relações negociais, ou que imponham desvantagem exagerada ao aderente.¹¹³

Nesse contexto, lamentavelmente, as operadoras de planos de saúde, em que pese tenham ciência acerca das garantias mínimas traçadas em favor dos consumidores principalmente pela LPS, permanecem impondo cláusulas abusivas a esses, em decorrência apenas de aspectos financeiros, já que poucos são os beneficiários que buscam o judiciário diante de uma negativa de cobertura.¹¹⁴

¹⁰⁷ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde.** São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 176.

¹⁰⁸ DAHINTEN, Bernardo Franke. **O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Planos de Saúde: a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras.** 2014. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 144.

¹⁰⁹ Ratifica-se, a respeito, que a Súmula n.º 608 do STJ pacificou tal entendimento de que aplicável a legislação consumerista aos contratos de planos de saúde.

¹¹⁰ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004. p. 67.

¹¹¹ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 20 maio 2019).

¹¹² 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. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 20 maio. 2019).

¹¹³ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004. p. 75-76.

¹¹⁴ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sarmani. **Os Contratos de Assistência à Saúde Privada e a Justiça Contratual: noções gerais, princípios aplicáveis e reflexos da intervenção judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 31

Torna-se visível tal ilegalidade quando observado, por exemplo, que uma das cláusulas abusivas mais vistas nas demandas judiciais se refere à exclusão de cobertura de próteses, mesmo que ligadas à procedimentos cirúrgicos, em nítida afronta à legislação alhures explicitada, a qual prevê a obrigatoriedade de custeio nesses casos. Cita-se a respeito, ilustrativamente, o seguinte aresto do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. IMPLANTE DE PRÓTESES TIPO STENTS. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. [...] AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. **É pacífico o entendimento desta Corte de que é "abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano** e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado" (Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator o Ministro Massami Uyeda, DJe de 5/8/2008). Incidência da Súmula n. 83/STJ. [...] 3. Agravo interno a que se nega provimento.¹¹⁵

A negativa de cobertura para realização de cirurgia bariátrica como tratamento de obesidade mórbida, igualmente, é frequentemente vista no judiciário, sob alegação, por parte da operadora de que, por ser procedimento para emagrecimento, encontraria respaldo na Lei de Planos de Saúde a exclusão contratual. Todavia, consoante visto anteriormente, o art. 10, inciso IV, do mesmo diploma legal, torna facultativa apenas a cobertura de “tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento **com finalidade estética**”¹¹⁶ (grifou-se), o que, evidentemente, é inaplicável nos casos de usuário portador de obesidade mórbida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PLANOS DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. FINALIDADE TERAPÊUTICA. NECESSIDADE PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA DA PACIENTE. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO. 1. **A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento.** 2. Abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica necessária à garantia da própria sobrevivência do segurado. 3. Interpretação das cláusulas dos contratos de adesão da forma mais favorável ao consumidor. 4. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC. 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.¹¹⁷

A inserção de cláusulas abusivas nos contratos ainda se mostra nítida, por exemplo, a partir da necessidade de Súmulas do STJ para pacificar controvérsias que, em que pese já fossem reguladas expressamente pelo legislador, permanecem sendo causas de negativas de cobertura e consequente ingresso no judiciário. A respeito, possível mencionar os casos de impossibilidade de limitação no tempo de internação hospitalar (enunciado nº 302 ao encontro

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **AgInt no AREsp nº 1113691/CE**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 nov. 2017. Disponível em: <http://twixar.me/PfQn>. Acesso em: 21 maio 2019. (Grifou-se).

¹¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 maio 2019.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1249701/SC**. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 04 dez. 2012. Disponível em: <http://twixar.me/HfQn>. Acesso em: 20 maio 2019. (Grifou-se).

do disposto no art. 12, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.656/98)¹¹⁸, bem como de negativa de tratamentos para supostas doenças preexistentes, sem concretude probatória da existência pretérita à assinatura do pacto, tampouco de eventual má-fé do consumidor (enunciado nº 609 ao encontro do disposto no art. 11, parágrafo único da mesma lei)¹¹⁹.

Nem todas as disposições contratuais limitativas de cobertura, contudo, são abusivas, pois, como visto no capítulo anterior, a Lei de Planos de Saúde e as Resoluções Normativas da ANS permitem a exclusão de determinados procedimentos pelas operadoras. Assim, a validade e a eficácia dessas cláusulas, quando estiverem de acordo com a legislação, depende apenas de terem sido redigidas de forma clara, precisa, e com destaque, dando ampla compreensão de seu alcance ao usuário, nos termos do que impõem os arts. 46 e 54, §§ 3º e 4º do CDC,¹²⁰ como forma de proteger o consumidor aderente.¹²¹

O entendimento predominante no judiciário, porém, mesmo em se tratando de cláusula limitativa amparada na legislação especial aplicável, e que foi devidamente informada ao consumidor por meio do contrato, é pela impossibilidade de negativa de cobertura. O principal argumento para deferimento dos pedidos entabulados pelos consumidores, muitas vezes já em sede de cognição sumária, volta-se à orientação firmada de que compete às operadoras apenas dispor no contrato quais doenças seriam ou não cobertas, mas não o tipo de procedimento a ser utilizado para tratar cada uma delas. Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. **TRATAMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA. INDICAÇÃO MÉDICA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

¹¹⁸ A súmula nº 302 do STJ assim dispõe: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 302**. Brasília, 18 out. 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em: 20 maio 2019). No mesmo sentido o art. 12, inciso II, alínea “a” da LPS: “são facultadas a oferta, a contratação e a vigência [...] segundo as seguintes exigências mínimas: [...] II – quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo [...]”. (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 maio 2019).

¹¹⁹ A súmula nº 609 do STJ assim dispõe: A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 609**. Brasília, 11 abr. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em: 20 maio 2019). No mesmo sentido o art. 11, parágrafo único, da LPS: “Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação [...] cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput [...]” (BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 20 maio 2019).

¹²⁰ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance; e Art. 54. [...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 22 maio 2019).

¹²¹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Planos de saúde e o direito do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (coords.). **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 34/35.

RECURSO NÃO PROVIDO.
 [...] 2. "À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares [...] prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes". [...] 3. **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"**. [...] 4. Agravo interno a que se nega provimento.¹²²

Ao encontro do disposto também já decidiu o Tribunal Gaúcho, por exemplo, ao negar provimento ao apelo de operadora de plano de saúde, confirmando o dever de fornecimento ao consumidor dos tratamentos prescritos pelo médico que o acompanha, mesmo que se trate de procedimento experimental (o qual, contudo, segundo disposto no já mencionado art. 10, inciso I, da LPS, não é de cobertura obrigatória pelas operadoras), *ex vi*:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO QUIMIOTERÁPICO. **TRATAMENTO EXPERIMENTAL. COBERTURA DEVIDA.** [...] 3. Não cabe à demandada determinar o tipo de tratamento que será realizado pela parte autora, uma vez que esta decisão cabe ao médico que a acompanha, que no caso indicou o tratamento com o medicamento referido por ser o mais adequado às condições do demandante. 4. **Descabida e injustificada a negativa de cobertura sob a alegação de que se trata de tratamento experimental, pois o que importa para a solução do litígio é a existência de cobertura securitária para a patologia apresentada, e não o fármaco necessário ou a forma como o tratamento deverá ser ministrado.** [...] Negado provimento ao apelo.¹²³

Ainda:

Apelações Cíveis. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer. Autor portador de neoplasia maligna nas mamas. **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.** Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. [...].¹²⁴

Outro fundamento adotado pelo judiciário, para determinar às empresas o custeio de tratamentos não abrangidos pela avença contratada, diz respeito à impossibilidade de fornecimento de cobertura apenas aos procedimentos previstos no Rol de Eventos e Procedimentos em Saúde (RPES) da ANS, na medida em que esse seria meramente exemplificativo. Assim, caso não conste no contrato expressamente o nome de todos os tratamentos não cobertos pela avença, deve-se interpretá-la de modo mais favorável ao consumidor. Oportuno citar, nesse contexto, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp nº 1432075/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 07 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/p3Qn>. Acesso em: 22 maio 2019. (Grifou-se).

¹²³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70080857832**. Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 29 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/s3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019. (Grifou-se).

¹²⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70081316010**. Relator Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 23 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/C3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019. (Grifou-se).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO COM O MÉTODO PEDIASUIT. NEGATIVA DE COBERTURA. DESCABIMENTO. [...] a recusa do plano de saúde em autorizar o tratamento solicitado por médico especializado para fins de tratamento de doença abrangida pelo contrato é conduta abusiva. (AREsp 885907/PR). [...] deve ficar claro que **o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente.** [...] Ademais, no que tange ao argumento elencado pela recorrente, no sentido de que **o tratamento requerido não está incluído no rol da ANS e, por este motivo, não deve ser fornecido, não merece guarida, uma vez que o rol não é taxativo, pelo que, a falta de previsão do procedimento médico não representa a exclusão tácita da cobertura contratual** [...] APELAÇÃO DESPROVIDA.¹²⁵

Não é outro o entendimento adotado pela Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. [...] **TRATAMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.** AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO MANTIDA. 2. "O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017). 3. **Por ser o rol da ANS exemplificativo, a ausência de previsão de procedimento médico específico não afasta o dever de cobertura.**¹²⁶

Nada obstante, essa concessão irrestrita pelo judiciário dos tratamentos postulados pelos consumidores, mesmo quando a negativa apresentada pela operadora não se mostra ilegal ou abusiva, vem sendo veementemente criticada por parte da doutrina, e apontada como causa, mesmo que indireta, da denominada “judicialização da saúde privada”.¹²⁷

Quanto ao principal fundamento acima exposto, adotado pela jurisprudência para afastar as disposições contratuais (no sentido de que compete à operadora limitar na avença apenas quais doenças serão cobertas), cumpre destacar que não encontra respaldo na Lei nº 9.656/98. Isso porque a legislação dispõe, conforme analisado no item anterior, que é garantia mínima aos consumidores a cobertura assistencial a toda e qualquer doença listada na Classificação Internacional de Doenças, de forma a melhor protegê-los de eventual abuso por parte da empresa.¹²⁸

¹²⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 70080893860**. Relator Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 23 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/r3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019. (Grifou-se). No mesmo sentido, oportuno citar ainda: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70078686599** (5. Câmara Cível). Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 31 out. 2018. Disponível em: <http://twixar.me/1KQn>. Acesso em: 02 jun. 2019; e RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70069362101** (20. Câmara Cível). Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://twixar.me/TKQn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp nº 1405622/SP**. Relator Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 08 abr. 2019. Disponível em: <http://twixar.me/DKQn>. Acesso em: 02 jun. 2019. (Grifou-se).

¹²⁷ QUEIROZ, Rodrigo César F. C. L. de. **Planos de Saúde: de seu direito e regulação: atuação da ANS como instrumento de acesso e efetivação da saúde**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 168-169.

¹²⁸ ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.opes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118.

Igualmente, o deferimento de custeio de tratamentos não listados no RPES (e que, portanto, interpreta parte da doutrina como não possuindo cobertura obrigatória)¹²⁹, baseado unicamente na declaração médica apresentada pelo próprio beneficiário, mostra-se desarrazoado porque, além de não encontrar suporte na legislação especial, o dito rol “prevê apenas aqueles procedimentos testados, aprovados e cuja eficácia já está comprovada, sendo correto afirmar, por outro lado, que os procedimentos que não constam na lista não compartilham dos mencionados atributos”.¹³⁰

Com efeito, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, em que pese inegável o frenético avanço tecnológico, é atualizado e ampliado a cada dois anos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar no afã de melhor proteger a parte vulnerável, visto que “abrange procedimentos carregados de evidências científicas acumuladas com todas as cautelas recomendáveis e que constituem norte muito seguro para prescrições médicas eficientes e adequadas”.¹³¹ Além disso, a obrigatoriedade de fornecer apenas os procedimentos previstos pelo poder público calca de segurança jurídica essas relações já tão controvertidas, o que, por outro lado, dissipa-se diante das decisões proferidas em juízo.¹³²

Os contratos de planos de saúde, nesse contexto, estão deixando de ter limite de cobertura quando interpretados pelo judiciário, o que causa não só a imediata ruptura do equilíbrio econômico-financeiro *inter partes* (pois fornecido tratamento legalmente excluído do pacto, e que, por conseguinte, não houve pagamento de mensalidade equivalente), mas, também, o mediato prejuízo a todos os demais aderentes que terão repassadas tais despesas, ou poderão, em maior escala, ficar sem plano de saúde, em virtude de eventual impossibilidade de remanejamento dos custos pela empresa.¹³³

Evidentemente, contudo, que se deve sempre atentar que tais demandas versam sobre direito existencial do indivíduo, de modo que não podem ser ignoradas duas acertadas presunções:

A primeira, a de que a saúde é um bem cuja defesa não se confunde com a defesa da propriedade ou de outros bens de consumo; a segunda diz respeito à irreversibilidade dos danos, do ponto de vista do consumidor, em oposição ao interesse patrimonial, e, portanto, mais facilmente reparável, das administradoras de planos de saúde (que poderiam internalizar custos ou distribuí-los).¹³⁴

¹²⁹ ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.opes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 194; FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 60; QUEIROZ, Rodrigo César F. C. L. de. **Planos de Saúde: de seu direito e regulação: atuação da ANS como instrumento de acesso e efetivação da saúde**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 166.

¹³⁰ DAHINTEN, Bernardo Franke. **O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Planos de Saúde: a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras**. 2014. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 163.

¹³¹ ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.opes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 194; FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 60.

¹³² FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 50.

¹³³ ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.opes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 183.

¹³⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima; GARCIA NETO, Paulo Macedo. Consumidores de planos de saúde (ou, doente também tem direitos) – Uma revisão. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 164.

De qualquer sorte, o dever de prestar assistência à saúde de maneira universal e integral, em qualquer contexto fático, é do Poder Público, devendo apenas em casos excepcionais de omissão legal e administrativa (essa por meio das resoluções da ANS), a respeito do postulado pelo consumidor, ser diretamente aplicada contra o particular a eficácia prestacional do direito fundamental à saúde.¹³⁵

O principal ponto de desequilíbrio, dessa forma, é causado diante da não harmonização, pelos julgadores, do Código de Defesa do Consumidor com a Lei dos Planos de Saúde, nem com as regulamentações da ANS, tampouco com as disposições contratuais, apesar de ambas legislações serem complementares e não exclusivas,¹³⁶ além de que, a primeira, trata-se de norma geral, a qual não deve ser utilizada como fundamento para supressão de norma especial.¹³⁷

Assim, diante do (sempre) crescente número de demandas envolvendo negativa de cobertura assistencial à saúde pela iniciativa privada, faz-se importante questionar se a permanência de decisões concedendo irrestritamente o postulado pelo consumidor não “conduzirá, a partir de uma presunção errônea de que os consumidores tudo podem e as operadoras com tudo devem arcar, ao colapso e à insustentabilidade do sistema.”¹³⁸

De salutar importância é aclarar que não pode ser defendida irrestritamente a legislação e as disposições contratuais, pelo contrário, é dever do julgador, ao deparar-se com cláusulas abusivas, que impõem evidente vantagem excessiva à administradora, declará-las nulas de pleno direito em prol do consumidor.¹³⁹ Porém, o problema consiste na insegurança jurídica, trazida não apenas para ambas as partes, mas para todos os usuários de planos de saúde que, mesmo de maneira indireta, acabam por ser prejudicados com tais julgamentos criados pelo julgador sem nenhuma outra base legislativa que não o CDC e suas disposições gerais.¹⁴⁰

Os convênios firmados pelos indivíduos com as operadoras são, atualmente, a única tentativa de assistência à saúde àqueles que não possuem condições financeiras de buscar tratamento diretamente particular, notadamente diante da crise que assola o sistema público. Desse modo, é imprescindível que os julgadores, nessas demandas em que a exclusão de cobertura do procedimento requerido pela parte encontra respaldo legal, busquem um ponto

¹³⁵ MARTINS, Thiago Penido. **Contratos de Planos de Saúde: o direito à saúde nas relações jurídicas entre as operadoras de planos de assistência à saúde e seus beneficiários**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 197.

¹³⁶ Nesse sentido, Cristiano Heineck Schmitt e Cláudia Lima Marques lecionam que, em que pese o art. 35-G da LPS dispor que as normas da lei consumerista “aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos” de saúde, a Lei n.º 8.078/90 não se aplica apenas naquilo que for omissa a lei especial mas, sim, seus princípios devem ser balizadores de interpretação de todos os artigos, aplicando-se cumulativamente ambas as leis. (Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 110; 140-142).

¹³⁷ DAHINTEN, Bernardo Franke. **O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Planos de Saúde: a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras**. 2014. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 164.

¹³⁸ DAHINTEN, Bernardo Franke. **O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Planos de Saúde: a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras**. 2014. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 160.

¹³⁹ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 76.

¹⁴⁰ FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 59-60.

de equilíbrio para conceder o custeio do tratamento postulado, sem onerar excessivamente as empresas, sob pena de, talvez, comprometer todo o mercado privado futuramente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação de serviços voltados à saúde pela iniciativa privada já ocorria muito antes do Estado Democrático de Direito, porém, observou-se que apenas em 1988, com a Carta Magna, restou determinada a sua regulamentação e fiscalização pelo poder público (notadamente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar), de modo a garantir, a partir de então, a prestação adequada desse direito fundamental existencial.

A Lei n.º 9.656/98 foi sancionada, nesse contexto, para efetivar os princípios constitucionais no Sistema Suplementar de Saúde, dispondo regras a serem observadas pelas operadoras quando da elaboração dos convênios, já que se tratam de contratos em massa, os quais são meramente aderidos pelos usuários. Assim, como forma de proteger os consumidores, a legislação limita a autonomia de vontade das partes ao prever um mínimo de coberturas que devem ser garantidas em cada um dos planos de saúde ofertados, assim como ao elencar, expressa e taxativamente, as hipóteses possíveis de exclusão de fornecimento nas avenças.

São editadas periodicamente pela ANS, em complemento, Resoluções Normativas que melhor elucidam a abrangência de cada convênio (plano referência ou segmentado), inclusive a partir de um rol, atualizado a cada dois anos, que estabelece todos os procedimentos e eventos em saúde que devem obrigatoriamente ser garantidos aos contratantes.

Nada obstante, verificou-se que muitas das negativas administrativas pelas operadoras são manifestamente contrárias aos preceitos legais, necessitando o consumidor do auxílio do Poder Judiciário para ter efetivado seu contrato, ou declarada nula eventual abusividade nele constante, pois claramente aplicável em tais demandas o Código de Defesa de Consumidor.

O cerne da problemática demonstrada no presente trabalho, porém, reside na interpretação do Poder Judiciário de que, mesmo não se tratando de limitação contratual abusiva (compreendida essa como a que está em consonância com as exclusões permitidas em lei), salvo raras exceções, deve-se conceder ao consumidor todo procedimento que postular com base em alguma prescrição médica.

Notou-se, a partir disso, que os desfecho das demandas na esmagadora maioria dos casos em favor dos usuários, traz três consequências práticas imprescindíveis de serem ratificadas.

A primeira delas diz respeito à insegurança jurídica tanto por parte das operadoras, as quais, mesmo obedecendo a legislação, acabam suportando ônus que seria do Estado (de garantir irrestritamente a saúde da população), quanto dos consumidores, pois se estimula cada vez mais o ajuizamento de demandas temerárias para requerer cobertura de qualquer tratamento.

A segunda relaciona-se com o risco à própria saúde dos consumidores em decorrência da falta de diligência em que são deferidos tratamentos não previstos no RPES (portanto, possivelmente, ausentes de adequação científica para tratamento de doenças), ou até mesmo os que ainda se encontram em fase experimental, unicamente com base em requisição médica apresentada pelo próprio demandante.

A terceira refere-se ao prejuízo econômico das operadoras, e conseqüentemente, em maior escala, de todos os usuários de planos de saúde delas, pois, caso torne-se inviável a redistribuição de despesas, poderá culminar até mesmo nas suas falências, instaurando a crise que atualmente assola apenas o sistema público, também no particular.

Constatou-se, diante disso, que é essencial que os julgadores, e demais operadores do direito, nessas demandas em que a negativa de cobertura foi lícita, melhor observem o caso

concreto à luz da legislação de regência; fazendo-se valer, para tanto, até mesmo do auxílio de terceiros imparciais (como médicos ou farmacêuticos), com o fito de, além de não onerar excessivamente as empresas, garantir o mais correto tratamento ao consumidor, dando efetividade, de igual modo, ao seu direito fundamental à saúde.

Ante o exposto, destaca-se que não se objetivou exaurir as inúmeras controvérsias existentes entre usuários de planos de saúde e operadoras, mas tão somente demonstrar que a busca de um ponto de equilíbrio nessas demandas é de salutar urgência, sob pena de colocar-se em ameaça a sustentabilidade de prestação da saúde pela iniciativa privada, a qual é, por todos, tão necessária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sarmani. **Os Contratos de Assistência à Saúde Privada e a Justiça Contratual**: noções gerais, princípios aplicáveis e reflexos da intervenção judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Anexo I**: Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/RN/Anexo_I_Rol_2018_-_RETIFICADO.pdf. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Anexo II**: Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/RN/Anexo_II_DUT_Rol_2018_-_RETIFICADO.pdf. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 162 de 17 de outubro de 2007**. Brasília, 17 out. 2007. Disponível em: Disponível em: <http://twixar.me/7rMn>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Brasília, 7 nov. 2017. Disponível em: <http://twixar.me/wqMn>. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 434 de 3 de setembro de 2018**. Brasília, 3 set. 2018. Disponível em: <http://twixar.me/LrMn>. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 302.** É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Brasília, 18 out. 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608.** Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Brasília, 17 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp#DOC1>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 609.** A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. Brasília, 11 abr. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em: 20 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1249701/SC.** Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 04 dez. 2012. Disponível em: <http://twixar.me/HfQn>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp nº 1113691/CE.** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 nov. 2017. Disponível em: <http://twixar.me/PfQn>. Acesso em: 21 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp nº 1405622/SP.** Relator Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 08 abr. 2019. Disponível em: <http://twixar.me/DKQn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp nº 1432075/SP.** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 07 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/p3Qn>. Acesso em: 22 maio 2019.

DAHINTEN, Bernardo Franke. **O Direito Fundamental do Consumidor em Contratos de Planos de Saúde:** a busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses dos consumidores e das operadoras. 2014. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-

Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

ESMERALDI, Renata Maria G. S. Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. **Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria Geral do Contrato**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Marco Antonio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Planos de Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3: contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Regulação Estatal e Assistência Privada à Saúde: liberdade de iniciativa e responsabilidade social na saúde suplementar**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima; GARCIA NETO, Paulo Macedo. Consumidores de planos de saúde (ou, doente também tem direitos) – Uma revisão. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da constituição e do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 84, p. 197-221, out./dez. 2012.

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

MARTINS, Thiago Penido. **Contratos de Planos de Saúde: o direito à saúde nas relações jurídicas entre as operadoras de planos de assistência à saúde e seus beneficiários**. Curitiba: Juruá, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organizacao-Mundial-da-Saude/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Rio de Janeiro?], ago. 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Planos de saúde e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (coords.). **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Rodrigo César F. C. L. de. **Planos de Saúde**: de seu direito e regulação: atuação da ANS como instrumento de acesso e efetivação da saúde. Curitiba: Juruá, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (20. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70069362101**. Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://twixar.me/TKQn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70066983396**. Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 29 jun. 2016. Disponível em: <http://twixar.me/JkMn>. Acesso em: 09 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70080112014**. Relator Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, 27 mar. 2019. Disponível em: <http://twixar.me/xHMn>. Acesso em: 09 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70080857832**. Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 29 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/s3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70078686599**. Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 31 out. 2018. Disponível em: <http://twixar.me/1KQn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 70080893860**. Relator Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 23 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/r3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (6. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70081316010**. Relator Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 23 maio 2019. Disponível em: <http://twixar.me/C3Qn>. Acesso em: 02 jun. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. *In:* MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.) **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Luiz Toro da. **Planos de Saúde**: limites ao poder de regular. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de seguro e a regulação do sinistro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 832, p. 67-82, fev. 2005.

USTÁRROZ, Daniel. **A Responsabilidade Contratual no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

WERNER, José Guilherme Vasi. Contratos de Planos de Saúde. *In:* SOUZA, Sylvio Capanema; WERNER, J. G. Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/cfi/6/50!/4@0:0>. Acesso em: 10 abr. 2019.