



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

YOLANDA DOURADO DE ANDRADE MONTEIRO

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS DO PLANO DE SAÚDE HAPVIDA EM
PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES.**

Salvador
2018

YOLANDA DOURADO DE ANDRADE MONTEIRO

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS DO PLANO DE SAÚDE HAPVIDA EM
PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES.**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Joseane Suzart Lopes da Silva

Salvador
2018

YOLANDA DOURADO DE ANDRADE MONTEIRO

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS DO PLANO DE SAÚDE HAPVIDA EM
PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, 04 de agosto de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Suzart Lopes da Silva – Orientadora _____

Doutora em Direito Pela Universidade Federal da Bahia

Mestra em Direito Pela Universidade Federal da Bahia

Professora da Disciplina Direitos das Relações de Consumo da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia – UFBA

Bruno Cesar de Carvalho Coêlho – Examinador _____

Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, UCSAL

Universidade Federal da Bahia – UFBA

Tiago Silva de Freitas – Examinador _____

Mestre em Direito Pela Universidade Federal da Bahia

Professor da Disciplina Ética Geral e Profissional da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia – UFBA

AGRADECIMENTOS

Em especial, agradeço à minha mãe, Telma, por ser a grande incentivadora da minha vida, sendo sempre a minha motivação para ir na busca dos meus sonhos. À minha família, por todo amor dedicado a mim ao longo dos anos.

Em especial, agradeço à Professora Joseane Suzart, minha grande referência, por ter sido fundamental na elaboração deste trabalho, sem ela jamais teria obtido o mesmo resultado.

Aos amigos, por todo apoio e pela compreensão quando das minhas ausências e, por fim, ao estágio na Defensoria Pública, por ter sido o motivo pelo qual despertei o interesse nas causas em defesa do consumidor.

MONTEIRO, Yolanda Dourado de Andrade. As práticas abusivas do Hapvida em prejuízo dos consumidores. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visou analisar sobre as principais práticas abusivas perpetradas pela operadora de planos de saúde HAPVIDA e a proteção dos beneficiários sob a ótica do regramento do Código de Defesa do Consumidor. Observou-se, como hipótese central, a forma como esta empresa vem atuando na prestação de serviços médico-hospitalares, as demandas apresentadas ao Judiciário pelos seus beneficiários e aplicação do diploma consumerista na resolução destas demandas. Para a materialização desta pesquisa, foram utilizados os métodos argumentativo e hipotético dedutivo, seguindo a linha crítico-metodológica e utilizando-se dos tipos genéricos de investigação jurídico-descritivo e jurídico-propositiva. Com relação as técnicas de pesquisa, foram utilizadas revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, além de entrevistas. Inicialmente, analisou-se as questões relativas as características gerais quanto a relação entre a dita operadora e os seus contratantes, as características principais deste tipo de contrato e atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar no regulamento desta atividade. Posteriormente, o foco principal consistiu na elucidação das principais práticas abusivas denunciadas pelos beneficiários, confrontando-as às regras do diploma consumerista e a proteção contratual neste sentido. Neste mesmo capítulo, foram apresentadas entrevistas realizadas com os beneficiários, bem como análise das decisões proferidas pelo judiciário e a atuação do Ministério Público da Bahia frente aos atos da empresa. Por último, foram elucidadas as questões relativas à responsabilização civil da Empresa frente às condutas praticadas, além da atuação das entidades e a Política Nacional das Relações de Consumo. Concluiu-se, portanto, que a operadora de plano de saúde HAPVIDA é uma das empresas com maior desaprovação na sociedade, na medida em que atua com desrespeito na prestação dos serviços aos consumidores, descumprindo com os termos do contrato, razão pela qual se faz necessário buscar formas de combater solução judiciais e extrajudiciais para este conflito.

Palavras-chave: Práticas abusivas; Hapvida; direito do consumidor; proteção contratual.

MONTEIRO, Yolanda Dourado de Andrade. The abusive practices of the Hapvida health plan to the detriment of consumers. Completion of course work. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The present work of conclusion of course aimed to analyze about the main abusive practices perpetrated by the health plan operator HAPVIDA and the protection of the beneficiaries from the point of view of the Consumer Protection Code. The central hypothesis was the way in which this company is acting in the provision of medical and hospital services, the demands submitted to the Judiciary by its beneficiaries and the application of the consumerist diploma in the resolution of these demands. For the materialization of this research, we used the argumentative and hypothetical deductive methods, following the critical-methodological line and using the generic types of legal-descriptive and legal-propositional investigation. Regarding the research techniques, bibliographical and jurisprudential review on the subject, as well as interviews technique, were used. Initially, the issues related to the general characteristics of the relationship between the operator and its contractors, the main characteristics of this type of contract and the National Supplementary Health Agency's performance in the regulation of this activity were analyzed. Subsequently, the main focus consisted in elucidating the main abusive practices denounced by the beneficiaries, confronting them with the rules of the consumer law and the contractual protection in this sense. In this same chapter, interviews with beneficiaries were presented, as well as an analysis of the decisions rendered by the judiciary and the actions of the Bahia Public Prosecutor's Office in relation to the company's actions. Finally, the issues related to the civil liability of the Company in relation to the conduct practiced, as well as the performance of the entities and the National Consumer Relations Policy, were elucidated. It was concluded, therefore, that the health plan operator HAPVIDA is one of the companies with the greatest disapproval in society, inasmuch as it acts with disrespect in the provision of services to consumers, not complying with the terms of the contract, which is why ways of combating judicial and extrajudicial settlement of this conflict.

Keywords: Abusive practices; Hapvida; consumer law; contractual protection

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

CDC- Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

OMS – Organização Mundial da Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA E DA HIPÓTESE DA PESQUISA EMPREENDIDA	10
2.1. A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A OPERADORA HAPVIDA E OS CONTRATANTES	11
2.1.1. Características Principais dos plano de saúde	13
2.1.2 Consumidor e fornecedor	15
2.1.3 Objeto da contratação	19
2.1.4 Atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	20
3. DAS PRÁTICAS ABUSIVAS PERPETRADAS PELO HAPVIDA	24
3.1 DA LIMITAÇÃO AOS SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES E NEGATIVA DE COBERTURA	24
3.2 CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA	28
3.3 DA RESCISÃO UNILATERAL	30
3.4 DEMAIS PRÁTICAS ABUSIVAS E A PROTEÇÃO DO CDC	33
3.5 AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA: AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MATERIAIS, ESTRUTURAIS E SANIÁRIAS DO HOSPITAL TERESA DE LISIEUX	38
4. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO HAPVIDA	44
4.1 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA	50
4.2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	50
4.3 A VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES	53
4.4 A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES E A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	55
4.5 CONTROLE JUDICIAL	58
5. CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico, o direito a saúde é consagrado como direito fundamental, inserido no contexto dos direitos sociais. Há, portanto, uma promessa constitucional fundada na garantia deste direito, seja mediante a concretização de políticas públicas voltadas à saúde, ou pela regulamentação e fiscalização das empresas privadas que atuam na prestação de serviços deste segmento. No entanto, em que pese a existência de amplo lastro normativo voltado para a proteção do direito à saúde, inclusive no setor suplementar, pela aplicação do Código Consumerista à atuação da iniciativa privada, o fato é que o cenário atual denota uma situação de completo descaso com relação aos beneficiários dos planos privados de assistência a saúde, haja vista as abusividades reiteradamente cometidas pelas operadoras, que atuam visando somente o lucro e em detrimento da própria natureza e essência do contrato.

Neste sentido, a presente pesquisa elucidará o panorama da atuação da operadora de plano de saúde Hapvida no âmbito dos serviços prestados no Estado da Bahia, notadamente as principais práticas abusivas cometidas em prejuízos dos consumidores, evidenciando de que forma o Código de Defesa do Consumidor poderá atuar na proteção destes últimos. A hipótese central consiste em demonstrar se as condutas por parte desta empresa na prestação dos serviços médico-hospitalares ofendem aos princípios basilares do diploma consumerista e da Carta Magna, utilizando-se, para tanto, a análise de casos concretos levados ao Judiciário ou retratados pelos próprios usuários.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar que a atuação desta operadora se apresenta de forma desrespeitosa e viola as normas constantes do ordenamento pátrio, situação que ofende não somente os consumidores *strictu sensu* como a coletividade como um todo. No que tange aos objetivos específicos, o primeiro consiste em confrontar as práticas abusivas do Hapvida sob a ótica a Lei 8.078/90 e a decisões proferidas pelo Judiciário do Estado da Bahia, verificando as abusividades e o impacto na sociedade, e o segundo é analisar controle judicial.

Para viabilização da pesquisa, foi selecionado o método argumentativo e hipotético-dedutivo. Com relação à metodologia no campo jurídico, seguiu-se a linha crítico-metodológica, utilizando-se dos tipos genéricos de investigação jurídico-descritivo e jurídico-propositiva, com vistas a estudar o problema jurídico envolvendo o Hapvida em seus diversos aspectos e assim proporcionar soluções ao problema. Por fim, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica, através do estudo das principais obras

relativas ao direito dos consumidores e do regramento da saúde privada, coleta de dados e análise das ações civis públicas manejadas pelo Ministério Público da Bahia e das decisões judiciais proferidas pelo Judiciário. Ademais, foi utilizada a técnica de observação direta extensiva, mediante entrevistas realizados juntos aos beneficiários da empresa Hapvida.

Para fins de organização da pesquisa de acordo com os objetivos propostos, serão desenvolvidos três capítulos abordando a temática. No primeiro capítulo, serão elucidados os aspectos gerais quanto à relação jurídica estabelecida entre a operadora Hapvida e seus usuários, as características principais deste tipo de contrato, a conceituação de consumidor e do fornecedor à luz do CDC e, por fim, a atuação da ANS na fiscalização e regramento das empresas de plano de saúde em geral.

No segundo capítulo, será realizada uma análise das decisões proferidas pelo Judiciário, além de um levantamento dos diversos tipos de ações movidas pelos consumidores, inclusive através de depoimentos de beneficiários, explicitando as principais práticas abusivas perpetradas pelo Hapvida e confrontando-as com os princípios e normas estabelecidos pela Lei 8.078/90, Lei 9.656 e pela jurisprudência na tutela dos direitos dos beneficiários. Ainda neste capítulo, será elucidada a atuação do Ministério Público na proteção dos direitos coletivos, como caso dos consumidores de planos de saúde, abordando, neste contexto, a atuação do Ministério Público Bahia na fiscalização do Hapvida, notadamente pelas ações civis públicas ajuizadas.

Por fim, no terceiro capítulo far-se-á uma análise sobre a responsabilização civil do Hapvida, os conceitos de boa-fé objetiva e vulnerabilidade do consumidor, além da atuação das entidades e a política Nacional das relações de consumo. Cumpre frisar, a problemática das ações judiciais contra o HAPVIDA e a situação dos seus beneficiários frente às práticas abusivas é de grande relevância social, notadamente pelo fato de envolver direito fundamental que vem sendo demasiadamente lesado: o direito à saúde.

Neste contexto, a importância desta pesquisa revela-se pela necessidade de se abordar sobre a proteção destes beneficiários à luz do Código de Defesa do Consumidor, além de discutir sobre como a jurisprudência vem tratando do assunto e sobre o controle judicial e administrativo que vem sendo concretizado, uma vez que as questões trazidas são relevantes não somente para o grupo específico de pessoas atingidas, consumidores *strictu sensu*, como também para a coletividade como um todo.

2. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA E DA HIPÓTESE DA PESQUISA EMPREENDIDA

Diante do caótico cenário em que se encontra o Sistema Único de Saúde (SUS), exsurge para os cidadãos a necessidade de aderir aos planos privados de assistência médico-hospitalar, cuja modalidade, essencialmente, é a dos contratos de adesão¹. Ocorre que, se por um lado este tipo de contrato facilita a efetivação do vínculo, por outro, expõe o consumidor ao risco de suportar cláusulas abusivas que importam em prejuízo aos seus direitos.²

Desta forma, utilizando-se dos contratos elaborados de forma unilateral, as empresas de plano de saúde, na condição de fornecedores, estão sempre buscando obter posição mais vantajosa, em detrimento dos interesses dos seus próprios consumidores que, frise-se, vêm sofrendo diariamente com as abusividades perpetradas.³ Não raro é possível encontrar beneficiários de diversos planos de saúde insatisfeitos com o serviço que lhe é ofertado, contudo, peculiar empresa vem chamando a atenção pelo desrespeitoso e ineficaz tratamento dado aos seus consumidores, o que se depreende pelo enorme volume de ações as quais responde perante o Judiciário do Estado da Bahia, sendo, inclusive, alvo de averiguações por parte do Ministério Público.⁴

Por se tratar de relevante questão social, exsurge a necessidade de se realizar um estudo sobre a conduta desta operadora de plano de saúde, conhecida publicamente como HAPVIDA, e a proteção contratual dos seus consumidores frente às diversas abusividades enfrentadas, à luz do Código Consumerista. Apresentadas estas questões, o recorte principal da pesquisa será apresentar as diversas demandas levadas ao Judiciário pelos consumidores do HAPVIDA, as quais evidenciam as principais práticas abusivas, quais sejam, negativas infundadas de cobertura de serviços médico-hospitalares, seja para internamento, cirurgias, consultas e exames; as rescisões contratuais arbitrárias; o tratamento desrespeitoso dado pelos prepostos do Hospital Teresa de Lisieux⁵ e a própria

¹ GOMES, O. *Contrato de adesão*. São Paulo: RT, 1972.

² GRINOVER, A. P. (Coord.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

³ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

⁴ Modernamente, tanto no processo criminal como no civil, o Ministério Público “é a personificação do interesse coletivo ante os órgãos jurisdicionais”, ou seja, o representante da “ação do Poder Social do Estado junto ao Poder Judiciário” REZENDE FILHO, G. pontifica. apud THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, 29ª ed., v. I. nº 131.

⁵ Hospital pertencente à operadora Hapvida.

falta de estrutura e condições de higiene deste estabelecimento, entre outras questões relevantes.

Para tanto, será realizada uma análise das decisões proferidas pelo Judiciário Baiano, além de um levantamento das principais práticas abusivas sob a ótica dos beneficiários. Assim, as práticas e cláusulas contratuais abusivas serão confrontadas, utilizando-se, para tanto, os princípios e normas estabelecidos pela Lei 8.078/90 e as decisões proferidas pelo Judiciário do Estado da Bahia na tutela dos direitos destes beneficiários.

Utilizando-se como marco teórico o pensamento doutrinário de Cláudia Lima Marques, notadamente nas obras “Contratos no Código de Defesa do Consumidor” e “Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada á saúde”, e partindo da análise de exemplos concretos levados ao Judiciário, levantamento de dados e entrevistas, a pesquisa demonstrará a atuação do HAPVIDA na prestação dos serviços médico-hospitalares, podendo elucidar que o tratamento aos consumidores se manifesta de forma desrespeitosa e incipiente, sobretudo pelas práticas abusivas que violam princípios basilares do diploma consumeristas e da própria Carta Magna, atingindo não só os consumidores *strictu sensu* como a coletividade como um todo.

2.1. A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A OPERADORA HAPVIDA E OS CONTRATANTES

A empresa Hapvida Assistência Médica Ltda consiste em uma operadora de plano privado de assistência à saúde, com forte atuação no Estado da Bahia. Por oferecer serviços de maneira reiterada e mediante contraprestação pecuniária, é considerada fornecedora nos termos do artigo 3º do Código Consumerista⁶; ao passo em que os beneficiários, que adquirem diretamente os seus produtos, são considerados seus consumidores diretos, ou seja, enquadrados no conceito de consumidores *strictu sensu*⁷, nos termos do artigo 2º do referido diploma legal⁸.

⁶ Artigo 3º, CDC: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁷ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 119.

⁸ Art. 2º, CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Nesta senda, incontroverso que a relação jurídica existente entre a operadora Hapvida e seus contratantes possui natureza consumerista, cuja atividade se submete às regras disciplinadas na Lei 8.078/90. Ademais, sobre os contratos estabelecidos após a vigência da Lei 9.656/98, denominada Lei dos Planos de Saúde, passaram a incidir as regras específicas disciplinadas pelo referido diploma legal, cuja criação teve como objetivo precípua regular o mercado de saúde suplementar, bem como as atividades realizadas pelas empresas privadas atuante nesta área.⁹

Hodiernamente, resta indubitável que aos novos contratos de planos de assistência à saúde, há a aplicação cumulativa dos referidos diplomas legais, ao passo em que, aos contratos anteriores à criação da Lei dos Planos de Saúde, tem-se uma aplicação isolada do CDC. A aplicação cumulativa aos novos contratos, se justifica pelo fato da Lei 9.656/98 disciplinar com mais detalhes as regras relativas à atuação dos planos privados de assistência à saúde, enquanto que o diploma consumerista consiste em norma principiológica e anterior à lei especial¹⁰. Na doutrina de Pasqualotto, há aqui a necessidade de se realizar uma interpretação construtiva entre os citados diplomas legais¹¹, sendo que os princípios de proteção do consumidor serão os responsáveis por determinar e orientar a aplicação da Lei dos Planos de Saúde a cada caso concreto.

Cumprido esclarecer, a Súmula 469 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, consolidava o entendimento de que a operadora de serviços de assistência à saúde, que presta serviços remunerados à população, tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota. Ocorre, porém, que em 11/04/2018, a 2ª seção do STJ resolveu cancelar a supracitada súmula, justificando que as entidades de autogestão estão excluídas dessa incidência. Nestes termos, fora proposto o novo enunciado: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”¹²

Ademais, deve-se levar em consideração que o diploma consumerista possui caráter principiológico e, neste sentido, deverá orientar a interpretação das normas

⁹ PFEIFFER, R. A. C. Regulamentação dos planos de saúde e a proteção do consumidor. *Revista de Direito Sanitário*, vol. 02, n. 2. Julho de 2001. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/download/83466/86426>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

¹⁰ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. *Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 10 jul. 2018.

¹¹ PASQUALOTTO, A. A regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.); LOPES, J. R. L. (coord.); PFEIFFER, R. A. C. (coord.). *Saúde e responsabilidade*. Editora: Revista dos Tribunais, 1999.

¹² Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

contidas na Lei 9.656/98, com vistas a efetiva tutela da parte mais frágil da relação, qual seja, os consumidores.¹³ Sendo assim, a relação existente entre a empresa Hapvida e seus beneficiários deve, necessariamente, ser regulada pelos preceitos e normas do CDC, que partindo da premissa do desequilíbrio intrínseco existente nas relações de consumo, disciplina diversas regras afim de reestabelecer a igualdade material entre as partes, ou seja, promover tratamento desigual às partes efetivamente desiguais e constituindo, assim, uma concepção social do contrato.¹⁴

2.1.1. Características Principais dos planos de saúde

Os contratos de plano de saúde são caracterizados por constituírem prestações continuadas de serviços ou coberturas de custos assistenciais conforme preços estabelecidos, visando atender, sem limite financeiro, às necessidades médicas, odontológicas e hospitalares que se fizerem presentes na vida dos respectivos beneficiários. Além disso, o traço marcante deste tipo de contrato consiste no fato de seu objeto compreender uma prestação continuada, ou seja, que se perpetua ao longo tempo, haja vista a finalidade preponderante de garantir integralmente o direito à saúde dos usuários.¹⁵

Os planos de saúde são caracterizados, também, pela forma de contratação em massa, cujos termos das cláusulas contratuais são elaborados unilateralmente pelos fornecedores do serviço, inexistindo a possibilidade de que os contratantes interfiram no conteúdo dos mesmos. Trata-se, portanto, de contratos na modalidade de adesão, conforme disciplinado no artigo 54 do CDC¹⁶, nos quais os consumidores se limitam a aceitar as condições previamente redigidas e impressas pela unidade empresarial.¹⁷ Conforme lições de Orlando Gomes, configuram contratos de adesão “os negócios jurídicos cuja participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação

¹³ NUNES, L. A. R. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, S. *A Relação Jurídica de Consumo e seus Elementos: Programa de Direito do Consumidor*, 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 27.

¹⁵ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008. p. 147.

¹⁶ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo

¹⁷ DINIZ, M. H. *Código Civil anotado*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo obrigacional de futuras relações concretas.¹⁸

Por outro lado, imperioso ressaltar que malgrado as características de unilateralidade e intangibilidade dos contratos de adesão, o fato é que estes deverão ser regulados pelos princípios da boa-fé objetiva¹⁹ e função social do contrato²⁰ existindo aqui uma mitigação ao princípio da *pacta sunt servanda* se as cláusulas incorrem em desrespeito e violação aos direitos à parte contratante.²¹ Com relação ao beneficiário do plano de assistência à saúde, ressalte-se que o vínculo existente junto à operadora será regulado conforme as disposições e princípios constantes do CDC, haja vista que o objetivo principal deste diploma é restabelecer o equilíbrio entre consumidor e fornecedor, impedindo que, o primeiro grupo, parte vulnerável da relação, seja lesado em seus direitos.²²

Os contratos de plano de saúde são caracterizados, ainda, pela presença da bilateralidade e reciprocidade, pois, de uma lado, se tem os usuários que se dispõem a pagar mensalmente a contraprestação pecuniária estabelecida e, de outro, as operadoras que, conforme os termos contratuais, se vinculam à prestar os serviços de saúde requisitados²³. Neste contexto, os referidos negócios jurídicos revelam-se como sinalagmáticos, em razão da reciprocidade de obrigações entre as partes, conforme elucidado, além de onerosos, vez que, ao beneficiário caberá o custeio das mensalidades pela utilização dos serviços, enquanto que, sobre as operadoras, caberá a responsabilidade pela cobertura integral dos serviços saúde disponibilizados.

Ademais, correto se falar em contratos aleatórios, pelo fato das vantagens serem imprevisíveis, podendo ser maiores, iguais ou menores do que as prestações realizadas para obtê-la.²⁴ Isto porque, a prestação do serviço por parte da operadora de plano privado dependerá de sinistro relativo à saúde do beneficiário, que poderá vir ou não a ocorrer ou não. No entanto, em que pese a incerteza quanto à prestação dos serviços, as operadoras não podem se eximir da responsabilidade de oferecer assistência à saúde com a devida

¹⁸ GOMES, O. Contrato de adesão. São Paulo: RT, 1972. p. 3

¹⁹ Art. 422, CC: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

²⁰ Art. 421, CC: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

²¹ NERY, N.; ANDRADE, R. M. *Novo Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2003.

²² MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2006.

²³ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008.p. 150.

²⁴ EVILACQUA, C. *Direito das Obrigações*. Campinas: Red Livros, 2000. p. 256

qualidade e adequação, de forma que o serviço objeto do contrato, unindo fornecedor e consumidor, possa atingir os fins que razoavelmente dele se esperam.²⁵

Por fim, imperioso salientar que contrato de plano de saúde afigura-se como, na expressão de Claudia Lima Marques, “cativo de longa duração”²⁶, ou seja, negócio jurídico de trato sucessivo, haja vista a continuidade do vínculo estabelecido entre as partes. Nesse sentido, ressalte-se que quando o consumidor contrata um plano de saúde, ele tem o objetivo de permanecer vinculado à operadora para que, ao ser acometido por qualquer tipo de enfermidade, logre do direito de obter tratamento médico adequado, sendo esta uma expectativa legítima e que não poderá ser frustrada.²⁷

Noutro giro, se por um lado os contratos de adesão apresentam vantagens de ordem econômica, na medida em que possibilitam a comercialização de serviços e produtos em larga escala e de maneira mais célere, atendendo às exigências da globalização; por outro, são responsáveis por inserir os consumidores em situação desvantajosa, seja pela fixação de prestações desproporcionais e cláusulas abusivas, haja vista a edição unilateral do conteúdo; seja pela ausência de informações claras e precisas quanto aos direitos e deveres de cada contratante.²⁸

Como se vê, os contratos privados de plano de saúde, em sua grande maioria, estão sempre eivados de cláusulas abusivas que respaldam as empresas para cometer diversas práticas lesivas aos direitos dos beneficiários, em evidente violação ao princípio da boa-fé objetiva²⁹. Neste contexto é que exsurge para o Estado a obrigação de intervir nestes contratos privados, a fim de que haja subsunção das cláusulas contratuais às normas e princípios de ordem pública, notadamente as normas consumeristas que visam reestabelecer a equidade contratual.

2.1.2 Consumidor e fornecedor

²⁵ MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 518

²⁶ *Ibid.*, p. 79.

²⁷ FERNANDES NETO, A. J. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p. 128

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro, vol. 3: contratos e atos unilaterais*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

²⁹ Neste sentido, Antônio Junqueira de Azevedo: “ofende-se o princípio da boa fé quando o contrato, ou a maneira de interpretá-lo ou executá-lo, redundam em prejuízo injusto para uma das partes”. AZEVEDO, A. J. O princípio da boa-fé nos contratos. *Revista CEJ*. Brasília, n. 9, set./dez99. Apud. SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008.p. 147.

O Código de Defesa do Consumidor consiste em um diploma normativo com importante função social, na medida em que suas disposições foram pensadas e ordenadas com a finalidade de garantir proteção a um grupo específico de indivíduos, denominados consumidores, de forma que toda e qualquer relação de deve submeter-se à principiologia nele disposta³⁰. Assim, concentra-se justamente no sujeito de direitos, sendo um Código especial para desiguais, para “diferentes” em relações mistas, entre um consumidor e um fornecedor.³¹

Em seu artigo 2º, o referido código define o chamado consumidor *standard* ou padrão “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviços como destinatário final”³². Cumpre ressaltar, a interpretação do termo “destinatário final” ensejou divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca de quem de fato seria o consumidor, culminando na criação de duas teorias para explicação do conceito: a teoria Finalista e a Maximalista.³³

Pela teoria finalista, adotada pela doutrina majoritária, entende-se por consumidor o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, ou seja, aquele que, ao realizar o ato de consumo, não somente retira o produto ou serviço do mercado definitivamente, como também exaure seu proveito econômico, retirando-o da cadeia de produção³⁴. Trata-se de interpretação restritiva, na qual considera-se que o conceito de consumidor adotado pelo Código leva em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.³⁵

Destarte, pela teoria finalista não se admite que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, isto é, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do

³⁰ NUNES, L. A. R. Curso de direito do consumidor. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹ MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

³² Art. 2º CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

³³ BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 8ª edição. 2017.

³⁴ MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

³⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª e.d. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 25.

estabelecimento empresarial. Consumidor, em síntese, é aquele que põe fim a um processo econômico.³⁶ Ressalte-se que este viés interpretativo busca limitar o conceito de consumidor apenas àqueles que adquirem os produtos e serviços sem objetivo de revenda ou uso profissionais, fundamentando-se na premissa de que o Código de Defesa do Consumidor protege de forma diferenciada uma parcela da sociedade que está mais vulnerável, ou em posição desvantajosa, motivo pelo qual se faz necessário lhe assegurar maior proteção.³⁷

Todavia, há de se ressaltar que a questão da vulnerabilidade ganha importância nos contornos da aplicação desta teoria, já que admite-se, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de uma determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC.³⁸

Por outro lado, há aqueles que consideram o simples ato de retirar o produto ou serviço do mercado como elemento caracterizador da relação de consumo, desconsiderando a destinação dada ao produto para fins de atribuir ou não o status de consumidor, sendo estes os adeptos da teoria Maximalista.³⁹ Portanto, nos termos desta teoria considera-se consumidor como sendo o destinatário meramente fático do produto ou serviço, não importando se a pessoa física ou jurídica tem objetivo de lucro ou se pretende dar destinação econômica ao que foi adquirido. Esta corrente se baseia no conceito jurídico de consumidor, sendo que seus adeptos compreendem o Código Consumerista como um diploma mais amplo, extensivo, capaz de conduzir as relações de consumo como um todo.⁴⁰

Avançando ainda mais quanto à questão da extensão do conceito de consumidor, a jurista Cláudia Lima Marques apresenta a teoria finalista aprofundada⁴¹, nos termos da

³⁶ CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. p. 68.

³⁷ *Ibid.* p. 69

³⁸ MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016. p. 466

³⁹ BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 68.

⁴¹ Neste sentido, o STJ: “Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se

qual se busca realizar uma interpretação teleológica da regra constante no artigo 2º do CDC, ou seja, para que o destinatário final seja considerado consumidor é necessário se ater à sua vulnerabilidade dentro da relação contratual, sendo este o requisito essencial que justifica a proteção do CDC.⁴²

O reconhecimento ou não da vulnerabilidade passa a servir, então, tanto para situações excepcionais, em que a pessoa jurídica empresária, embora não sendo destinatária final fática e econômica, é classificada como consumidora, quanto para excluir, em circunstâncias excepcionais, a aplicação das normas de proteção ao consumidor quando presentes condições particulares do adquirente ou usuário, que o coloquem em situação de superioridade em relação ao vendedor ou prestador de serviços.⁴³

Ainda segundo a lição da autora supramencionada, a vulnerabilidade consiste em gênero que se subdivide em três espécies: a vulnerabilidade técnica, quando o consumidor demonstra não possuir conhecimento das informações técnicas relativas ao produto ou serviço; a vulnerabilidade jurídica, relativa à falta de conhecimento pelo consumidor dos seus direitos e deveres dentro da relação de consumo e, por fim, a vulnerabilidade fática, que é residual e está ligada a diversos aspectos que insere o consumidor em posição desvantajosa, a exemplo da precariedade econômica⁴⁴, conforme será explorado em capítulo posterior.

Com relação à figura do fornecedor, disciplinado nos termos do artigo 3º CDC⁴⁵, cumpre ressaltar que poucos autores discrepam quanto a sua conceituação, por ser um termo bastante amplo. Neste sentido, o fornecedor não precisa necessariamente auferir lucro de sua atividade, mas somente lograr uma remuneração direta ou indireta pelo

a considerá-lo consumidor. Ora, in casu, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes: REsp. 541.867/BA, DJ 10.11.2004). (...)" (REsp 661.145/ES, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 4ª TURMA, julgado em 22.2.2005, DJ 28.3.2005 p. 286)

⁴² MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

⁴³ Miragem, Bruno; *Curso de Direito do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais. 6ª edição, 2016.

⁴⁴ MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

⁴⁵ Artigo 3º do CDC: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

produto ou serviço colocado em circulação.⁴⁶ Em síntese, o legislador permite considerar os fornecedores como todos aqueles que, independente de possuir personalidade jurídica ou não, atuam na cadeia do processo de produção, antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.⁴⁷

2.1.3 Objeto da contratação

Os contratos privados de plano de saúde revestem-se da finalidade precípua de assegurar os usuários e seus dependentes dos riscos relacionados com a saúde a manutenção da vida. Neste sentido, o objeto dos serviços prestados pelo fornecedor vincula-se com o direito fundamental à saúde e à vida, os quais merecem, na comparação com os direitos fundamentais normalmente em conflito com os contratos, tratamento preferencial.⁴⁸

Quanto ao objeto da contratação, existem diversas classificações quantos aos tipos de planos de saúde, no entanto, a classificação utilizada pela doutrinadora Maria Stella Gregori⁴⁹ abarca os mais importantes tipos de segmentações, quais sejam: plano referência, plano ambulatorial e plano hospitalar. Imperioso esclarecer, os planos de saúde podem apresentar diferentes segmentações, todavia, todas as modalidades devem cumprir com uma cobertura mínima, que irá variar de acordo com as características de cada plano.⁵⁰

O plano referência consiste no plano mais completo à disposição dos beneficiários, haja vista abranger as modalidades de cobertura ambulatorial, hospitalar, inclusive partos e tratamentos das doenças listadas na classificação da Organização Mundial de Saúde (OMS), conforme disposição expressa do artigo 10 da Lei 9.656/98.⁵¹,

⁴⁶ Manual de direito do consumidor / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura ; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014, p.86. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor, Editora Atlas, 4ª edição, p. 80.

⁴⁸ MIRAGEM, B. Curso de Direito do Consumidor. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016. p. 463.

⁴⁹ GREGORI, M. S. Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor. 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais. 2011.

⁵⁰ SILVA, J. S. L. Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. Editora: Juspodivm. 2008. p.222.

⁵¹ Artigo 10, Lei 9.656/98: “ É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

havendo exclusão dos tratamentos classificados como experimentais e estéticos. Ademais, trata-se de produto obrigatório, sem cuja a oferta à contratação nenhuma operadora poderá obter registro para funcionar legalmente, com exceção apenas aos contratos de autogestão e aqueles que operam exclusivamente com assistência odontológica.⁵²

O plano ambulatorial, por sua vez, abrange somente atendimentos passíveis de realização em consultório ou ambulatório, não havendo previsão de cobertura para internamento hospitalar. Em se tratando de urgência ou emergência, os usuários deste segmento somente lograrão êxito no atendimento durante as primeiras 12 (doze) horas, também em nível ambulatorial. Por fim, no que diz respeito ao segmento de plano hospitalar, os consumidores terão acesso somente aos serviços realizados no âmbito de um hospital, sendo vedado procedimentos de diagnósticos ou terapias. Quanto as situações que demandem urgência ou emergência, os usuários deste tipo também terão direito ao custeio pela empresa contratada.⁵³

Ainda, frise-se que quanto a forma de contratação, estes podem ser firmados de forma individual, familiar ou coletiva, sendo importante destacar que, com relação à esta última modalidade, se faz necessária a presença de uma pessoa jurídica intermediária para a contratação, como ocorre na com a maioria dos contratos coletivos existentes decorre de relação empregatícia, geralmente chamados de planos empresariais.⁵⁴ Atualmente, a sociedade vem enfrentando dificuldades com relação a contratação de planos individuais, pela indisponibilidade das seguradoras de oferecer este tipo de contratação, sendo a Hapvida, inclusive, a operadora com maior número de aquisições de planos na modalidade individual.

2.1.4 Atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

O Estado, no exercício de suas funções, deverá utilizar-se da máquina administrativa para desenvolver ações no segmento da saúde e, com isto, assegurar o

⁵² BOTTESINI, M. Â.; MACHADO, M. C. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo, doutrina, jurisprudência*. Editora: Revista dos Tribunais, 2. Ed. 2005. p. 78.

⁵³ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008. p.222.

⁵⁴ *Manual de direito do consumidor / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura ; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014, p.86. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>*

cumprimento do dever de garantir a saúde a todos os cidadãos.⁵⁵ Em caráter suplementar a este dever, caberá ao Poder Público a presença neste segmento, promovendo a fiscalização das entidades privadas no fornecimento de serviços, haja vista a liberdade atribuída à estas últimas para atuar neste setor, conforme disposição expressa da Carta Magna.⁵⁶

Neste sentido, visando concretizar a atividade de fiscalização do setor privado de saúde, houve a criação da Lei 9.961/2000, que deu origem a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), momento em que um novo conjunto de normas passou a regular a atuação das operadoras de plano de saúde no Brasil. A ANS está vinculada ao Ministério da Saúde, e possui competência para executar as políticas deste segmento, além de controlar e fiscalizar as atividades das empresas operadoras, possuindo larga competência para puni-las administrativamente quando descumprirem determinação legal.⁵⁷

O objetivo desta entidade autárquica é intervir no mercado e nos respectivos contratos de planos de assistência à saúde, especialmente para assegurar o equilíbrio de interesses e prestações de consumidores e operadoras, bem como da capacidade destas últimas de executarem suas obrigações, observadas as capacidades técnica, operacional e financeira⁵⁸. Cumpre frisar, esta Agência possui fundamental importância na sociedade, pelo fato de ter por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, mediante edição de normas de regulação do serviço prestado por tais empresas, zelando pelo cumprimento da Lei 9.656 de 1998.⁵⁹

As agências reguladoras exercem o poder normativo através de resoluções, instruções normativas, súmulas e diplomas assemelhados. Nas lições de José Luiz Toro da Silva, as agências têm poderes “quase legislativos e quase judiciais”, pois, além de normatizarem e fiscalizarem as empresas atuantes no setor regulado, possuem poderes punitivos e julgam seus próprios atos⁶⁰, sendo importante ressaltar, neste particular, que

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Art. 174, CF: “ Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

⁵⁷ CUNHA, P. C. M. *A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003. p.90.

⁵⁸ SILVA, J. L T. *Manual de Direito da Saúde Suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde*. – São Paulo: M.A Pontes Editora, 2005. p.44.

⁵⁹ CUNHA, P. C. M. op. cit., p.95.

⁶⁰ SILVA, J. L T. *Manual de Direito da Saúde Suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde*. – São Paulo: M.A Pontes Editora, 2005.

as agências não possuem vínculo hierárquico com qualquer órgão governamental, funcionando como próprio órgão julgador dos recursos contra seus atos.⁶¹

A criação da ANS simbolizou um feito importante para o mercado de saúde, na medida em que o Estado sinalizava que esta atividade estava submetida aos princípios constitucionais da ordem econômica, da livre iniciativa e da competição, por considerá-los instrumentos agregadores de eficiência a esse mercado. Por outro lado, aduz Maria Stella Gregori que tais atividades deveriam ser desenvolvidas de acordo com as regulamentações propostas por um órgão estatal responsável por fiscalizar o exercício destas atividades, permitindo uma competição saudável e promovendo benefício para a coletividade.⁶²

Cumprido ressaltar, com o avanço da privatização, revelada pela transferência da execução de serviços públicos para o setor privado, o Estado foi forçado a criar alternativas para manter o controle e fiscalização dos mesmos, uma vez que, apesar das empresas privadas passarem a ser responsáveis pela prestação dos serviços, a natureza destes continuaria pública.⁶³ É nesse contexto de transformação do papel do Estado que surgem as Agências e órgãos reguladores, como instrumento da atuação estatal, assumindo funções de planejamento, regulação e fiscalização da adequada prestação dos serviços públicos prestados por empresas privadas, conforme já elucidado.

O fato é que, geralmente, as entidades privadas se eximem da obrigação de prestar serviços com qualidade a população, que termina por sofrer com as consequências da ausência do Poder Público e, assim, se vê obrigada a recorrer às vias administrativas e judiciais para obter soluções. Neste contexto, tem-se que o cidadão, muitas vezes, busca a atuação do ente regulador na resolução das demandas, porém, o fato é que nem sempre estas entidades possuem interesse em punir os transgressores às leis concorrenciais e consumeristas, notadamente por conta de interesses pessoais ou de caráter político,

⁶¹ SILVEIRA, K. R. M. *Doenças preexistentes nos planos de saúde*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/doenca-preexistente-nos-planos-de-saude/5311>>. Último acesso: 30 jul. 2018.p.67.

⁶² GREGORI, M. S. O processo de normatização do mercado de saúde suplementar no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima et. al. (Coord.) *Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. p. 254.

⁶³ BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

revelando-se um cenário onde as próprias agências se beneficiam das empresas prestadoras do mau serviço.⁶⁴

Este fenômeno, denominado de captura das agências reguladoras, ocorre quando a entidade se exonera da obrigação de cumprir com a finalidade a que foi instituída, em detrimento dos consumidores e cidadãos que usam ou necessitam dos serviços regulados, deixando de lado o interesse público para satisfazer interesses meramente privados, motivado pela forte pressão que sofrem das grandes empresas reguladas e seus vários interessados.⁶⁵ Nas lições de Marçal Justen Filho⁶⁶, denota-se a captura quando “a agência perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a reproduzir atos destinados a legitimar a consecução de interesses privados dos segmentos regulados”.

Hodiernamente, o controle judicial exerce importante função para minorar as consequências deste fenômeno, uma vez que o modelo regulatório deve se prestar exclusivamente ao atendimento interesse público, e não das grandes empresas detentoras do capital⁶⁷. Por fim, em que pese a criação da ANS ter representado um grande acerto por parte do Poder Público, haja a vista a possibilidade de intervir na atuação das operadoras de planos de saúde para garantir a eficiência e qualidade dos serviços prestados⁶⁸, o fato é que, nem sempre esta agência cumpre a sua finalidade, o que se depreende do contexto das práticas abusivas perpetradas pelo Hapvida, que há muito vem lesionando os seus consumidores, sem, contudo, obter qualquer tipo e represália.

⁶⁴ LIRA, M. G. A. M. P. Teoria da Captura no Brasil. *Revista eletrônica Estácio Recife*. v. 1, n. 1. 2015. Disponível em: < <https://reer.emnuvens.com.br/reer/article/view/14/11>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

⁶⁵ FONSECA, C. D. *A teoria da captura e a necessidade de independência das agências reguladoras no Brasil*. Conteúdo Jurídico, Brasília – DF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590331&seo=1>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, M. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética. 2002

⁶⁷ FONSECA, C. D. *A teoria da captura e a necessidade de independência das agências reguladoras no Brasil*. Conteúdo Jurídico, Brasília – DF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590331&seo=1>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁶⁸ BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

3. DAS PRÁTICAS ABUSIVAS PERPETRADAS PELO HAPVIDA

Pela análise das ações judiciais envolvendo a empresa Hapvida e os consumidores baianos, é possível concluir que a sua grande maioria versa sobre as seguintes problemáticas: a limitação aos serviços médico-hospitalares e a negativa de cobertura para procedimentos em geral, rescisão unilateral, falha na prestação dos serviços pela não oferecimento de serviços básicos e, ainda, o tratamento desrespeito dado aos beneficiários. Tratam-se, pois, de demandas de obrigação de fazer, nas quais os usuários recorrem ao Judiciário com o objetivo de lograr êxito na realização dos serviços médicos que necessitam para garantir o reestabelecimento da sua saúde, e que lhes foram negados administrativamente, os quais variam de simples consultas médicas, solicitação de exames, à própria internação em UTI ou procedimento cirúrgico de urgência constatada; além de pretensões indenizatórias decorrentes da falha na execução dos serviços.

Indubitável que as citadas práticas abusivas representam afronta ao princípio basilar das relações de consumo, qual seja, a boa-fé objetiva⁶⁹, além de ferir o equilíbrio contratual, na medida em que os beneficiários se vinculam à um plano de saúde com a justa expectativa de obter cobertura para todo tratamento médico-hospitalar que se fizer necessário⁷⁰, mas as operadoras rompem com esta confiança que lhes são depositada ao restringir seus serviços. Ademais, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva não se exaure no momento de formulação do contrato, devendo toda a sua execução ser pautada nesta confiança recíproca entre as partes⁷¹, razão pela qual o não cumprimento das obrigações estabelecidas importará em abuso de direito.

3.1 DA LIMITAÇÃO AOS SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES E NEGATIVA DE COBERTURA

A empresa Hapvida se utiliza de diversas justificativas infundas para promover a recusa da disponibilização dos serviços médicos, todavia, chama a atenção o número de

⁶⁹ Neste sentido, Antônio Menezes Cordeiro: “boa fé traduz um estágio juscultural, manifesta uma Ciência do Direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem sócio-jurídica” (CORDEIRO, 2007, p.18)

⁷⁰ GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais. 2011. p.146

⁷¹ OLIVEIRA, F. J. Contrato de seguro de Saúde e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Informação Legislativa, Brasília, out./dez. 1996, p. 06. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176494/000518622.pdf?sequence=3>>. Último acesso: 28. Jul. 2018.

processos em que aponta a cláusula contratual de carência para justificar tais negativas. Segundo a exegese do artigo 12, inciso V, da Lei 9.656/98, a carência consiste em período predeterminado no início do contrato, durante o qual o consumidor não pode usar integralmente os serviços oferecidos pelo plano ou seguro de saúde, malgrado permaneça adimplindo com as mensalidades do contrato.⁷² Assim, para que tenha direito a exames, consultas e internações, o beneficiário necessita realizar os pagamentos por determinado lapso temporal, denominado carência, para somente depois beneficiar-se dos atendimentos.

Este instituto foi criado para possibilitar a fidelização dos usuários⁷³, de forma a impedir que o contratante adquira um plano ou seguro de saúde, use os benefícios que precisa naquele momento e, em seguida, desista de continuar; além de evitar que a empresa se torne obrigada a custear procedimentos em valores exacerbados, sem que tenha auferido anteriormente do consumidor a contraprestação pecuniária. Desta forma, a regra prevê que haja um recebimento de uma numerário mínimo do beneficiário ingressante, para a capitalização do fundo mútuo que é utilizado para a cobertura de todos os eventos⁷⁴.

Quanto às disposições específicas sobre a carência, restou estabelecido que haverá prazo máximo de 300 (trezentos) dias para partos a termo, prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para os demais casos e prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para cobertura dos casos de urgência e emergência⁷⁵, conforme disposição expressa do artigo 12, V da Lei 9.656/98. Cumpre frisar, poderá existir uma variação quanto aos prazos de carência estabelecidos por cada empresa prestadora dos serviços de saúde, porém, qualquer cláusula que determine período de carência superior àquele determinado na norma legal será considerada nula de pleno direito, não vinculando as partes contratantes ao que exceder a lei⁷⁶.

⁷² RIZZARDO, A. *Planos de Assistência e Seguros de Saúde*: Lei n° 9.656, de 03 de junho de 1998. Livraria do Advogado Editora. 1999. p. 120.

⁷³ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva*: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. Editora: Juspodivm. 2008.

⁷⁴ PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. Editora Revista dos Tribunais. 1999. p.94.

⁷⁵ Artigo 12, V da Lei 9.656/98: “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: V - quando fixar períodos de carência: a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo; b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos; c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

⁷⁶PFEIFFER, R. A. C. *Ibid.*, p.94.

Nesta senda, importa esclarecer que a jurisprudência⁷⁷ vem se utilizando da exegese do artigo 51 do diploma consumerista, o qual exemplifica tipos de cláusulas nos contratos de consumo que são nulas de pleno direito, para proteger os beneficiários de planos de saúde quando as empresas atuam contrariando a finalidade do contrato, ou seja, descumprindo com as obrigações que lhes são inerentes⁷⁸, em especial, quando da negativa de procedimentos médico-hospitalares.

Voltando-se para as demandas levadas a justiça do Estado da Bahia contra a empresa Hapvida, a exemplo da ação de número 0337031-41.2015.8.05.0001, se depreende-se que a Segunda Câmara Cível condenou esta operadora ao pagamento de indenização por danos morais em virtude dos prejuízos experimentados pela beneficiária, após ter tido negado o seu internamento em Unidade de Terapia Intensiva, sob o fundamento de não ter cumprido o prazo de carência.⁷⁹ No bojo deste julgado, o relator ressalta que tal negativa é abusiva, na medida em que a cláusula de carência deverá ser afastada nos casos de urgência de tratamento de doença grave, sob pena de colocar em risco a vida e a saúde do segurado.

Indubitável, portanto, que beneficiários desta empresa não podem se curvar à tal prática. Isto porque, em se tratando os contratos de plano de saúde como aqueles cujo interesse útil revela-se na promoção e preservação da vida e saúde do consumidor, ou seja, com a própria proteção da vida humana⁸⁰, suas cláusulas devem ser interpretadas restritivamente à luz dos princípios e normas contidas no Código Consumerista e na Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), sempre em favor do consumidor⁸¹.

Neste toar, vê-se que a edição da súmula 597 pelo Superior Tribunal de Justiça consolida como abusiva a cláusula que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência, se ultrapassado o prazo

⁷⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Processo número: 0129803-43.2008.805.0001 BA*. Relator(a): Rosita Falcão de Almeida Maia. Data do julgamento: 04 fev. 2014. Terceira Câmara Cível;

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Processo número: 005239-682005.805.0001 BA*, Relator: Moacir Reis Fernandes Filho, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Data de publicação: 29 fev. 2008;

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Processo número: 53774820021 BA*, Relator: Moacir Reis Fernandes Filho, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Data de publicação: 08 de jun. 2009.

⁷⁸ CUNHA, P. C. M. *Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 248.

⁷⁹ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Classe: Apelação. *Número do Processo: 0337031-41.2015.8.05.0001*. Relator(a): Edmilson Jatahy Fonseca Júnior. Segunda Câmara Cível. Publicado em: 19 jun. 2018.

⁸⁰ MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016. p. 21.

⁸¹ SAMPAIO, A. *Contratos de plano de saúde*. São Paulo, RT, 2010.

máximo de 24 horas, inexistindo controvérsia sobre a questão⁸². Vale ressaltar, ainda, a impossibilidade de se falar em recontagem de carência em virtude de atraso nos pagamentos das mensalidades, sendo nulas as cláusulas que impuserem tais consequências, diante da sua flagrante abusividade, impondo onerosidade e desvantagem excessivas para o consumidor.⁸³

Há de ressaltar, todavia, que a negativa de cobertura por parte do Hapvida se estende aos mais diversos serviços solicitados, e não se fundam somente na alegação de descumprimento de carência. Da análise do processo de número 0388412-93.2012.8.05.0001⁸⁴, em que se pleiteou cirurgia cardíaca para uma criança de dois anos, a Terceira Câmara Cível do TJ-BA baseou-se na aplicação do princípio da boa-fé objetiva para deferir a liminar para realização do procedimento cirúrgico. Nos termos desta decisão, a relatora resalta que a alegação da empresa de que seria necessário “auditoria médica para aferir a real necessidade do procedimento” importa em desvantagem excessiva ao consumidor, configurando assim conduta abusiva a ser repelida pelo Judiciário.

Já nos autos do processo tombado sob o nº 0500694-55.2017.8.05.0080, a consumidora se insurge contra a empresa pela não disponibilização do serviço de “home-care”, do qual necessitava para reestabelecimento da sua saúde, tendo a operadora se eximido da responsabilidade pela mera alegação de ausência de previsão contratual.⁸⁵ Com efeito, o posicionamento da Terceira Câmara Cível foi de declarar ilegal a conduta da operadora, sob o argumento de que é da essência do contrato a proteção à vida e a saúde, sendo lícito o direito da beneficiária em obter o serviço indicado pelo profissional da área, não havendo que se falar em limitação contratual⁸⁶.

Ressalte-se que o entendimento apresentado se funda na obrigação que possuem as operadoras de promover a garantia plena da saúde dos beneficiários, abarcando todos

⁸² Assim a Súmula 597 do STJ: A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

⁸³ MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999.

⁸⁴ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Classe: Apelação. Número do Processo: 0388412-93.2012.8.05.0001. Relator (a): Maria do Socorro Barreto Santiago. Terceira Câmara Cível. Publicado em 16/12/2015.

⁸⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Classe: Apelação, Número do Processo: 0500694-55.2017.8.05.0080. Relator(a): Sandra Inês Moraes Rusciolli Azevedo. Terceira Câmara Cível, Publicado em: 03/04/2018.

⁸⁶ RIZZARDO, A. *Planos de Assistência e Seguros de Saúde: Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

os procedimentos necessários para a cura das doenças relacionadas pela Organização Mundial da Saúde⁸⁷. Ademais, em que pese ser impossível garantir a cura dos beneficiários acometidos por patologias, o fato é que a vinculação contratual obriga o fornecedor à propiciar todos os serviços de assistência médica capazes de promover o reestabelecimento da saúde dos consumidores, de acordo com as suas características de sua segmentação, seja mediante internação, realização de exames e outros procedimentos, fornecimento de medicamentos, ou simplesmente reembolsar a quantia despendida.

Por fim, tendo em vista que as empresas privadas de planos de saúde atuam de forma suplementar, devem seguir os mesmos princípios basilares que regem o campo público, notadamente a universalidade dos serviços prestados, razão pela qual se faz necessário reprimir as práticas abusivas voltadas para a exclusão de cobertura e limitação de determinados procedimentos médico-hospitalares, visando auferir vantagens pela redução de gastos e maiores lucros, em latente violação aos direitos dos usuários.⁸⁸

3.2 CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA

A lei estabelece que, configurada situação de urgência ou emergência, circunstâncias que não se confundem, atendimento ao beneficiário deverá ser imediato, necessitando apenas ter decorrido as primeiras vinte e quatro horas da contratação do plano.⁸⁹ Nos termos de Arnaldo Rizzardo, estar-se-á em situação de emergência quando o paciente apresenta o quadro clínico grave, com risco de vir a óbito ou que tenha lesões irreparáveis, caso lhe falte atendimento médico necessário⁹⁰. A situação de urgência, por sua vez, consiste em uma alteração aguda do estado de saúde de uma pessoa, resultado de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, onde não há risco de vida mas persiste a gravidade.

Neste sentido, nenhum dispositivo de lei ou contratual poderá impedir, limitar ou criar obstáculo para atendimento nestas situações. Os médicos, por exemplo, serão

⁸⁷ MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 619.

⁸⁸ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008. p. 220.

⁸⁹ Artigo 12, V, c da Lei 9.656/98: “ 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: V - quando fixar períodos de carência: c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

⁹⁰ RIZZARDO, A. *Planos de Assistência e Seguros de Saúde: Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

responsabilizados caso se exonerem da obrigação de prestar atendimento a um beneficiário, em situação de urgência ou emergência, alegando limitação de cobertura, mesmo possuindo todos os meios disponíveis.⁹¹ Noutro giro, ressalte-se que quando configuradas tais circunstâncias, não há que se falar em cobrança de cheques, notas promissórias ou “caução” para realização de atendimento, situações que são frequentemente levadas aos Tribunais.⁹² De acordo com o diploma consumerista, cláusulas restritivas de atendimento nos casos de urgência ou emergência seriam nulas de pleno direito, em virtude de sua nítida abusividade, por contrariar a finalidade do contrato e impor vantagem exagerada ao fornecedor⁹³.

Neste contexto, nos autos do processo tombado sob o número 0025019-03.2017.8.05.0000, em que o Hapvida figura como réu de uma obrigação de fazer requerendo cobertura médica para situação de emergência, a Terceira Câmara Cível deste Tribunal, corroborando das regras acima dispostas, afastou a alegação de descumprimento de carência trazida pela citada empresa para justificar a negativa de atendimento, argumentando que tal cláusula contratual não prevalece sobre a norma contida no artigo 12 da Lei 9.656/98, cujo teor indica expressamente que o prazo a ser exigido pelas operadoras nos casos de urgência e emergência é de somente vinte e quatro horas.

Em caso semelhante, desta vez, em se tratando de internação requerida por uma gestante em razão de complicações decorrente de diabetes gestacional, a Quinta Câmara Cível julgou procedente o pedido formulado, obrigando o Hapvida a efetuar a internação da gestante, sob o argumento de que o prazo de carência estabelecido contratualmente não prevalece sobre a regra que define o prazo máximo de vinte e quatro horas nos casos de urgência e emergência, ressaltando, também, a preponderância do direito fundamental à vida e a saúde⁹⁴.

Como visto, é vedada a negativa de qualquer tipo de procedimento solicitado em caráter de urgência ou emergência, sob pena de agravar a situação em que o beneficiário já se encontra e, ainda, ocasionar prejuízos irremediáveis à sua vida e saúde. Quando agem desta forma, as operadoras praticam ato ilícito grave contra os usuários, fazendo

⁹¹ BOTTESINI, M. Â.; MACHADO, M. C. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde*. Editora: Revista dos Tribunais, p. 125.

⁹² Idem.

⁹³ MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999. p. 91.

⁹⁴ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Agravo de Instrumento. *Número do Processo: 0008320-34.2017.8.05.0000*. Relator(a): Marcia Borges Faria. Quinta Câmara Cível. Publicado em: 27 de fev. 2018.

surgir a obrigação de indenizar pelo dano moral daí resultante, considerando a severa repercussão na esfera íntima do paciente, já frágil pela complicação que o acometeu.⁹⁵

3.3 DA RESCISÃO UNILATERAL

Conforme regramento estabelecido na Lei 9.656/98, a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde somente poderá ocorrer quando configuradas situações de fraude ou inadimplemento da mensalidade, por mais de sessenta dias, seguidos ou alternados, devendo, neste caso, ser o consumidor notificado do cancelamento até o quinquagésimo dia da inadimplência.⁹⁶ Ou seja, pelo regramento do artigo 13 do referido diploma legal, o operadora do plano de saúde deverá manter de forma vitalícia os termos do contrato estabelecido, desde que os titulares ou dependentes não motivem à resolução do contrato por fraude ou inadimplemento.⁹⁷

Com relação à possibilidade de rescisão por fraude, o exemplo típico consiste na preexistência de doença ou lesão, todavia, a operadora somente está autorizada a rescindir o contrato após reconhecimento administrativo da fraude pela ANS, oportunidade em que terá decisão favorável para proceder à rescisão.⁹⁸ Vale ressaltar que a hipótese de fraude dispensa prazo para rescisão, o que não ocorre com a hipótese de inadimplemento, pois a lei determina prazo e notificação ao beneficiário como requisitos essenciais a serem obedecidos antes da resolução do contrato, já que, aqui, a intenção do legislador foi de proteger o consumidor relapso.⁹⁹

Ocorre, no entanto, que uma das principais práticas cometidas pelo Hapvida diz respeito justamente à esta rescisão unilateral do contrato, sujeitando os beneficiários à

⁹⁵ SANTAMARIA, E. S. *Os planos de saúde na visão do Direito do Consumidor em relação às internações de urgência*. Olhar Jurídico. Disponível em: <<http://www.olhardireto.com.br/juridico/artigos/exibir.asp?id=333&artigo=os-planos-de-saude-na-visao-do-direito-do-consumidor-em-relacao-as-internacoes-de-urgencia>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

⁹⁶ Artigo 13 do CDC: “Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: I - a recontagem de carências; II - 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; e III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.”

⁹⁷ BOTTESINI, M. Â.; MACHADO, M. C. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde*. Editora: Revista dos Tribunais. p. 136.

⁹⁸ RODRIGUES, B. L. *Aspectos legais dos contratos de seguro-saúde*. São Paulo. IOB Thomson. 2004. p.159.

⁹⁹ RODRIGUES, B. L. *Ibidem*. p.160.

uma situação de completa insegurança¹⁰⁰, inclusive desrespeitando os hipervulneráveis como idosos e crianças, bem como aqueles que vem mantendo tratamento contra doenças graves. Neste sentido, da análise do processo tombado sob o nº 0535674-71.2017.8.05.0001, tem-se que o Hapvida cancelou unilateralmente o plano de saúde de uma idosa, mesmo inexistindo inadimplemento por período superior a trinta dias e sem qualquer notificação, em latente violação ao regramento legal.

Da análise do referido diploma que regulamenta os planos privados de saúde, depreende-se que é obrigação das operadoras comunicar previamente os beneficiários da inadimplência e da possibilidade de rescisão contratual, até o quinquagésimo dia, não podendo proceder a rescisão sem antes cumprir tal exigência, para que não haja prejuízo irreparável para a parte inocente.¹⁰¹ O descumprimento da referida exigência legal torna nula a rescisão promovida unilateralmente pela operadora, sendo lícito o direito do consumidor prejudicado.¹⁰²

Já nos autos do processo tombado sob o nº 0409046-13.2012.8.05.0001, a beneficiária da operadora Hapvida se insurge contra a empresa em razão de ter sido injustamente cancelado o seu plano de saúde, de modalidade coletiva, situação que lhe causou prejuízos, uma vez que realizava tratamento cardiológico decorrente de alta pressão sanguínea.¹⁰³ Utilizando-se das normas contidas na Lei 9.656/98 e no diploma consumerista, o magistrado considerou abusiva a conduta da operadora, responsabilizando-a pelos prejuízos experimentados pela beneficiária, com consequente condenação em danos morais.

Cumprido ressaltar, no caso acima mencionado, em se tratando de contrato coletivo, cabe citar o artigo 17 da Resolução número 195/2009¹⁰⁴ da ANS, nos termos do qual gira uma grande controvérsia em relação à possibilidade trazida por esta norma de rescisão contratual imotivada¹⁰⁵. Ocorre que o citado artigo autoriza que as operadoras de planos

¹⁰⁰ SAMPAIO, A. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais. 2010.

¹⁰¹ RODRIGUES, B. L. op. cit. p.159.

¹⁰² MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

¹⁰³ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação. *Número do Processo: 0409046-13.2012.8.05.0001*, Relator(a): Arnaldo Freire Franco. Quarta Câmara Cível. Publicado em: 13 jul. 2016.

¹⁰⁴ Artigo 17 *Resolução 195/2009 ANS*: “ As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes. Parágrafo único. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

¹⁰⁵ MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Saraiva. 2013. p. 617.

de saúde efetuem a rescisão contratual de forma unilateral por simples interesse, desde que respeitado o período de doze meses de vigência e mediante prévia notificação, regra que, todavia, viola diretamente à disciplina da Lei 9.656/98, que somente autoriza a rescisão unilateral em razão de fraude ou inadimplemento¹⁰⁶.

Em que pese a existência de entendimentos favoráveis à aplicação desta norma, a doutrina majoritária considera abusiva a cláusula de rescisão imotivada, por deixar à mercê a saúde beneficiários, inserindo-os em situação de completo risco e insegurança. Ademais, a referida norma não pode se sobrepor ao regramento constante da Lei dos Planos de Saúde e ao Código de Defesa do Consumidor, já que a primeira somente autoriza a rescisão em caso de fraude ou inadimplemento¹⁰⁷, e o segundo, como norma principiológica¹⁰⁸, considera que a rescisão imotivada implica em desvantagem excessiva ao beneficiário, nos termos do artigo 51, inciso V, pelo que mostra-se nula a referida cláusula.¹⁰⁹

Neste sentido, não se pode olvidar que o plano de saúde coletivo consiste em um contrato tipicamente consumerista, já que o beneficiário é o consumidor que utiliza os serviços como destinatário final, e a operadora enquadrada na definição de fornecedora, por prestar serviços de assistência à saúde mediante remuneração¹¹⁰; razão pela qual a interpretação das cláusulas deste contrato deverá ser feita à luz dos princípios que regem este diploma legal, sempre visando a proteção da parte vulnerável da relação, qual seja, o consumidor.

Não raro são os pedidos levados ao Judiciário pelos consumidores do Hapvida requerendo concessão de liminar para o reestabelecimento do plano, tal como ocorreu no processo de número 0012674-39.2016.8.05.0000 tramitando nesta capital, nos termos do qual a autora alega o cancelamento imotivado do seu plano de saúde de modalidade coletiva.¹¹¹ Entretanto, pela análise dos julgados, é possível perceber que o judiciário vem sistematicamente atuando em favor do contratante, entendendo nulas as alterações

¹⁰⁶ RODRIGUES, B. L. *Aspectos legais dos contratos de seguro-saúde*. São Paulo. IOB Thomson. 2004. p.159.

¹⁰⁷ MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 617.

¹⁰⁸ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

¹⁰⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação n. 0041118-36.2011.8.26.0562*. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Caetano Lagrasta. Data do julgamento: 28 nov. 2012.

¹¹⁰ MENDES, K. R. *Ibidem*. p. 618.

¹¹¹ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia Classe: Agravo de Instrumento. Número do Processo: 0012674-39.2016.8.05.0000. Relator(a): Gustavo Silva Pequeno. Primeira Câmara Cível. Publicado em: 20 set. 2016.

unilaterais em contratos de saúde, capazes de impor condições mais gravosas ao consumidor¹¹², tal como ocorreu no caso em concreto.

A intenção do legislador, ao vedar expressamente a rescisão unilateral dos contratos individuais de plano de saúde, foi de justamente proteger o consumidor, ante sua vulnerabilidade notoriamente reconhecida e, mais ainda, considerando o tipo e natureza dos contratos – contrato sucessivo de longa duração e de prestação de assistência à saúde¹¹³ - da atuação irresponsável e desrespeitosa das grandes operadoras, a exemplo do que ocorre com a operadora em questão.

3.4 DEMAIS PRÁTICAS ABUSIVAS E A PROTEÇÃO DO CDC

Da análise dos julgados em que o Hapvida figura como réu, se observa que esta operadora a todo momento vem prestando serviços incipientes e tratando seus beneficiários com verdadeiro descaso. Estas condutas ensejam um número elevado de ações indenizatórias pelos consumidores baianos, haja vista os transtornos diários enfrentados por estes últimos em virtude da recalcitrância desta empresa em cumprir com a obrigação que lhe é inerente: garantir a saúde dos beneficiários.

Cabe ressaltar, no entanto, que as condutas arbitrárias por parte desta operadora não se exaurem no descumprimento das obrigações contratuais supracitadas, na medida em que os consumidores do Hapvida, além de denunciarem a não prestação do serviço, delatam, sobretudo, a execução deste de forma desrespeitosa, pelo fato de suas demandas serem tratadas como simples mercadorias, como se a saúde fosse apenas objeto de compra e venda¹¹⁴, desconsiderando o status de direito fundamental que lhe foi atribuído¹¹⁵. Neste contexto, com fulcro de explorar as práticas abusivas realizadas pelo Hapvida em prejuízo aos consumidores, se fez necessário realizar uma pesquisa de campo junto a este grupo, mediante entrevistas, oportunidade em que foi possível obter informações precisas sobre a conduta desta operadora e a extensão das arbitrariedades cometidas.

¹¹² SÉGUIN, E. *Plano de Saúde*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005. p.195.

¹¹³ NUNES, L. A. R. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹¹⁴ SILVA, J. S. L. op. cit. p.21.

¹¹⁵ Neste sentido, Cláudia Lima Marques: “A Constituição Federal de 1988 foi a primeira carta política no Brasil a reconhecer e assegurar expressamente o direito à saúde, que pode ser visto tanto como um direito fundamental do homem, ou um direito social”. Em “Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor” Cláudia Lima Marques. Disponível em : <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 29 jul. 2018.

Em uma primeira entrevista realizada à consumidora Barbara Evelyn Ada Araújo, ao ser questionada se já havia passado por situação em que tenha se sentido lesada pela empresa, a mesma afirmou que “se sentia lesada fato de nunca lograr êxito na marcação de consultas médicas, vez que o plano dispõe de poucas especialidades”, fato que ela não tinha conhecimento. Deste depoimento, denota-se que a operadora descumpra o dever de informação constante no artigo 31 do diploma consumerista¹¹⁶, bem como os direitos básicos instituídos pelo referido diploma legal, como o dever de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, e a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais.¹¹⁷

Vê-se que, no caso das operadoras de saúde, o Código de Defesa do Consumidor lhes impõe a obrigação de informar os consumidores quanto aos seus direitos, com o objetivo de que estes, antes de contratar os serviços, tenham noção do que esperar.¹¹⁸ Isto porque, quando o beneficiário se dispõe a arcar com plano de saúde privado, o faz com a expectativa legítima de desfrutar de amplos serviços. Com efeito, inegável é a obrigação dos fornecedores de explicar minuciosamente os termos da contratação¹¹⁹, evidenciando o que de fato será disponibilizado ao consumidor, contudo, é cediço que, na prática, isto dificilmente acontece.

Ademais, as informações a serem prestadas não podem ter cunho genérico, devendo ser corretas, precisas e de fácil entendimento e compreensão, pois somente assim se prestariam para atender os ditames do CDC.¹²⁰ Ademais, como retrata Marilise Kostelnaki Baú, a regra contida no inciso II, artigo 6º do CDC “traduz o dever do plano de saúde em assegurar a liberdade de escolha do médico especialista, na área que o cliente carecer, prática essa incomum, pois os planos de saúde, geralmente, limitam o cliente na sua liberdade de escolha”¹²¹, tal como ocorreu no caso da beneficiária acima citado.

¹¹⁶ Artigo 31, CDC: “ A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

¹¹⁷ Neste sentido, o artigo 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

¹¹⁸ MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Saraiva. 2013. p.475,

¹¹⁹ TATURCE, F.; NEVES, D. A. A. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª edição. 2014. Editora Método. p.263.

¹²⁰ GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; NERY JÚNIOR, N. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 7.ed. 2001. p.245.

¹²¹ BAÚ, M. K. O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil: contratos particulares de assistência médica e contratos envolvendo planos ou convênios de saúde e ainda seguros de saúde, contratos

Em um segundo depoimento, dado pela consumidora B, cujo nome não desejou ser identificado, ao ser questionada também sobre já ter vivenciado uma situação em que tenha se sentido lesada pela operadora Hapvida, a mesma relatou que passou por uma vergonhosa experiência ao ser atendida em uma unidade clínica da rede, pois, ao entrar em uma consulta médica, teve menos de 05 minutos para atendimento, momento em que o médico, sem sequer escutar os motivos que lhe levaram à consulta, lhe passou uma receita e encerrou o atendimento.

Aduz que, ao questionar sobre a forma como foi atendida, a funcionária da clínica lhe explicou que, diante do volume de pacientes, as consultas estavam sendo marcadas de 05 em 05 minutos, não sendo possível estender o tempo de duração. Observa-se, por este depoimento, que mais uma vez a citada operadora comete grave violação ao direito do consumidor, haja vista inserir no mercado um serviço inadequado para os fins que razoavelmente dele se esperam, e que não atende as normas regulamentares de prestabilidade¹²², conduta que se enquadra na responsabilização por vício do produto ou serviço, nos termos do artigo 20, parágrafo 2º do CDC ¹²³.

Cumprе ressaltar, o ordenamento entende como vícios de qualidade, aqueles que tornam os serviços impróprios para o consumo, ou quando os serviços apresentam falha na informação¹²⁴, que pode ser exemplificado na hipótese em que o fornecedor faz constar na oferta uma suposta eficiência dos mesmos, o que não ocorre na realidade. É, portanto, o que acontece no caso posto em questão, haja vista que o Hapvida insere em sua oferta serviços de consulta médica, contudo, na prática os beneficiários são surpreendidos com atendimentos de duração limitada à poucos minutos, o que representa um verdadeiro desserviço.

Neste contexto, não restam dúvidas de que tais práticas abusivas incorrem na responsabilidade objetiva por vício do serviço, instituto que tutela os consumidores

privados de assistência à saúde e a responsabilidade civil. cit. p 70-71. apud, MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.475.

¹²² CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. p. 353.

¹²³ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

¹²⁴ GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Editora Juspodivm, 2013. 13ª edição. p. 214.

quando são atingidos em sua esfera econômica¹²⁵, como no caso das supracitadas beneficiárias, que apesar de arcarem integralmente com as mensalidades do plano de saúde, não lograram êxito na execução dos serviços, já que estes se mostraram incipientes, não atendendo aos fins que foram propostos. Nestes casos, o CDC permite ao consumidor a possibilidade de solicitar a reexecução dos serviços, a restituição da quantia ou o abatimento proporcional, sem prejuízo do direito a perdas e danos¹²⁶, pelo fato de ser perfeitamente possível este tipo de indenização, já que o diploma consumerista consagra a reparação por danos morais e materiais.¹²⁷

Com relação a indenização por perdas e danos, é perfeitamente possível uma conjugação dos regimes de responsabilidade pelo fato e vício do serviço ou produto, tendo em vista as circunstâncias que permeiam o descumprimento da obrigação pelo fornecedor.¹²⁸ Isto porque, a exemplo dos casos acima mencionados, o descumprimento do contrato em face de vício da qualidade do serviço foi capaz de acarretar aos beneficiários do plano de saúde danos que extrapolam a não realização da prestação, pois, por consequência disto, foram configurados danos à integridade material e moral dos consumidores¹²⁹, ou seja, estes foram atingidos não só na esfera econômica como também na incolumidade física e psíquica¹³⁰, havendo inúmeros julgados neste sentido.¹³¹

Noutro giro, ainda no intuito de explorar as práticas abusivas por parte do Hapvida, foi realizada uma pesquisa dentro da Defensoria Pública da Bahia, com relação aos processos patrocinados por este órgão contra a operadora, oportunidade em que foi relatado pelas Defensoras do núcleo de consumidor, que os funcionários da referida empresa vinham cometendo a conduta arbitrária de negar o fornecimento dos relatórios

¹²⁵ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

¹²⁶ NUNES, R. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8ª edição – São Paulo: Saraiva. 2015.

¹²⁷ Neste sentido, o art. 6º, VI do CDC: “São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

¹²⁸ MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016. p.671.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

¹³¹ Ementa: PLANO DE SAÚDE – Responsabilidade de operadora de saúde por deficiência na prestação de serviços por hospital credenciado – Responsabilidade objetiva por vício do serviço, com fundamento no art. 20 do CDC – Consumidora que se desincumbiu de comprovar o sofrimento que enfrentou ao sofrer dores intensas – Hospital com infra-estrutura precária, demora injustificada no atendimento e falta de asseio – Responsabilidade da operadora de saúde configurada – Dano moral caracterizado pela angústia desnecessária sofrida pela autora, recebendo atendimento equivalente aos daqueles que não pagam por plano de saúde – Indenização mantida em R\$ 10.000,00, que bem cumpre as funções ressarcitória e exemplar, dadas as circunstâncias do caso - Recurso não provido. TJ-SP - Apelação APL 40065287720138260405 SP 4006528-77.2013.8.26.0405 (TJ-SP)

circunstanciados sobre a necessidade médica dos pacientes, se recusando a informar o procedimento necessário e, com isso, solicitando a regulação ao SUS, com o espúrio propósito de inviabilizar a propositura das ações de obrigações de fazer requeridas pelos beneficiários, fato que, inclusive, pode vir a ser objeto de Ação Civil Pública manejada pelo órgão defensorio.

Trata-se, portanto, de mais uma conduta abusiva, vez que a operadora de plano de saúde, ao obstar o acesso dos próprios beneficiários aos relatórios médicos que atestam as suas necessidades de saúde, comete violação ao princípio ético da boa-fé objetiva¹³², o qual, nas lições de Nelson Rosendal, “se justifica no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão.”¹³³ Neste sentido, denota-se que os atos cometidos pelo Hapvida se enquadram no conceito de abuso de direito¹³⁴, pelo fato da empresa exercer suas funções de modo desleal, frustrando a confiança que lhe é depositada pelos seus consumidores, além de exceder aos limites dos bons costumes.¹³⁵

Neste toar, vale ressaltar que a teoria do abuso de direito está diretamente relacionada ao rol exemplificativo das práticas abusivas dispostas no artigo 39 do Código Consumerista, as quais, nos termos da referida norma, devem ser repelidas quando constatadas. Nas lições de Leonardo de Medeiros Garcia, “o ato abusivo decorre do direito subjetivo lícito atribuído ao titular, que, ao exercê-lo, o torna antijurídico”. Assim, aplicando-se o conceito às situações expostas com relação ao Hapvida, vê-se que esta possui o direito legítimo de atuar no mercado privado oferecendo os serviços de assistência à saúde, porém, pelo fato de exercer este direito em desarmonia com os ditames da boa-fé e bons costumes, termina por torná-lo essencialmente ilícito.

A Constituição Federal, nos termos do artigo 199, facultou à iniciativa a privada a possibilidade de atuar, de forma complementar, no âmbito da prestação de serviços de saúde¹³⁶, sendo clara ao disciplinar que as condutas das instituições privadas serão de

¹³² NUNES, L. A. R. Curso de direito do consumidor. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³³ ROSENVALD, N.; FARIAS, C. C. Direito Civil: teoria geral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. (nome e ano do livro)

¹³⁴ Neste sentido, o artigo Art. 187 do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

¹³⁵ GARCIA, L. M. Código de Defesa do Consumidor. Editora Juspodvim. 13ª edição. 2017. p. 317.

¹³⁶ Artigo 199, CF: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

relevância pública¹³⁷. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que, diante da relevância pública, “as ações e serviços de saúde ficam inteiramente sujeitas à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a quem cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”¹³⁸.

Neste contexto, a intenção do constituinte foi alertar para a necessidade de que os serviços de saúde prestados privativamente fossem realizados sob a regulamentação, fiscalização e controle do poder público, atendendo aos princípios éticos e da dignidade da pessoa humana, preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua incolumidade, de direito a informação, bem como outras disposições legais atinentes a atuação da máquina estatal.¹³⁹

Em que pese não ser possível impor à iniciativa privada limites específicos concernentes a prestação dos serviços de saúde, também não se pode admitir que as empresas atuem ao seu bel-prazer¹⁴⁰, onerando demasiadamente os beneficiários sem, contudo, oferecer um serviço que atenda necessidades básicas destes últimos, visando primordialmente a aferição de lucro. Nesta senda, imperioso enfatizar que o contrato de plano de saúde, mais do que qualquer outro, deve cumprir sua função social, concretizando princípios constitucionais de grande envergadura, tais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e, sobretudo, a justiça social.¹⁴¹

3.5 AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA: AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MATERIAIS, ESTRUTURAIS E SANITÁRIAS DO HOSPITAL TERESA DE LISIEUX

As práticas abusivas promovidas pela operadora de Plano de Saúde Hapvida clamam por providências dos instrumentos que compõem a Política Nacional das Relações de Consumo, conceito trazido no artigo 4^a da Lei 8.078/90, que disciplina uma

¹³⁷ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. *Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 20 jul. 2018.

¹³⁸ SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 15^a edição. São Paulo: Malheiros, 1998. p.311.

¹³⁹ ROCHA, J. C. S. *Direito da Saúde: Direito Sanitária na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999. p.52.

¹⁴⁰ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008.

¹⁴¹ BARROS, M. C. C. *Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializaodasaude_290.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

série de objetivos e diretrizes a serem cumpridas na defesa dos direitos dos consumidores, inclusive delimitando os vários órgãos do poder público que serão responsáveis por executá-las,¹⁴² possuindo destaque, neste sentido, as Promotorias de Defesa do Consumidor no âmbito do Ministério Público.¹⁴³

O Ministério Público exerce importante função na defesa dos consumidores, uma vez que é um dos principais atuantes na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo em vista a legitimidade que lhe foi atribuída pelo artigo 82 do diploma consumerista¹⁴⁴, sendo autorizado, portanto, a promover o ajuizamento de ações coletivas, ou mesmo atuar como fiscal da lei, com vistas a promover a proteção do consumidor.¹⁴⁵ Desta forma, a instituição cumpre relevante papel na fiscalização e controle dos serviços de saúde, sejam eles públicos ou privados, auxiliando os órgãos do Poder Público, além da Agência Nacional de Saúde Suplementar, seja no âmbito administrativo ou em juízo.¹⁴⁶

Neste contexto é que, nos anos de 2010 e 2015, o Ministério do Público da Bahia empreendeu esforços para propor duas ações civis públicas contra a operadora de plano de saúde Hapvida, tendo em vista as inúmeras reclamações levadas pelos respectivos beneficiários. No ano de 2010, através da 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor, a ação foi promovida com fundamento na deficiência dos serviços prestados pela operadora, notadamente a redução ilícita da rede credenciada de prestadores; da ausência de atendimento adequado para os beneficiários nos casos de urgência e emergência; das dificuldades impostas para que estes últimos tivessem acesso aos hospitais da rede e, por fim, as negativas reiteradas quanto às autorizações para exames, cirurgias e demais procedimentos médicos.

¹⁴² BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

¹⁴³ Neste sentido, o artigo 5º, II do CDC: “ Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público”.

¹⁴⁴ Neste sentido, o artigo 82, II do CDC: “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público”.

¹⁴⁵ ALEXANDRIDIS, G. J. I. B. *A política Nacional das Relações de Consumo*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-politica-nacional-das-relacoes-de-consumo/17311>>. Último acesso: 29 Jul. 2018.

¹⁴⁶ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. *Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 20 jul. 2018.

Nos termos desta ação, o Ministério Público se insurge contra a conduta do Hapvida de oferecer atendimento de urgência e emergência para os usuários somente no âmbito do Centro Médico Teresa de Lisieux, que “não dispõe de uma estrutura adequada” e “nem implementou seu cadastro junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES)”. Ademais, a promotoria explica que não bastasse o atendimento precário prestado no referido hospital, a Operadora de saúde ainda impossibilita que os pacientes internados sejam transferidos para outros hospitais, oferecendo somente a possibilidade de deslocamento para o Hospital Antônio Prudente, localizado no estado do Ceará, situação que põe em risco a vida dos usuários.

Com relação à esta imposição feita pelo Hapvida, se faz necessário ressaltar que, nos casos de urgência e emergência, com a vigência da Lei dos Planos de Saúde, o consumidor não está obrigado a fazer uso somente da rede credenciada, caso não seja possível acessá-la ou por qualquer motivo.¹⁴⁷ Trata-se, portanto, de uma proteção conferida pelo legislador para que os beneficiários, no momento de uma situação que demandasse atendimento emergencial, não enfrentassem empecilhos decorrente de ausência de vagas ou estruturas deficientes nos hospitais, sendo permitido, assim, a utilização de rede não credenciada, com o consequente reembolso das despesas efetuadas, ressalvadas algumas limitações com relação ao tipo de plano, conforme disposição expressa do artigo 12, VI da Lei 9.565/98.¹⁴⁸

Assim, configura-se como cláusula abusiva aquela que impossibilita o consumidor de utilizar dos serviços médicos fora da rede credenciada, levando em conta as situações de urgência e emergência e o tipo de plano, por disposição expressa no artigo supracitado, e pelo fato de implicar em exoneração da responsabilidade do fornecedor, colocando o consumidor em desvantagem excessiva¹⁴⁹. Afinal, impedir determinados procedimentos de saúde ou limitá-los, como no caso do Hapvida que impede o beneficiário de ser transferido para outro hospital, ainda que este demande tal necessidade, significa conduta contraditória à própria finalidade do contrato de plano de

¹⁴⁷ MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999. p.92.

¹⁴⁸ Artigo 12, VI da Lei 9.656/98: “VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

¹⁴⁹ GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição. Editora São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

saúde, cujo objetivo precípua é custar todas as despesas médicas que se fizerem necessárias para reestabelecer a saúde do consumidor, para assim preservar o bem maior da vida.¹⁵⁰

As cláusulas abusivas estão inseridas no artigo 51 do diploma consumerista, contudo, vale frisar que o rol elencado neste artigo é meramente exemplificativo, sendo considerada abusiva qualquer determinação contratual que viole o princípio da boa-fé objetiva, assim como ocorre no caso das práticas abusivas, também exemplificadas no artigo 39 do CDC, as quais dizem respeito às situações em que o fornecedor atua em abuso de direito, ou seja, excedendo aos limites da sua finalidade¹⁵¹. Assim, as cláusulas que implicarem em restrição de tratamento, como consequência abusividade, há por ser tida como nulas de pleno direito, o que significa retirar qualquer efeito jurídico à disposição contratual, conforme prevê o artigo 51, IV do referido diploma legal.¹⁵²

No ano de 2015, por sua vez, a 2ª Promotoria de Justiça do Consumidor foi responsável por promover a segunda ação civil pública contra o Hapvida, em razão das práticas abusivas perpetradas aos consumidores baianos, desta vez com enfoque maior quanto à execução dos serviços no âmbito do Hospital Antônio Prudente da Bahia – Terese de Lisieux, notadamente a ausência de condições materiais, estruturais e sanitárias adequadas a prestação dos serviços de saúde, revelada pela ausência de fornecimento de medicação, inclusive analgésico e antibióticos, de alimentação, as péssimas condições de higiene, além da ausência de atendimento pelo número reduzido de profissionais, conforme apurado nos termos do Inquérito Civil nº 003.0.78155/2013 e dos relatos dos consumidores.

Diante de tais circunstâncias, a Promotoria de Justiça solicitou à DIVISA (Diretoria de Vigilância Sanitária e Ambiental) que procedesse a diversas inspeções no nosocômio pertencente ao Hapvida, com o fito de verificar as condições de estrutura física do local, bem como as demais irregularidades. Conforme se depreende dos termos da petição inicial, nas oportunidades em que foram realizadas as inspeções foram encontradas 212 irregularidades em toda a estrutura do Hospital Teresa de Lisieux,

¹⁵⁰ SILVEIRA, K. R. M. *Doenças preexistentes nos planos de saúde*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/doenca-preexistente-nos-planos-de-saude/5311>>. Último acesso: 30 jul. 2018.

¹⁵¹ GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Editora Juspodivm, 2013. 13ª edição.

¹⁵² Neste sentido, artigo 51, IV do CDC: “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”.

inclusive na UTI, Centro Obstétrico, Centro Cirúrgico, Berçário e outras área do nesocômio.

Notório, pois, que a Operadora vinha prestando serviços precários no âmbito do hospital credenciado, sujeitando seus consumidores a sofrer prejuízos irremediáveis, inclusive ao risco de vida, levando em consideração que até a Unidade de Terapia Intensiva (UTI) do nesocômio não oferecia condições satisfatórias para atender os pacientes. Imperioso frisar, tendo em vista que empresas atuantes no mercado de saúde lidam com a responsabilidade de garantir um direito constitucional com status de direito fundamental, atrelado ao princípio de dignidade da pessoa humana¹⁵³, é inconcebível que exerçam suas atividades visando apenas o lucro e o favorecimento pessoal, vez que estas possuem relevância pública e devem ser protegidas das abusividades.¹⁵⁴

Neste contexto, a atuação da operadora Hapvida é um claro exemplo do cenário de mercantilização da saúde, pelo fato da empresa não possuir qualquer preocupação em oferecer aos beneficiários serviços que atendam a requisitos mínimos para ser colocados ao mercado, visando somente a perseguição do lucro. Ocorre, porém, que este tipo de conduta por parte das empresas privadas de planos de saúde enseja a responsabilização civil das mesmas, decorrente do fornecimento de serviços em desacordo com as normas a ele atinentes¹⁵⁵, conduta que se enquadra em prática abusiva vedada pelo artigo 39, VII do CDC¹⁵⁶.

Após a constatação das irregularidades encontradas no hospital pertencente à citada Operadora, a Promotoria de Justiça elaborou 10 (dez) notificações em desfavor do mesmo, exigindo que fossem cumpridas as determinações apostas no documento, que possuíam o objetivo precípuo de sanar as deficiências do Hospital Teresa de Lisieux, para assim salvaguardar a vida e saúde dos consumidores que dele se utilizam. Diante da inércia do Hapvida em responder as notificações, alternativa não restou senão a propositura da segunda ação tombada sob o número 0565582-47.2015.8.05.0001, nos termos da qual se pleiteava uma série de obrigações por parte do Hapvida para corrigir as

¹⁵³ DALLARI, S. G. Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde. São Paulo: Hucitec, 1995. p. 138.

¹⁵⁴ SANTOS, C. T. C. R.; PIMENTEL, D. F.; SILVA, R. R. S. (Org.). Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

¹⁵⁵ SAMPAIO, A. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁵⁶ Nestes termos, o art. 39, VIII, do CDC: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

irregularidades, além das indenizações por dano moral, em caráter individual, e pelo dano causado à coletividade, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Em virtude do vínculo entre beneficiário e empresa de plano de saúde configurar relação consumerista, constitui atribuição dos órgãos componentes da Política Nacional das Relações de Consumo o dever de fiscalizar e promover ações para tutelar o direito deste grupo de consumidores¹⁵⁷, tal como cumpriu fielmente o Ministério Público da Bahia ao promover o ajuizamento das citadas ações civis públicas. Vale ressaltar, a este órgão cabe cumprir uma das tarefas mais importantes no estado democrático de direito, qual seja, a de atuar na concretização do direito a saúde, pelo fato de ser compreendido como um dos direitos que extrapolam a esfera individual e, principalmente, por ser condição indispensável para a vida com dignidade.¹⁵⁸

¹⁵⁷ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

¹⁵⁸ ROCHA, J. C. S. *Direito da Saúde: Direito Sanitária na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

4. DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO HAPVIDA

No ordenamento jurídico, a saúde é tratada como direito constitucional com status de direito fundamental, por estar intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Nas lições de Suelli Dallari, como direito fundamental, o direito à saúde está inserido no conceito de dignidade humana, princípio basilar da República, previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal¹⁵⁹, tendo em vista que não há dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo.¹⁶⁰

Noutro giro, vê-se que a Constituição Federal, em seu artigo 196, garante a saúde como sendo direito de todos e dever o Estado¹⁶¹, delimitando, nos artigos 197 a 200, as diretrizes e preceitos ao exercício deste direito, ao passo em que fixa as atribuições constitucionais do Sistema Único de Saúde.¹⁶² Todavia, em que pese ter sido atribuída ao Estado a promoção da saúde em toda a sua extensão, houve por bem o texto constitucional ao, nos termos do artigo 199 da Carta Magna¹⁶³, abrir as portas do sistema de assistência à saúde ao setor privado, haja vista que o alto custo de manutenção da saúde pública sempre representou barreira à efetiva garantia dos serviços à toda a sociedade.

Neste toar, os planos privados de assistência à saúde ganharam espaço cada vez mais importante para promoção da saúde à população, preenchendo as lacunas deixadas pelo Estado na prestação dos serviços através do Sistema Único de Saúde. Há que ressaltar, todavia, que a possibilidade de atuação da iniciativa privada não retirou a responsabilidade atribuída constitucionalmente ao poder público de fomentar as condições indispensáveis ao pleno exercício deste direito social¹⁶⁴, além da obrigação de fiscalizar e dar cumprimento as ações e serviços de saúde, na medida em que a atuação das empresas privadas é revestida de caráter unicamente complementar.

¹⁵⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a dignidade da pessoa humana;

¹⁶⁰ DALLARI, S. G. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. *Revista de Direito Sanitário*, v. 14, 2013.

¹⁶¹ Neste sentido, o artigo 196 da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado (grifo nosso), 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 a sua promoção, proteção e recuperação.”

¹⁶² SCHAEFER, F. *Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde*. 3ª Edição. Juruá Editora. 2010. p. 22.

¹⁶³ Neste sentido, o artigo 199 da Constituição Federal: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”

¹⁶⁴ FERNANDES NETO, A. J. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

O fato é que, se por um lado o ingresso da iniciativa privada no âmbito da saúde importou em avanços para a sociedade; por outro, inseriu os novos beneficiários em um cenário de verdadeira mercantilização da saúde, em que as empresas, mais preocupadas com o lucro auferido pelos contratos, pouco se prestavam à oferecer serviços de qualidade, deixando os consumidores subjugados a inúmeras abusividades. Neste contexto, é que, por um longo período, os beneficiários do mercado de saúde suplementar se viram desprotegidos diante da falta de normas específicas capazes de regulamentar este setor privado¹⁶⁵, situação que iniciou avalanche de processos juntos ao Judiciário.

Nas lições de Cláudia Lima Marques, a exposição do consumidor dos planos privados de assistência à saúde às iniquidades praticadas no mercado de consumo, como práticas e cláusulas abusivas, à disparidades entre oferta de produtos e serviços prestados, além de uma série de artifícios utilizados para obtenção de lucro ilegal e excessivo sobre o elo mais fraco da cadeia de consumo, forçou a criação de diplomas legais orientados a sua proteção¹⁶⁶, em especial, a Lei 9.656/98, comumente chamada de Lei dos Planos de Saúde.

Ocorre que, do período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal até a criação da Lei dos Planos de Saúde, os consumidores destas empresas privadas permaneceram por diversos anos subordinados às mais diversas abusividades perpetradas¹⁶⁷, haja a vista o poder exercido pelas seguradoras ao ditarem suas próprias normas, mesmo já havendo aplicação e subordinação da relação entre empresa e beneficiários aos princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Em suma, com a vigência da Lei 9.656/98, as pessoas jurídicas de direito privado atuantes no fornecimento de serviços de saúde passaram a se submeter ao referido diploma normativo¹⁶⁸, cuja criação se deu no intuito de regular os excessos cometidos pelas operadoras, sem prejuízo dos dispositivos constantes do diploma consumerista já aplicados. Ademais, a Lei dos Planos de Saúde, menciona a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ratificando a necessidade de uma aplicação conjunta destes

¹⁶⁵ FERREIRA, J. J. R. ARMOND, L. S. R.; SANTOS, J. A. L.; ARAÚJO, L. G. M. Os planos de saúde e o código de defesa do consumidor: o desrespeito ao consumidor frente aos casos de urgência e emergência. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. v. 1, n. 1. 2013. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/123>>. Último acesso: 29 jul. 2018.

¹⁶⁶ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

¹⁶⁷ SCHAEFER, F. Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde. 3ª Edição. Juruá Editora. 2010.

¹⁶⁸ ROCHA, J. C. S. Direito da Saúde: Direito Sanitária na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999. p.75

diplomas legais sem que haja prejuízo a este último, considerado parte vulnerável da relação.

Assim, aos contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei 9.565/98, seriam aplicadas, a rigor, somente as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor e a legislação anterior específica aos seguros, ao passo em que aos contratos firmados após a edição da referida lei seriam aplicadas, conjuntamente, as normas consumeristas bem como as novas regras estabelecidas.

Cumprido ressaltar, tendo em vista que o CDC disciplina cláusulas gerais, como a conduta com base na boa-fé e combate ao desequilíbrio contratual¹⁶⁹, é possível afirmar que a nova lei apenas consolidou o que já era considerado abusivo, alinhando-se ao diploma consumerista em favor da proteção aos beneficiários. Nas lições de José Reinaldo de Lima Lopes, é como se o aplicador do Código de Defesa do Consumidor estivesse realizando uma interpretação teleológica do fim do texto então existente, devendo esta em todos os casos, se fazer em prol do consumidor, incorporando apenas o que vier a favorecê-lo e não reduzir ou limitar os direitos já assegurados¹⁷⁰.

Indubitável, portanto, ser uma relação de consumo aquela estabelecida entre o beneficiário e a empresa privada de plano de assistência à saúde, possuindo esta última o dever de executar os serviços de acordo com o plano contratado pelo consumidor, auferindo em contrapartida, a prestação pecuniária pelo oferecimento do serviço. Cabe ressaltar que os contratos de plano de saúde são classificados como sendo de trato sucessivo¹⁷¹, cuja prestação ocorre de forma continuada e não sob uma única vez, sendo necessário que a obrigação seja satisfeita dentro dos termos convencionados, sob pena de rescisão do contrato¹⁷².

4.1 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde, indubitavelmente, é regulada pelas normas e diretrizes constantes do Código de Defesa do Consumidor, pois, em um dos polos da relação, existe o beneficiário que contrata os

¹⁶⁹ MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ FERRAZ, I. S. Aspectos relevantes dos contratos de assistência à saúde sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor. In: EFING, A. C. (coord.) Direito do Consumo. Curitiba: Juruá, 2001.

¹⁷² Idem.

serviços como destinatário final, sendo assim denominado consumidor, e no outro a empresa que se obriga a cumprir com a prestação de tais serviços de modo regular e eficaz. Assim, a aplicação das normas consumeristas na responsabilização das empresas mencionadas, a exemplo do Hapvida, cumpre importante papel no setor de saúde suplementar, notadamente pelo fato deste diploma legal visar o reestabelecimento do equilíbrio¹⁷³ nos contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor, partindo do reconhecimento da vulnerabilidade deste último grupo e seus direitos básicos à efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais.

Nas lições de Elida Séguin, aquele que se predispõe a oferecer assistência médica por meio de profissionais credenciados torna-se integralmente responsável pelos serviços prestados. Neste sentido, indubitável que o plano de saúde torna-se legítimo para responder à ação de indenização movida por causa de erro médico ou atendimento precário, sejam eles cometidos pelos profissionais¹⁷⁴, insurgindo também a responsabilidade subjetiva destes últimos, ou pelos hospitais a eles credenciados. O principal fator para auferir se a responsabilização civil por danos causados ao paciente é do hospital ou do médico reside no fato deste último ser autônomo ou empregado do estabelecimento,¹⁷⁵

Considerando a vulnerabilidade dos consumidores, houve por bem o CDC ao adotar como regra geral a responsabilidade objetiva dos fornecedores, conforme disposição expressa dos artigos 12 e 14¹⁷⁶, nos termos da qual, para que haja sua configuração, não é relevante fazer análise da culpa do agente causador do dano, bastando apenas que seja comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e o ato ilícito ou abusivo perpetrado pelo fornecedor para que surja o dever de indenizar.

¹⁷³ GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição. Editora São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

¹⁷⁴ SÉGUIN, E. *Plano de Saúde*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005.

¹⁷⁵ STOCO, R. Responsabilidade Civil dos Hospitais, Sanatórios, Clínicas, Casas de Saúde e Similares em face do Código de Defesa do Consumidor. In: NERY JR, N.; NERY, R. M. A. (org.). Responsabilidade Civil: doutrinas essenciais. Volume V. Direito Fundamental à Saúde. (Coleção doutrinas essenciais). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.72

¹⁷⁶ Art. 12 do CDC: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Vê-se que o diploma consumerista consagra, a partir das citadas normas legais, duas modalidades de responsabilidade do fornecedor: a responsabilidade por fato do produto ou serviço, também denominada de “responsabilidade pelos acidentes de consumo”¹⁷⁷, constante do artigo 14 do citado diploma legal cujo pressuposto para sua configuração se dá pelo defeito que atinge a incolumidade física ou psíquica do consumidor, havendo uma maior preocupação com a segurança dos produtos ou serviços¹⁷⁸; e a responsabilidade por vício do produto ou serviço, por sua vez denominada de “responsabilidade por incidentes de consumo”, constante do artigo 12 do CDC, cujo foco está em auferir se o produto ou serviço está adequado aos fins a que se destina.¹⁷⁹

Vislumbra-se que ambas as modalidades têm como fundamento a responsabilidade objetiva do fornecedor, segundo a teoria do risco, hipóteses em que se torna irrelevante a análise de culpa, com vistas a proteger a parte vulnerável da relação¹⁸⁰, qual seja, o consumidor. Na doutrina de Cláudia Lima Marques, se consagra que em se tratando de relação de fornecedor de serviços, sobrevém a responsabilidade civil objetiva, o que afasta por si a necessidade de prova de culpa ou dolo do agente causador do dano, bastando a demonstração do prejuízo ocorrido e o nexo causal¹⁸¹.

A responsabilidade subjetiva, por seu turno, está fundamentada na análise de culpa, consoante disposição do §4º, artigo 14 do CDC¹⁸², sendo cabível apenas para os profissionais liberais, haja vista que essa prestação de serviço, geralmente, ocorre de forma pessoal, ou seja, *intuitu personae*, sendo relações de consumo baseadas primordialmente na confiança no profissional escolhido¹⁸³. Tal responsabilização, além de se demonstrar a ação ou omissão que ocasionou o dano e o nexo de causalidade, há a necessidade de comprovar a culpa *strictu sensu*, fundada em negligência, imprudência ou imperícia do agente a fim de alcançar-se o resultado danoso.

Desta forma, não restam dúvidas de que para o caso específico dos planos de saúde, importa falar na responsabilidade objetiva, na medida em que a relação

¹⁷⁷ BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. Manual de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. 8ª edição. 2017.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ GARCIA, L. M. *Direito do Consumidor*. Editora Juspodvim.

¹⁸¹ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

¹⁸² Art. 14, § 4º do CDC:” A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

¹⁸³ CAVALIERI FILHO, S. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. 559 p.

estabelecida entre o beneficiário e a operadora, é uma relação de consumo, em que a operadora do plano tem o dever de prestar a devida assistência¹⁸⁴, nos termos do contrato firmado com o beneficiário e, em contrapartida, este último deverá arcar com a contraprestação pecuniária decorrente da prestação do serviço.¹⁸⁵

Tendo em vista que as operadoras de planos de saúde, a todo o momento, cometem abusos de direito e não prestam devidamente o serviço ao consumidor, o instituto da responsabilidade objetiva torna-se indispensável na defesa dos interesses deste grupo em juízo, na medida em que tal responsabilização somente será afastada as empresas comprovarem que, tendo prestado o serviço, inexistiu defeito, ou culpa exclusiva de consumidor ou terceiro.¹⁸⁶

Fazendo um paralelo à situação das práticas abusivas perpetradas pelo Hapvida, vê-se que a responsabilização objetiva é instrumento essencial para que o Judiciário atue na defesa dos consumidores que veem sendo lesados em seus direitos. Assim, ao acolher a responsabilidade objetiva das operadoras, o diploma consumerista busca facilitar a tutela dos direitos dos beneficiários, com fulcro na vulnerabilidade dos mesmos e o fato de que o fornecedor há de responder pelos riscos que seus serviços acarretam, já que lucram com sua venda.¹⁸⁷

Ainda com relação a atuação da empresa supracitada, cumpre ressaltar que, pelo fato de oferecer serviços apenas em hospitais e clínicas próprias, como no caso do Hospital Antônio Prudente (Teresa de Lisieux), a responsabilidade é ainda mais sólida. Via de regra, nas situações em o hospital credenciado tenha causado dano ao beneficiário de plano de saúde, poderá este consumidor pleitear indenização diretamente à operadora ou ao respectivo credenciado, sem que tenha que ser provado a culpa, pois o risco faz parte do negócio¹⁸⁸. Neste caso, se a demanda judicial for proposta contra a operadora e esta não lograr êxito, terá o direito de regresso contra seu credenciado. No entanto, no caso de prestação de serviços pelo Hapvida, não se tem empresas distintas no tocante a

¹⁸⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câm. de Direito Privado; AC nº 300.707-4/9-00-SP; Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia; Data do julgamento: 17 de jun. 2004.

¹⁸⁵ GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição. Editora São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

¹⁸⁶ Neste sentido, o §3º do artigo 14 do CDC: O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹⁸⁷ FILOMENO, J. G. B. *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas. 2007. p. 147.

¹⁸⁸ SILVA, D. F. *Responsabilidade Civil das Operadoras de Plano de Saúde*. Juris Way Sistema Educacional Online. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13880>. Último acesso: 30 jul. 2018.

responsabilização, vez que os serviços médicos são executados diretamente pelos estabelecimentos desta empresa.

Resta pacificado no Superior Tribunal de Justiça que o consumidor do plano de saúde deve ser assegurado de que a rede de serviços conveniados, colocada à sua disposição, seja capaz e adequada para prestar os serviços médico-hospitalares necessários e com apropriado atendimento destes, afirmando, ainda, que fatores financeiros, da remuneração destes serviços pelas operadoras privadas de planos de saúde, não são limitadores na contratação e utilização destes serviços para atendimento adequado dos seus pacientes.¹⁸⁹

Deste modo, incontroverso que as operadoras de planos de saúde devem honrar as coberturas contratadas¹⁹⁰, sob pena de serem responsabilizadas civilmente pela má prestação dos serviços executados nos hospitais e instituições credenciados ao oferecimento dos serviços de manutenção à saúde, pelo tratamento desrespeitoso, pela ausência de profissionais capacitados, além das abusividades na execução do contrato em seus aspectos formais, a exemplo das rescisões unilaterais, aumento desarrazoado e exclusão de cobertura.

4.2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

No âmbito das relações de consumo, notadamente entre beneficiários e operadoras de planos privados de assistência à saúde, as condutas devem estar sempre pautadas no princípio da boa-fé. Neste sentido, a boa-fé objetiva pressupõe que os participantes, em dada relação jurídica, atuem em conformidade com os padrões de conduta que, dentro de certa comunidade seriam previsíveis como normais e aceitáveis¹⁹¹, impondo assim um dever de se comportar nos padrões de correção e lealdade.¹⁹²

O princípio em questão está expressamente alocado no artigo 51, IV¹⁹³ do Código de Defesa do Consumidor, possuindo grande destaque no Código Civil, conforme

¹⁸⁹ SANTOS, C. T. C. R.; PIMENTEL, D. F.; SILVA, R. R. S. (Org.). *Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

¹⁹⁰ GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição. Editora São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

¹⁹¹ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008. p.422.

¹⁹² MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁹³ Neste sentido, artigo 51, inciso IV: “ São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas

exegese dos artigos 133, 187 e 422 do referido diploma legal.¹⁹⁴ Ainda, embora a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, não preveja expressamente a aplicação do princípio da boa-fé contratual, é cediço que esta se impõe em decorrência da aplicação subsidiária e complementar do diploma consumerista às relações entre beneficiários e operadoras¹⁹⁵.

Os planos privados de assistência à saúde, na formulação dos seus contratos de modalidade típica de adesão, utilizam-se de cláusulas obscuras ou duvidosas, para que, arditosamente, possam se utilizar das mesmas em benefício próprio, obtendo assim vantagens em desrespeito aos direitos dos outros¹⁹⁶, notadamente, os segurados. Neste contexto é que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva se faz imprescindível para proteção de tais consumidores, impedindo que a conduta maliciosa das empresas interessadas prevaleça, repudiando toda e qualquer cláusula contrária a tal preceito.

Na doutrina de Cláudia Lima Marques, a boa-fé objetiva no direito contratual importa em uma “atuação refletida”¹⁹⁷, em que há respeito aos interesses legítimos das partes, suas expectativas razoáveis, seus direitos, sem causar lesão ou desvantagem excessiva. Ainda, no âmbito das relações contratuais, a aplicação da boa-fé objetiva se volta para as legítimas expectativas que a negociação gera nos contratantes, englobando todo o processo de elaboração, e não somente os termos do contrato em si, para que assim se alcance a correta execução contratual.

Nesta senda, vê-se que a boa-fé objetiva envolve deveres anexos que visam ao exato processamento da relação obrigacional¹⁹⁸, como o dever de respeito, dever de informação quanto ao conteúdo do negócio, dever de lealdade, dever de agir conforme a confiança depositada, dever de agir com razoabilidade, os quais são inerentes a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento

iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade”.

¹⁹⁴ Artigo 113, CC: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Artigo 187, CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” Artigo 422, CC: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

¹⁹⁵ SILVEIRA, K. R. M. *O conceito de doença preexistente nos contratos de planos de saúde*. Editora Saraiva. 2009. p. 33.

¹⁹⁶ SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008. p.424.

¹⁹⁷ MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.p. 216.

¹⁹⁸ MARTINS-COSTA, J. A boa-fé como modelo: uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale. In: BRANCO, G. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187-221

contratual¹⁹⁹, sendo que a quebra de tais deveres enseja a responsabilização civil da parte que os desrespeitar.

Importa salientar que este princípio exerce três funções essenciais: a de interpretação, controle e integração. A função de interpretação está evidenciada na regra do artigo 113 do Código Civil²⁰⁰, acima mencionado, que não deixa dúvidas sobre a necessidade de se conceber os contratos pela ótica da boa-fé. Já a função de controle se sustenta na necessidade de, pela aplicação do princípio, limitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos do contratante, restringindo a liberdade de atuação das partes²⁰¹. Por fim, a função de integração diz respeito aos citados deveres anexos, que constituem verdadeiras obrigações contratuais.

Neste sentido, destaca Orlando Gomes que a boa-fé atua criando deveres anexos, denominados laterais, secundários ou instrumentais. O doutrinador defende que além dos deveres principais, consolidados como o núcleo da relação contratual, existem deveres implícitos com o propósito de assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato, tais como deveres de informação, sigilo, custódia, colaboração e proteção à pessoa e ao patrimônio da contraparte.²⁰²

Por tais razões, indubitável que o princípio da boa-fé objetiva tem importância fundamental aos contratos de planos de saúde, vez que, há aqui expectativas legítimas de ambos os contratantes: enquanto as pessoas jurídicas fornecedoras deste serviço confiam no adimplemento dos usuários para que possa garantir a cobertura dos serviços médico-hospitalares contratados; os beneficiários, por seu turno, depositam a confiança nas operadoras de que, caso seja acometidos por qualquer enfermidade, lograrão êxito na realização de todos os tratamentos necessários ao reestabelecimento da sua saúde.

Assim, resta pacificado na jurisprudência pátria que são nulas cláusulas contratuais que ofendem a boa-fé e a equidade ao estabelecerem restrições a alguns serviços e direitos fundamentais do consumidor, ainda que tais limitações estejam escritas com destaque no contrato²⁰³. Tendo em vista que o beneficiário efetua contrato com uma operadora de plano de saúde com objetivo precípuo de preservar sua vida, a cobertura, portanto, deve atingir esta finalidade, sendo manifestamente contrária ao princípio da

¹⁹⁹ TARTUCE, F. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de Família*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf. Último acesso: 30 jul. 2018.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ JACOB, I. F. *Interpretação dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva*. Monografia (Graduação em Direito do Consumidor). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre 2016.

²⁰² GOMES, O. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 44.

²⁰³ SAMPAIO, A. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010.

boa-fé a existência de qualquer situação que afronte a expectativa do consumidor e venha a suprimir, no todo ou em parte, os seus direitos.²⁰⁴

4.3 A VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES

O princípio da vulnerabilidade está expresso no artigo 4º, inciso I²⁰⁵ do Código de Defesa do Consumidor, sendo este o princípio basilar deste diploma legal e elemento informador da Política Nacional das Relações de Consumo²⁰⁶. Nas palavras de João Batista de Almeida, essa é a “espinha dorsal da proteção do consumidor, sobre o que se assenta toda a filosofia do movimento”. Neste sentido, as normas e princípios do diploma consumerista estão sistematizadas a partir desta ideia básica de proteção da parte mais fraca da relação, qual seja, o consumidor, partindo do pressuposto de que existe uma situação de desigualdade entre fornecedor e este último, razão pela qual se busca estabelecer a igualdade real entre as partes da relação de consumo.²⁰⁷

Como destaca Antonio Herman Benjamin²⁰⁸, vulnerabilidade consiste em uma “situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.” Ainda, conceitua a vulnerabilidade como sendo uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção. É neste contexto que exsurge para o legislador a necessidade de defender o consumidor na relação de consumo, haja vista que este não possui a expertise do fornecedor²⁰⁹, ocupando sempre uma posição de desvantagem.

Tradicionalmente, a doutrina optou por desenvolver o conceito de vulnerabilidade em três espécies: a técnica, jurídica e a fática (ou socioeconômica). Recentemente, tem-se defendido uma outra espécie de vulnerabilidade, a informacional, que diz respeito à ausência de informações claras e precisas ao consumidor, notadamente quando dados

²⁰⁴ MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999. p.56.

²⁰⁵ Artigo 4º, I, CDC: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

²⁰⁶ CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. p. 48.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 8ª edição. 2017. p. 117.

²⁰⁹ DONATO, M. A. Z. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1993. p. 17-19.

insuficientes sobre determinado produto ou serviço são capazes de influenciar no processo decisório de compra.²¹⁰ Conforme preconiza Cláudia Lima Marques, há um desequilíbrio criado pelo déficit informacional, uma vez que os fornecedores não procuram esclarecer as especificidades da relação contratual, sendo esta mais uma situação desvantajosa para o consumidor, que se torna ainda mais suscetível às abusividades.

A vulnerabilidade técnica, por seu turno, revela-se quando o consumidor não detém conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço ao qual adquire, cabendo somente ao monopólio do conhecimento e dos mecanismos utilizados na cadeia produtiva²¹¹. Neste caso, a vulnerabilidade se explica pois, ao consumidor resta somente esperar por uma conduta íntegra e leal por parte do fornecedor²¹², estando assim exposto ao risco de ser facilmente enganado no momento da aquisição.

Já a vulnerabilidade jurídica diz respeito à ausência de conhecimentos, por parte do consumidor, não sobre as especificidades do objeto da relação de consumo em si, mas quanto aos direitos e deveres inerentes à esta última, bem como suas consequências jurídicas²¹³. Por fim, a vulnerabilidade fática, espécie residual, corresponde a uma série de circunstâncias concretas que revelam a debilidade do consumidor, sendo tipo desta espécie a vulnerabilidade econômica.²¹⁴

Há que se ressaltar, todavia, que vulnerabilidade não é sinônimo de hipossuficiência, haja vista ser, esta última, um agravamento da situação de vulnerabilidade²¹⁵, ou, nas lições de Antônio Herman Benjamin, uma marca pessoal e limitada à alguns ou uma coletividade de consumidores, os quais terão tratamento diferenciado no interior do próprio código, como a inversão do ônus da prova em juízo.²¹⁶ Para concluir, em síntese, importa ratificar que a vulnerabilidade, revelado pela exposição do consumidor às situações abusivas, foi o princípio que ensejou a criação de

²¹⁰ BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 8ª edição. 2017. p. 118.

²¹¹ CAVALIERI FILHO, S. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. p. 51.

²¹² CAVALIERI FILHO, S. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003.

²¹³ MIRAGEM, B. Curso de Direito do Consumidor. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016. p 129.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ CAVALIERI FILHO, S. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. p. 49.

²¹⁶ Idem.

diplomas legais orientados a sua proteção²¹⁷, possuindo extrema importância da defesa dos direitos dos beneficiários dos planos de saúde em juízo.

4.4 ATUAÇÃO DAS ENTIDADES E A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O legislador, ao elaborar o diploma consumerista, se preocupou em delimitar instrumentos adequados para dar efetividade às normas positivadas. Isto porque, a defesa do consumidor, mediante normas específicas ou *lato sensu*, de caráter interdisciplinar e principiológico, consiste em um microsistema jurídico que representa o próprio exercício da cidadania, levando em consideração o conceito de cidadania como sendo “ a qualidade de todo ser humano ver respeitados seus direitos individuais e coletivos, bem como de ter acesso aos meios de defesa desses mesmos direitos ”.²¹⁸

Assim, o CDC disciplina a proteção específica dos consumidores mediante um conjunto sistematizado de princípios, normas e diretrizes contidos no artigo 4º da Lei nº 8.078/90, ao que se denominou de Política Nacional das Relações de Consumo – PNRC. O conceito desta política pode ser compreendido por um programa de metas e objetivos em prol da tutela dos direitos dos consumidores, os quais serão traçados e alcançados uniformemente entre os órgãos do poder público, entes federativos e entidades privadas, ou seja, com alcance em todo território Nacional.²¹⁹

Trata-se, portanto, de normas com fundamental importância, uma vez que serão responsáveis por condicionar a interpretação a ser feita pelo Código, o que significa que devem ser interpretadas com a finalidade de alcançar os objetivos traçados. Esta política possui como meta principal o atendimento das necessidades dos consumidores, preocupando-se também com a transparência e harmonia das relações de consumo, como forma de pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito, ponderando, ainda, outros valores como a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico e a boa-fé.²²⁰

²¹⁷ MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. *Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

²¹⁸ FILOMENO, J. G. B. *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas. 2007. p.47.

²¹⁹ BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

²²⁰ Idem.

Ademais, com a criação da Política Nacional das Relações de Consumo, o legislador não somente estipulou direitos em favor do consumidor, como instituiu uma estrutura administrativa para viabilizá-la. É o que se denominou por Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, consolidado no artigo 5º do CDC²²¹, que tem como objetivo precípuo promover a articulação entre órgãos públicos e privados detentores do dever de tutelar o consumidor, obtendo-se, assim, a almejada eficácia da lei social.²²²

O artigo citado disciplina, em seus incisos, os órgãos públicos e entidades privadas que irão compor Sistema Nacional das Relações de Consumo, os quais deverão agir de forma integrada para promover a defesa do consumidor, tal como se revela da exegese do artigo 4ª do CDC, que prevê uma “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, através da iniciativa direta, por incentivo à criação de associações representativas, pela presença do Estado no mercado de consumo e pela garantia de produtos e serviços adequados”.²²³ Assim, enquanto o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor delimita os vários órgãos que executarão as metas formuladas para a defesa dos consumidores, a Política Nacional das Relações de Consumo fixa os princípios e diretrizes das quais tais seus órgãos não poderão se afastar.²²⁴

Cumprе ressaltar, os princípios contemplados²²⁵ na Política Nacional das Relações de Consumo²²⁶ e que devem ser buscados através das políticas públicas, consistem, essencialmente, no princípio da vulnerabilidade, do dever governamental, da harmonização dos interesses entre consumidores e fornecedores e da garantia de adequação, do equilíbrio das relações de consumo, boa-fé objetiva, informação e

²²¹ Artigo 5º CDC: “ Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

²²² BENJAMIN, A. H. V.; BESSA, L. R.; MARQUES, C. L. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²²³ MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016.

²²⁴ BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

²²⁵ GRAU. E. R. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 5, RT. Apud. GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo* I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. pg. 166.

²²⁶ Artigo 4ª CDC: “ A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”.

educação dos consumidores quantos aos direitos e deveres, incentivo à criação de meios para controle da segurança e qualidade dos produtos e serviços, coibição de abusos no mercado, racionalização e melhoria dos serviços públicos e, ainda, estudo das modificações do mercado.²²⁷

Noutro giro, cabe elucidar os instrumentos utilizados para promover a execução desta Política, dispostos ao longo dos incisos do artigo 5º do CDC, conforme já mencionado. Inicialmente, quando o referido diploma fala em assistência jurídica gratuita para o consumidor carente, o conceito compreende não só as ações em andamento, como também uma assistência consultiva para orientação do consumidor quanto aos seus interesses. Ademais, este tipo de assistência é prestada, principalmente, pelas Defensorias Públicas do Estado, que atuarão orientando os consumidores e realizando a devida representação em juízo.²²⁸

Além disso, em seu inciso II, o artigo citado trata da “instituição de Promotorias no âmbito do Ministério Público”, cuja atuação será de fundamental importância na tutela coletiva dos consumidores e dos crimes contra a relação de consumo. O inciso III, por sua vez, trata da criação de delegacias de polícia especializadas, cuja competência se dará no âmbito dos crimes contra as relações de consumo²²⁹, sem prejuízo do papel atribuído ao Delegado de a defesa dos interesses dos consumidores através da conciliação entres estes e os respectivos consumidores. O inciso IV, por seu turno, prevê a criação dos Juizados Especiais e Varas Especializadas, carregando, assim, o propósito de tutelar os consumidores no âmbito individual.²³⁰

Por fim, o inciso V disciplina a criação de Associações ligadas à defesa do consumidor, sendo importante ressaltar que, no âmbito destas associações, encontram-se inseridas, no plano federal, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC); e no estadual, o PROCON, que exerce preponderante função de orientação do consumidor e exercício de poder de polícia administrativa²³¹. No caso particular do Município de Salvador, cumpre destacar a atuação do CODECON – Coordenadoria

²²⁷ GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo* I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p.187.

²²⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curso Fundamental de direito do Consumidor/ José Geraldo Brito Filomeno*. – São Paulo: Atlas, 2007, p.47.

²²⁹ Artigo 61, CDC: “ Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.”

²³⁰ FILOMENO, J. G. B. *Ibidem*.

²³¹ *Idem*.

Municipal de Defesa do Consumidor, órgão também criado com a finalidade de operar ações na tutela individual dos consumidores baianos.

4.5 CONTROLE JUDICIAL

O controle judicial ocorre quando os conflitos entre fornecedor e consumidor não são passíveis de solução na esfera administrativa, circunstância que força os polos da relação a ingressar no Judiciário por meio das ações de caráter individual ou transindividual.²³² Neste contexto, no que diz respeito a atuação das operadoras privadas de plano de saúde, atualmente, há um elevado número de demandas judiciais propostas pelos beneficiários que alegam terem sido lesados em seus direitos, razão pela qual buscam a proteção consumerista para lograr êxito em pedidos fundados em obrigação de fazer, ou mesmo pleiteando indenização fundada em dano moral e material.

Conforme disciplina o texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXV²³³, a todos será garantido o acesso ao Judiciário no caso de lesão ou ameaça a direito, não havendo que se falar, portanto, em sujeição a práticas lesivas sem que haja a possibilidade de proteção através da tutela jurisdicional. Ademais, com relação ao consumidor, a inafastabilidade do controle judicial está inserida como um dos direitos básicos constantes do artigo 6º, incisos VI e VII do Lei 8.078/90²³⁴, haja vista que o referido diploma prevê a possibilidade do consumidor ser ressarcido dos danos que venha a sofrer, consagrando a ideia de que o ressarcimento é integral e deve ser possibilitado tanto no âmbito das ações individuais quanto das coletivas, abrangendo o dano moral e o patrimonial²³⁵.

No que diz respeito ao dano material, incumbe ao consumidor apenas o dever de comprovar o prejuízo obtido e a sua extensão. Já com relação ao dano extrapatrimonial, caberá ao órgão julgador a tarefa de fixá-lo conforme os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, devendo tal indenização cumprir o papel ressarcitório e punitivo,

²³² SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008.

²³³ Artigo 5º, XXXV da Carta Magna: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

²³⁴ Artigo 6º, VI e VII do CDC: “São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

²³⁵ GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*. I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p.90.

revelados pela possibilidade de proporcionar ao ofendido uma compensação pela ofensa e, ao infrator, uma punição capaz de desestimulá-lo a reincidir na conduta ilícita.²³⁶ Frise-se que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Recomendação nº 31, de 30.03.2010, publicada em 07.04.2010, consagra a temática da judicialização da saúde aos Tribunais, propondo assim a “adoção de medidas visando melhor subsidiar os juízes e outros operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais referente à assistência à saúde”.²³⁷

Ademais, ao consumidor é consagrada não somente a tutela individual como a tutela coletiva dos seus direitos²³⁸, nos casos em que há violação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos²³⁹, hipótese em que caberá ao Ministério Público, mediante legitimação extraordinária conferida pelo CDC²⁴⁰, a fiscalização e repressão aos abusos cometidos pelos fornecedores. No que tange ao direito à saúde, importante reconhecer que o papel do Ministério Público vem sendo fundamental para tutelar os direitos dos beneficiários, o que se comprova pela própria atuação deste órgão contra as abusividades perpetradas pela operadora Hapvida no âmbito do Estado da Bahia, conforme elucidado em capítulo anterior.

Por fim, imperioso evidenciar que no contexto das inúmeras arbitrariedades perpetradas pelas empresas privadas de plano de saúde, o Poder Judiciário passa a cumprir importante papel na garantia do direito à saúde, podendo utilizar-se da aplicação da tutela preventiva ou ressarcitória para combater os abusos cometidos contra os beneficiários. Saliente-se que o controle judicial não deve ser livre de qualquer limite, cabendo sempre a fundamentação e a aplicação da razoabilidade na tomada de decisões, com vistas a garantir a assistência à saúde garantida pela Constituição Federal, sem ferir os direitos fundamentais da sociedade como um todo.²⁴¹

²³⁶ CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003. p.113.

²³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação Nº 31 de 30/03/2010. *Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

²³⁸ Artigo 81 do CDC: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

²³⁹ Filomeno, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*/ José Geraldo Brito Filomeno. – 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

²⁴⁰ Artigo 82, I do CDC: “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público”.

²⁴¹ SCHWARTZ, G.; BORTOLOTO, F. W. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. *Brasília* a. 45 n. 177 jan./mar. 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160191/Dimens%C3%A3o_prestacional_direito_saude_177.pdf?sequence=7>. Último acesso: 31 jul. 2018.

5. CONCLUSÃO

Na formulação da presente pesquisa, buscou-se evidenciar a conduta da operadora de plano de saúde Hapvida na execução dos serviços ofertados no âmbito do Estado da Bahia, com foco principal em apresentar as principais práticas abusivas, através da análise das demandas propostas pelos respectivos beneficiários e pelo Ministério Público da Bahia, bem como da coleta de informações relativas a atuação desta empresa, mediante realização de entrevistas e buscas nos sites de informação, haja vistas ser um problema grave e atual. Os objetivos geral e específicos da presente pesquisa foram concretizados, tendo em vista que restou demonstrada a atuação desrespeitosa desta Operadora junto aos seus usuários, sobretudo por violar os diplomas legais que regem a direito à saúde no segmento privado, notadamente os preceitos constantes da Carta Magna, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei dos Planos de Saúde (9.656/98).

Ademais, restou comprovado que, por consequência da falha desta empresa na prestação dos serviços, os consumidores vêm sofrendo danos que extrapolam a esfera patrimonial, seja pelo fato de não lograrem a assistência devida no momento em que necessitam, ou pelo próprio descaso com qual são tratados no exercício do vínculo contratual. Neste sentido, observou-se que as práticas arbitrárias perpetradas pelo Hapvida são capazes de atingir não somente aos consumidores diretos, como também toda a coletividade, tendo em vista que viola preceitos basilares do Código Consumerista.

Pela análise da atuação do Judiciário frente a este panorama, depreendeu-se que somente através desta via é que os consumidores conseguem alcançar os seus direitos, vez que a jurisprudência é uníssona no sentido de julgar procedentes os pedidos de obrigação de fazer requerendo a execução dos procedimentos médico-hospitalares negados na via administrativa. Para tanto, as decisões observam a necessidade que possui os contratos de planos de saúde de atenderem à finalidade a que foram propostos, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, conforme disposição expressa do artigo 4º, inciso III do CDC. Ademais, os julgados também são favoráveis à declaração de nulidades das cláusulas que preveem a negativa de cobertura fundada em prazos de carência, quando observadas as hipóteses de urgência e emergência, com fulcro na regra contida no artigo 51 do referido diploma legal, por implicarem em desvantagem excessiva ao consumidor.

Ademais, a jurisprudência também consolida a responsabilidade objetiva da operadora de planos de saúde Hapvida, com fulcro no artigo 14 do diploma consumerista, bem como direito dos beneficiários à efetiva reparação dos danos, com fulcro no artigo 6º, VI do citado diploma legal. Neste toar, vê-se que a recalcitrância da dita empresa em promover serviços de qualidade enseja um número cada vez maior de reclamações e ações indenizatórias, sendo forçoso ressaltar que, neste particular, restou evidenciado que o Ministério Público vem atuando de forma ativa na proteção dos direitos destes consumidores, cumprindo com a função constitucional de atuar na defesa dos interesses coletivos, o que se revela pelas ações civis públicas manejadas contra o Hapvida, em virtude das abusividades.

No entanto, há que se ressaltar que não se tem controle administrativo efetivo para atuar na proteção destes beneficiários, pois, o cenário reflete uma inércia dos órgãos do Poder Público responsáveis por regulamentar e fiscalizar a atuação nas entidades provadas no segmento da saúde, em latente descumprimento ao comando constitucional disposto nos termos do artigo 197 da Carta Magna. Conclui-se, portanto, que diante da problemática, se faz necessário uma atuação efetiva do Estado para garantir a proteção dos cidadãos lesados pelas práticas perpetradas pela referida operadora no âmbito da prestação privada dos serviços de saúde, cobrando uma fiscalização maior parte dos órgãos reguladores, os quais devem utilizar dos meios punitivos no âmbito administrativo para coibir as abusividades.

De um modo geral, observa-se que a recalcitrância da Operadora em permanecer descumprindo com a função de garantir serviços de qualidade aos beneficiários pode ser justificada, inclusive, pela ausência do Estado na repressão das abusividades, sendo forçoso ressaltar que, diante desta lacuna, cabe aos órgãos do Judiciário uma atuação preponderante na defesa dos interesses destes consumidores, que deverá se dar com o reconhecimento da vulnerabilidade deste grupo e dos demais princípios e regras constantes da Lei 8.078/90, no intuito de dar efetividade às demandas propostas e, assim, impedir que o Hapvida permaneça atuando com objetivo exclusivo de obtenção de lucro, em detrimento da obrigação de que lhe é inerente: garantir o direito à vida e a saúde dos seus beneficiários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução normativa – RN nº 195, de 14 de julho de 2009. *Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.*

Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

ALEXANDRIDIS, G. J. I. B. *A política Nacional das Relações de Consumo*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-politica-nacional-das-relacoes-de-consumo/17311>>. Último acesso: 29 Jul. 2018.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Número do Processo: 0129803-43.2008.805.0001 BA*. Relator(a): Rosita Falcão de Almeida Maia. Data do julgamento: 04/02/2014. Terceira Câmara Cível.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Número do Processo: 005239-682005.805.0001 BA*, Relator: Moacir Reis Fernandes Filho, 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS, Data de publicação: 29/02/2008.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. *Número do Processo: 53774820021 BA*, Relator: Moacir Reis Fernandes Filho. 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. Data de publicação: 08 jun. 2009.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Classe: Apelação. *Número do Processo: 0337031-41.2015.8.05.0001*, Relator(a): Edmilson Jatahy Fonseca Júnior. Segunda Câmara Cível. Publicado em: 19 jun. 2018.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Classe: Apelação. *Número do Processo: 0388412-93.2012.8.05.0001*. Relator(a): Maria do Socorro Barreto Santiago. Terceira Câmara Cível. Publicado em: 16 dez. 2015.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Agravo de Instrumento. *Número do Processo: 0008320-34.2017.8.05.0000*. Relator(a): Marcia Borges Faria. Quinta Câmara Cível. Publicado em: 27 de fev. 2018.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia Apelação. *Número do Processo: 0409046-13.2012.8.05.0001*. Relator(a): Arnaldo Freire Franco, Quarta Câmara Cível. Publicado em: 13 jul. 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia Classe: Agravo de Instrumento. *Número do Processo: 0012674-39.2016.8.05.0000*. Relator(a): Gustavo Silva Pequeno. Primeira Câmara Cível. Publicado em: 20 set. 2016.

BARROS, M. C. C. *Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F.; SILVA, J. P. (coord.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>. Último acesso: 29 jul. 2018.

BENJAMIN, A. H. V.; BESSA, L. R.; MARQUES, C. L. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 8ª edição. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. *Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 28 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor (CDC)*. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 28 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 jul. 2018.

BOTTESINI, M. Â.; MACHADO, M. C. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo, doutrina, jurisprudência*. Editora: Revista dos Tribunais, 2. Ed. 2005.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas. 4ª edição. 2003.

CAVALIERI FILHO, S. *A Relação Jurídica de Consumo e seus Elementos: Programa de Direito do Consumidor*, 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 27.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação N° 31 de 30/03/2010. *Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

CORDEIRO, A. M. R. M. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almeida, 1406 p. 2007.

CUNHA, P. C. M. *Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

DALLARI, S. G. *Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

DALLARI, S. G. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. *Revista de Direito Sanitário* . v. 14. 2013.

DINIZ, M. H. *Código Civil anotado*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONATO, M. A. Z. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1993. p. 17-19.

EVILACQUA, C. *Direito das Obrigações*. Campinas: Red Livros, 2000. p. 256

FERNANDES NETO, A. J. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

FERRAZ, I. S. Aspectos relevantes dos contratos de assistência à saúde sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor. In: EFING, A. C. (coord.) *Direito do Consumo*. Curitiba: Juruá, 2001.

FERREIRA, J. J. R. ARMOND, L. S. R.; SANTOS, J. A. L.; ARAÚJO, L. G. M. Os planos de saúde e o código de defesa do consumidor: o desrespeito ao consumidor frente aos casos de urgência e emergência. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. v. 1, n. 1. 2013. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/123>>. Último acesso: 29 jul. 2018.

FILOMENO, J. G. B. Disposições Gerais. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; NERY JÚNIOR, N. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 7.ed. 2001. p. 25.

FILOMENO, J. G. B. *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas. 2007.

FONSECA, C. D. *A teoria da captura e a necessidade de independência das agências reguladoras no Brasil*. Conteúdo Jurídico, Brasília – DF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590331&seo=1>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Editora Juspodivm, 2013. 13ª edição. p. 214.

GARCIA, L. M. *Direito do Consumidor*. Editora Juspodivm.

GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*: artigo por artigo I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRAU, E. R. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 5, RT. Apud. GARCIA, L. M. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*: artigo por artigo I. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRINOVER, A. P. (Coord.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GREGORI, M. S. O processo de normatização do mercado de saúde suplementar no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima et. al. (Coord.) *Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 254.

GREGORI, M. S. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais. 2011.

GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; NERY JÚNIOR, N. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 7.ed. 2001.

GOMES, O. *Contrato de adesão*. São Paulo: RT, 1972.

GOMES, O. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

JACOB, I. F. Interpretação dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. Monografia (Graduação em Direito do Consumidor). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre 2016.

JUSTEN FILHO, M. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética. 2002.

LIRA, M. G. A. M. P. Teoria da Captura no Brasil. *Revista eletrônica Estácio Recife*. v. 1, n. 1. 2015. Disponível em: < <https://reer.emnuvens.com.br/reer/article/view/14/11>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2006.

MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

MARQUES, C. L.; LOPES, J. R. L.; PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Editora: Revista dos Tribunais. 1ª edição. 1999.

MARQUES, C. L.; SCHMITT, C. H. *Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>>. Último acesso: 28 jul. 2018.

MARTINS-COSTA, J. A boa-fé como modelo: uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale. In: BRANCO, G. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187-221

MIRAGEM, B. *Curso de Direito do Consumidor*. Editora: Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2016.

MENDES, K. R. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Saraiva. 2013. p. 617.

NERY, N.; ANDRADE, R. M. *Novo Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2003.

NUNES, L. A. R. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, L. A. R. *Curso de direito do consumidor*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, R. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8ª edição – São Paulo: Saraiva. 2015.

OLIVEIRA, F. J. Contrato de seguro de Saúde e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, out./dez. 1996, p. 06. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176494/000518622.pdf?sequence=3>>. Último acesso: 28. Jul. 2018.

PASQUALOTTO, A. A regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.); LOPES, J. R. L. (coord.); PFEIFFER, R. A. C. (coord.). *Saúde e responsabilidade*. Editora: Revista dos Tribunais, 1999.

PFEIFFER, R. A. C. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Editora Revista dos Tribunais. 1999.

PFEIFFER, R. A. C. Regulamentação dos planos de saúde e a proteção do consumidor. *Revista de Direito Sanitário*, vol. 02, n. 2. Julho de 2001. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/download/83466/86426>>. Último acesso: 31 jul. 2018.

REZENDE FILHO, G. Pontifica. apud THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, 29ª ed., v. I. nº 131.

RIZZARDO, A. *Planos de Assistência e Seguros de Saúde: Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RODRIGUES, B. L. *Aspectos legais dos contratos de seguro-saúde*. São Paulo. IOB Thomson. 2004.

ROCHA, J. C. S. *Direito da Saúde: Direito Sanitária na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

SAMPAIO, A. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação n. 0041118-36.2011.8.26.0562*. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Caetano Lagrasta. Data do julgamento: 28 nov. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câm. de Direito Privado; AC nº 300.707-4/9-00-SP; Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia; Data do julgamento: 17 de jun. 2004.

SAMPAIO, A. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTAMARIA, E. S. *Os planos de saúde na visão do Direito do Consumidor em relação às internações de urgência*. Olhar Jurídico. Disponível em: <<http://www.olhardireto.com.br/juridico/artigos/exibir.asp?id=333&artigo=os-planos-de-saude-na-visao-do-direito-do-consumidor-em-relacao-as-internacoes-de-urgencia>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

SANTOS, C. T. C. R.; PIMENTEL, D. F.; SILVA, R. R. S. (Org.). *Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

SCHAEFER, F. *Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde*. 3ª Edição. Juruá Editora. 2010.

SCHWARTZ, G.; BORTOLOTTI, F. W. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. *Brasília* a. 45 n. 177 jan./mar. 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160191/Dimens%C3%A3o_prestacional_direito_saude_177.pdf?sequence=7>. Último acesso: 31 jul. 2018.

SÉGUIN, E. *Plano de Saúde*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005.

SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998. p.311.

SILVA, D. F. *Responsabilidade Civil das Operadoras de Plano de Saúde*. Juris Way Sistema Educacional Online. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13880>. Último acesso: 30 jul. 2018.

SILVA, J. L T. *Manual de Direito da Saúde Suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde*. – São Paulo: M.A Pontes Editora, 2005.

SILVA, J. S. L. *Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Editora: Juspodivm. 2008.

SILVEIRA, K. R. M. *Doenças preexistentes nos planos de saúde*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/doenca-preexistente-nos-planos-de-saude/5311>>. Último acesso: 30 jul. 2018.

SILVEIRA, K. R. M. *O conceito de doença preexistente nos contratos de planos de saúde*. Editora Saraiva. 2009. p. 33.

STOCO, R. Responsabilidade Civil dos Hospitais, Sanatórios, Clínicas, Casas de Saúde e Similares em face do Código de Defesa do Consumidor. In: NERY JR, N.; NERY, R. M. A. (org.). *Responsabilidade Civil: doutrinas essenciais*. Volume V. Direito Fundamental à Saúde. (Coleção doutrinas essenciais). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.72

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 597. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-edita-tr%C3%AAs-novas-s%C3%BAmulas>. Último acesso: 28 jul. 2018.

TATURCE, F.; NEVES, D. A. A. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª edição. 2014. Editora Método.

TARTUCE, F. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de Família*. Disponível em:
http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf>. Último acesso: 30 jul. 2018.