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

MARIA HELENA SILVEIRA BONFIM

A SÚMULA 608 DO STJ E SEUS EFEITOS NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR: A APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO

Salvador
2018

MARIA HELENA SILVEIRA BONFIM

A SÚMULA 608 DO STJ E SEUS EFEITOS NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR: A APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

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

Salvador
2018

MARIA HELENA SILVEIRA BONFIM

A SÚMULA 608 DO STJ E SEUS EFEITOS NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR: A APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO

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

Aprovada em 16 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Suzart Lopes da Silva - Orientadora_____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Tiago Silva de Freitas_____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Pedro Lino de Carvalho Júnior_____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia e Doutor em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, professora Joseane Suzart, por toda a assistência e disponibilidade, que me proporcionou a segurança necessária para percorrer este difícil caminho cheio de incerteza e autodúvida.

À Defensoria Pública do Estado da Bahia, na pessoa de Dra. Nayana Gonçalves e outros defensores maravilhosos, pelo conhecimento e experiência que me deixou confortável para pesquisar e escrever sobre o tema.

À ABDECON, por manter um acervo tão precioso em sua biblioteca, que fundamentou em grande parte o meu trabalho.

Aos colegas de curso, que sempre estiveram disponíveis para tirarem minhas dúvidas e me tranquilizarem, em todos os momentos que precisei.

À minha família, por todo apoio e compreensão.

RESUMO

Trata a presente monografia sobre a Súmula nº 608 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos de sua aplicação na tutela dos usuários de planos de saúde de autogestão, tendo sido arregimentada como hipótese central a indagação acerca da natureza jurídica da relação existente entre as autogestões e os usuários de planos por elas operados. Justifica-se a escolha do tema em razão do número considerável de usuários de planos de autogestão em todo o território brasileiro, o que reflete em múltiplas demandas judiciais propostas por estes, frente a práticas abusivas dos planos de autogestão, fazendo-se mister pormenorizar as consequências da inaplicabilidade do CDC sobre estes sujeitos. Dividiu-se a estrutura do presente trabalho de conclusão de curso em cinco capítulos, com o objetivo de melhor explorar os tópicos controversos do tema. No primeiro capítulo expõe-se a decisão proferida pelo STJ, que culminou na edição da súmula nº 608, e os argumentos utilizados pelos ministros julgadores. No segundo capítulo, explora-se a evolução histórica dos planos de saúde no contexto brasileiro e os aspectos gerais de suas modalidades. No terceiro capítulo, trata-se exclusivamente dos planos de saúde operados por entidades de autogestão. No quarto, explora-se a questão referente à natureza jurídica da relação entre o usuário do plano e a autogestão operadora, bem como a previsão de aplicação subsidiária do CDC estabelecida na Lei 9656/98. Por fim, no quinto capítulo, trata-se dos efeitos da Súmula na proteção jurídica do usuário com a incidência do Código Civil sobre estes. No que concerne à metodologia, adotou-se o método hipotético-dedutivo; quanto ao enfoque sociológico, empregou-se o método monográfico; no que tange aos métodos jurídicos, foram utilizadas as vertentes histórico-jurídica, jurídico-comparativa e jurídico-propositiva. Com relação aos procedimentos técnicos, realizou-se a pesquisa bibliográfica. Concluiu-se no sentido da necessidade de revisão do entendimento adotado pelo STJ, tendo em vista que os argumentos utilizados não se mostraram suficientes para afastar a incidência do CDC das relações travadas entre as entidades de autogestão e os usuários de seus planos, além disso, restaram demonstrados prejuízos à tutela destes sujeitos de direitos, com aplicação da legislação cível nos casos concretos.

Palavras-chave: Súmula 608 – Tutela – Consumidor – CDC – CC.

ABSTRACT

This undergraduate thesis deals with the Precedent 608 of the Superior Court of Justice and the effects of its application on the protection of the users of health plans of self-management, having been determined as the central hypothesis, the inquiry about the legal nature of the relationship between these entities and users of plans they operate. The choice of topic is justified because of the considerable number of users of self-management plans throughout Brazil, which reflects in multiple legal demands proposed by them, against abusive practices of these plans, making it necessary to detail the consequences of the CDC's inapplicability to these subjects. The structure of the present monograph work was divided into five chapters, with the aim of better exploring the controversial topics of the theme. In the first chapter the STJ decision is presented, which one culminated in the edition of the precedent no. 608, and the arguments used by the judging ministers. The second chapter explores the historical evolution of health plans in the Brazilian context and the general aspects of their modalities. In the third chapter, it deals exclusively with health plans operated by self-management entities. In the fourth, we explore the question of the legal nature of the relationship between the user of the plan and the self-management operator, as well as the prediction of a subsidiary application of the CDC established in Law 9656/98. Finally, in the fifth chapter, it deals with the effects of the Precedent on the legal protection of the user with the incidence of the Civil Code on them. As far as the methodology is concerned, the hypothetical-deductive method was adopted; As for the sociological approach, the monographic method was used; as far as legal methods are concerned, the legal, comparative legal and propositional legal aspects were used. With regard to technical procedures, bibliographical research was carried out. It was concluded that there is a need to revise the understanding adopted by the STJ, given that the arguments used were not sufficient to remove the incidence of CDC from the relationships between self-management entities and users of their plans, there have been demonstrated losses to the protection of these subjects of rights, with application of the civil legislation in the concrete cases.

Keywords: Precedent 608 – Protection – Consumer – CDC – CC.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8

2 O ENUNCIADO SUMULAR 608 DO SUPERIOR TRUBUNAL DE JUSTIÇA. 10

2.1 INÍCIO DOS QUESTIONAMENTOS PROCESSUAIS 10

2.2 POSICIONAMENTOS DOS MINISTROS 11

2.2.1 Argumentos Contrários à Incidência do Código de Defesa do Consumidor 11

2.2.2 Pronunciamentos Favoráveis à Aplicação da Lei n. 8.078/90 14

3 OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE NO BRASIL 17

3.1 AS ORIGENS HISTÓRICAS E SEU DESENVOLVIMENTO 17

3.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA E SUAS MODALIDADES 22

4 OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO 25

4.1 ESTRUTURA DAS AUTOGESTÕES 26

4.2 SERVIÇOS PRESTADOS PELAS AUTOGESTÕES 28

5 A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O PLANO DE AUTOGESTÃO E OS BENEFICIÁRIOS 32

5.1 NATUREZA JURÍDICA 32

5.1.1 As autogestões e a condição de fornecedor 32

5.1.2 Os usuários do plano e a condição de consumidor 35

5.2 A PREVISÃO DA LEI 9656/98 SOBRE A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CDC AOS PLANOS DE SAÚDE 39

6 EFEITOS DA SÚMULA NA TUTELA DO CONSUMIDOR: A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL PÁTRIO PARA A PROTEÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO 43

6.1 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE 44

6.2 A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA 48

6.3 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR 51

6.4 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA 56

6.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES 58

7 CONCLUSÃO 64

REFERÊNCIAS 67

1 INTRODUÇÃO

A recente Sumula nº 608, aprovada em 11 de abril de 2018, no julgamento do REsp 1.536.786, realizado na 2ª seção do Superior Tribunal de Justiça, determina que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Segundo o voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, estas entidades, embora regidas pela Lei 9.656/1998, não são considerados fornecedoras, com base na inexistência do fim lucrativo, e no fato de que operam planos próprios das empresas, sindicatos ou associações ligadas a trabalhadores, que administram por si mesmas os programas de assistência médica.

O judiciário brasileiro está repleto de ações propostas por usuários de planos de saúde contra práticas abusivas destes, como negativa de cobertura em razão de prazo de carência ou reajustes anuais abusivos. Não são diferentes as demandas judiciais envolvendo planos de saúde de autogestão, os quais possuem maior número de usuários que os planos comercializados pelas demais operadoras, se analisada a perspectiva de uma autogestão que atua em todo o território nacional, por exemplo. Diante desse contexto, a relevância social e jurídica que justifica o presente trabalho se revela na pormenorização das consequências causadas pela inaplicabilidade do CDC sobre a proteção destes usuários de planos de saúde da modalidade autogestão, de modo que será possível realizar um juízo de valor acerca desta nova súmula e sua aplicação concreta.

A hipótese central desta investigação diz respeito à indagação se a relação jurídica existente entre as entidades de autogestão e os usuários dos planos por elas operados é de natureza consumerista. Além disso, duas hipóteses secundárias serão trabalhadas, quais sejam a discussão sobre os fundamentos que conduziram a conclusão atingida pelos ministros julgadores do mencionado recurso especial e os eventuais prejuízos causados a tutela dos beneficiários destes planos, haja vista o fim da incidência dos institutos protetores previstos no CDC. Desta forma, o objetivo geral desta monografia é analisar, de forma crítica, os efeitos produzidos pela edição da Súmula nº 608, do STJ, no que tange à proteção do sujeito adquirente do serviço de assistência à saúde. Dentre os objetivos específicos, será observada a natureza da relação de entre o plano de autogestão e os beneficiários, se haverá prejuízos ao consumidor pelo fim da aplicação do CDC a estas relações, bem como se a legislação cível é idônea para tutelar estes sujeitos de direitos.

A estrutura deste trabalho está dividida em cinco capítulos, a fim de melhor expor os aspectos polêmicos que o compõem. No primeiro capítulo, abordar-se-á a decisão proferida pela 2ª Seção do STJ e os argumentos utilizados pelos ministros julgadores. No segundo, será feito um breve resumo histórico do surgimento dos planos de saúde no contexto brasileiro, bem como aspectos gerais de suas modalidades. No terceiro, tratar-se-á especificamente dos planos de saúde operados por entidades de autogestão, do seu conceito, estrutura e serviços prestados. No quarto capítulo, será posta sob análise a natureza jurídica da relação existente entre a parte que contratou o serviço de assistência à saúde, e aquela que o comercializou, assim como a previsão expressa de aplicação subsidiária do CDC na Lei 9656/98. Por último, realizar-se-á o detalhamento dos efeitos da Súmula na tutela do usuário do plano, buscando aspectos comparativos entre a Lei 8078/90 e o Código Civil.

Será adotado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, desenvolvido por Karl Popper, uma vez que a hipótese fixada pelo STJ no REsp 1.285.483-PB, qual seja, a inaplicabilidade do CDC às relações jurídicas travadas entre usuários e planos de autogestão, será testada e falseada. Estimulado pela lacuna em determinado conhecimento, este método é adequado ao presente caso, uma vez que a disciplina normativa dos contratos firmados pelas entidades de autogestão precisa estar de acordo com as características apresentadas pelos sujeitos que compõem o vínculo contratual, o que não se observa na realidade fática. Ao final, será verificado se a hipótese do STJ sobreviverá ou será considerada falsa, e, por conseguinte, refutada. Com relação aos procedimentos técnicos, realizou-se a pesquisa bibliográfica.

Ademais, será utilizado o Método Sociológico Monográfico, criado por La Play, o qual se destina ao estudo de indivíduos considerados em si mesmos ou dentro de certos grupos, como, por exemplo, a família ou qualquer outra coletividade de sujeitos, tendo em vista a obtenção de generalizações. No caso sob análise, será abordada a coletividade representada pelos usuários de planos de saúde de autogestão. O emprego das vertentes histórico jurídico, jurídico comparativo e jurídico-propositivo também se fará necessário. Isto porque, em atenção ao primeiro, serão considerados aspectos relacionados ao nascimento das entidades de autogestão. No que tange ao aspecto comparativo, será concretizada análise entre institutos presentes na norma cível e consumerista, relacionada à tutela do usuário contratante do plano. Por fim, quanto ao ultimo método, seu uso é justificado pelo questionamento relativo à norma cível e a súmula nº 608, com o fito de propor mudanças ou reformas concretas.

2 O ENUNCIADO SUMULAR 608 DO SUPERIOR TRUBUNAL DE JUSTIÇA

No presente ano, o Superior Tribunal de Justiça decidiu excluir do rol de incidência do Código de Defesa do Consumidor, as relações existentes entre as operadoras de planos de planos privados de assistência à saúde de modalidade autogestão e os seus beneficiários associados. A seguir, passaremos a analisar o importante acórdão prolatado pela Segunda Seção de Direito Privado, responsável pelo julgamento do REsp 1.285.483-PB, no qual ficou estabelecido o cancelamento da súmula 469, bem como a edição da Súmula 608.

2.1 INÍCIO DOS QUESTIONAMENTOS PROCESSUAIS

Na sessão ocorrida no dia 11 de Abril de 2018, os ministros julgadores da segunda seção do STJ entenderam pelo cancelamento da Súmula de nº 469, que determinava a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde sem distinções relacionadas à modalidade de operadora, e em seu lugar, foi aprovada a Súmula 608, cujo teor é: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”. Tal entendimento foi fixado no julgamento do REsp 1.285.483-PB[1], o qual foi publicado na íntegra[2] na revista eletrônica do STJ.

Este caso envolve uma ação de indenização por danos materiais e morais em face da Casa de Saúde Santa Maria Ltda e a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, a CASSI, ajuizada pelo pai, esposa e filho de Natan da Costa Lima, o qual foi assassinado nas dependências da primeira ré, onde se encontrava internado para tratamento psiquiátrico, por outro paciente do hospital. Assim, os autores sustentaram a responsabilidade da CASSI pelo credenciamento da Casa de Saúde, local onde houve o também sustentado defeito na prestação de assistência à saúde, cabendo àquela verificar e controlar a qualidade dos serviços que coloca à disposição dos consumidores.

---

[1] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.285.483-PB (2011/0239595-2). Recurso especial. Assistência privada à saúde. Planos de saúde de autogestão. Forma peculiar de constituição e administração. Produto não oferecido ao mercado de consumo. Inexistência de finalidade lucrativa. Relação de consumo não configurada. Não incidência do CDC. [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 22 jun. 2016. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 1, p. 130-170, nov. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47.pdf. Acesso em: 22 set. 2018.

[2] Ibid.

O Juízo de primeiro grau, apreciando o pedido liminar dos autores, reconheceu a legitimidade passiva da CASSI e determinou o pagamento, por ambas as rés, de pensão alimentar à autora menor, filha da vítima. Por sua vez, a CASSI interpôs agravo de instrumento defendendo sua ilegitimidade passiva, o qual foi provido pelo Tribunal, que considerou não estar configurada a responsabilidade da empresa agravante, acolhendo a preliminar sustentada, muito embora reconhecendo a presença de uma relação de consumo entre as partes. A parte autora interpôs Recurso Especial, aduzindo a violação ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a responsabilidade solidária e objetiva dos fornecedores de serviços. Entretanto, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordaram em negar provimento ao recurso especial, por unanimidade, mantendo o acórdão recorrido, ainda que por fundamentos diversos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão.

2.2 POSICIONAMENTOS DOS MINISTROS

A seguir, serão analisados os argumentos contrários à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, utilizados pelos ministros julgadores, bem como os fundamentos favoráveis a incidência da legislação consumerista.

2.2.1 Argumentos Contrários à Incidência do Código de Defesa do Consumidor

O Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão buscou, em seu voto, verificar se estava presente a legitimidade passiva da CASSI, empresa constituída sob a modalidade autogestão, assim como se haveria incidência do CDC ao caso, ou não. Para tanto, passou para uma análise preliminar da forma de constituição da operadora de plano de saúde recorrida, qual seja, uma entidade de autogestão. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotava o entendimento de que as normas do CDC regulavam as relações existentes entre filiados e operadoras de planos de saúde[3], ainda que estas fossem constituídas na forma de empresa de autogestão, sem fins lucrativos, caso dos autos, uma vez que a relação de consumo se caracterizaria pelo objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar.

---

[3] Sobre planos de saúde, Cf.: SEGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005; SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009; SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Entretanto, o relator asseverou a "necessidade de renovação da discussão da matéria, sempre no intuito do aperfeiçoamento da jurisprudência"[4], haja vista as características estruturais particulares destas modalidades de operadoras de plano de saúde, que justificariam o afastamento da legislação consumerista. Assim, o primeiro argumento contrário à aplicação da Lei 8078/90 às entidades de autogestão é a estrutura em que estas estão organizadas, uma vez que são constituídas sem finalidade lucrativa, por empresas, sindicatos ou associação de trabalhadores, para oferecer assistência à saúde aos seus empregados ativos, aposentados, pensionistas ou ex-empregados, assim como a seus grupos familiares e dependentes[5], sem haver comercialização dos planos de saúde no mercado.

Conforme afirma o Ministro Relator[6], os planos são denominados de autogestão tendo em vista a opção da empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela operacionalização e pelo fornecimento de serviços de assistência médico hospitalar, seja por meio de rede própria, seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associações com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço. A organização das empresas de autogestão pode se dar a partir da constituição de pessoa jurídica distinta da empresa empregadora, por meio de caixas, fundos previdenciários, associações e fundações. Também é possível que não haja constituição de entidade jurídica separada, e nesse caso a autogestão será vinculada ao departamento de benefícios ou recursos humanos da empresa.

Quanto ao financiamento das autogestões, este pode ser custeado exclusivamente pela empresa empregadora, exclusivamente pelos empregados beneficiários, ou dar-se de forma mista, com financiamento simultâneo da empregadora e dos beneficiários. No caso dos autos, o relator afirma que, o Banco do Brasil, responsável pela CASSI, financia algo em torno de dois terços do plano de seus funcionários, e que a contribuição é feita com base na folha de pagamento, onde o empregado paga 1,5% de seu salário e o banco paga 3% da folha. Argumenta-se ainda que embora a Lei 9656/98 determine a incidência de sua regulamentação nos planos de autogestão, este mesmo dispositivo legal prevê diferenças de tratamento em relação a esta modalidade de operadora de plano de saúde. Dentre elas, há a inexigibilidade,

---

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.285.483-PB (2011/0239595-2). Recurso especial. Assistência privada à saúde. Planos de saúde de autogestão. Forma peculiar de constituição e administração. Produto não oferecido ao mercado de consumo. Inexistência de finalidade lucrativa. Relação de consumo não configurada. Não incidência do CDC. [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 22 jun. 2016. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 1, p. 130-170, nov. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47.pdf. Acesso em: 22 set. 2018..

[5] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005. p. 65

[6] BRASIL, op. cit., p. 145.

para as autogestões, do oferecimento de plano-referência, plano base indispensável para a constituição das empresas que não operam nesta modalidade.

O ministro aduz ainda que a exclusão de obrigatoriedade do plano de referência para as autogestões se justifica pela razão de ser do modelo, uma vez que este modelo básico representa uma forma de incremento na competição entre as operadoras, e, como as empresas de autogestão não podem oferecer seus serviços no mercado de consumo, sob pena de total descaraterização da modalidade, não faz sentido, para essas empresas, a exigência deste mínimo. Diante desta particularidade, considera-se existente razão suficiente para a legislação consumerista não ser aplicada às relações constituídas com as operadoras de autogestão. Outro argumento utilizado para o afastamento da lei 8078/90 é a ausência de fornecimento do plano de saúde no mercado de consumo, a falta de comercialização e remuneração. Considerou-se que a condição de fornecedor de produtos ou serviços está intimamente relacionada com a atividade de colocar os produtos ou serviços no mercado, de maneira que presente este requisito, configura-se a relação de consumo, o que não seria o caso das autogestões.

No REsp 1.121.067/PR, um dos precedentes em que os ministros se fundamentaram, o Ministro relator Massami Uyeda asseverou que o tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. O ministro ainda argumentou que aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora.

A Sra. Ministra Maria Isabel Galotti, em seu voto, ressaltou a circunstância peculiar das operadoras de modalidade de autogestão, referente ao não desempenho de atividade no mercado de consumo, mediante remuneração, com finalidade de obtenção de lucro. Asseverou que reputa tal característica como essencial para enquadramento da operadora na condição de fornecedor e no sistema do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, utilizou como fundamento para caracterizar a particularidade das entidades de autogestão a previsão legal que assegura a participação paritária dos usuários na administração do plano, assim como a possibilidade conferida a estes para interferir de forma direta nas coberturas e restrições estabelecidas no contrato.

Afirmou ainda que o afastamento do diploma legal consumerista compatibiliza-se com o entendimento adotado pela 2ª Seção do STJ no julgamento do REsp 1.536.786/ MG que, ao examinar hipótese semelhante, afastou a aplicação do CDC e a incidência da Súmula 321/STJ às entidades fechadas de previdência complementar, adotando como fundamento a distinção do tratamento legal conferido aos regimes aberto e fechado de previdência privada. Diante de tudo que foi assinalado, concluíram os ministros que as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. Isto enseja a não configuração da responsabilidade objetiva e solidária do plano CASSI, ora recorrido, e, por conseguinte, o não provimento do recurso.

2.2.2 Pronunciamentos Favoráveis à Aplicação da Lei n. 8.078/90

Diante da unanimidade entre os ministros da Segunda Seção do STJ, que no julgamento do REsp 1.285.483-PB entenderam pelo afastamento da legislação consumerista no caso das entidades de autogestão, passar-se-á à análise da jurisprudência anterior do STJ, sedimentada no REsp 519.310-SP[7], de relatoria da Mininstra Nancy Andrighi, bem como julgados do mesmo tribunal, nos quais foi aplicado esse entendimento. O Recurso Especial 519.310-SP foi interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A ementa do referido acórdão do TJ-SP expõe o entendimento de que nos Planos de saúde fornecidos por Sociedade civil filantrópica sem fins lucrativos, as mensalidades cobrem diversas atividades além do plano de saúde e os sócios possuem direito de votar, serem votados e eleitos com participação na fixação de preços, o que enseja a descaracterização da relação de consumo e a inaplicabilidade do CDC. O recorrente sustentou a caracterização da

---

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 519.310-SP (2003/0058088-5).** Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor. - Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração. Recurso especial conhecido e provido. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 20 abr. 2004. Disponível em: http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/0CtqtISce2QsyeyQsGEcMw/hBZovPqexjUwQHZ4H0hH0w/REsp_519.310_-SP.pdf . Acesso em: 18 set. 2018.

relação de consumo entre as partes, tendo em vista a condição de fornecedora da empresa recorrida, a Sociedade de Beneficência e Filantropia São Cristóvão, com a prestação de serviços de assistência médica mediante remuneração. Alegou ainda a ilegalidade e abusividade no reajuste das mensalidades feito pela empresa recorrida, com aplicação de índices em muito superiores à inflação no período.

Em seu voto, a Sra. Ministra relatora Nancy Andrighi considerou ser irrelevante o fato da empresa recorrida ser uma sociedade civil sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico para ser considerada fornecedora de serviços nos moldes do CDC, uma vez que esta desenvolve atividade no mercado de consumo, mediante remuneração. Assim, a natureza jurídica adotada pelas operadoras de plano de saúde, ou a espécie de serviços que prestam, não influencia na qualificação desta pessoa jurídica como fornecedora de serviços. Consoante assevera a ministra julgadora, há uma previsão no estatuto da empresa recorrida, como objetivo social, referente ao fornecimento aos seus associados, entre outros benefícios, de assistência médica, hospitalar, odontológica e jurídica.

Segundo ainda afirmou, tais serviços prestados pressupõem como contraprestação as contribuições recebidas de seus associados, de maneira que estas são revertidas integralmente em benefícios. Desta forma, esta previsão ressalta o caráter de relação de consumo entre a operadora e os usuários do plano, tendo em vista que a mencionada contribuição equipara-se a uma remuneração obtida pela prestação dos serviços de assistência a saúde. Com isso, a relação estatutária existente entre a sociedade civil e seus associados não interfere no seu enquadramento como fornecedora de serviços, já que as despesas advindas de sua atividade são cobertas por remuneração feita a título de contribuição.

A ministra citou precedentes, como o REsp 267.530 e REsp 254.467, relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, onde ficou decidido que a sua natureza jurídica não descaracteriza a relação de consumo existente entre a entidade e seus associados, no julgamento de causas em que se discutiu a possibilidade de existência de cláusulas restritivas de prestação de serviços médico-hospitalares em contrato de adesão firmado por associação. O referido ministro relator proferiu voto afirmando que o fato de se tratar de uma associação, com estatutos aprovados em assembleia-geral, não desonera a ré da obrigação de prestar serviços a seus associados, e nessa prestação deve ela atender ao mínimo que se exige de quem atua na área. Asseverou ainda que a forma assumida pela empresa que se dispõe a oferecer plano de saúde a seus clientes, sejam estes chamados de contribuintes, associados, beneficiários, ou que outro nome tenha, não a dispensa da exigência de oferecer, em

contraprestação ao pagamento das mensalidades, o mínimo de segurança que a própria lei hoje prevê.[8]

Com efeito, argumenta-se pela incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações estabelecidas entre a sociedade civil e os seus usuários, ainda que aquela apresente cunho filantrópico e ausência de finalidade lucrativa, pois resta configurada sua natureza consumerista, e desta forma incidem-se as normas que tutelam os direitos e interesses dos consumidores, coibindo-se praticas abusivas por parte das operadoras fornecedoras de serviços. Ademais, mencionou o REsp 436.815[9] de relatoria própria, no qual se concluiu pela aplicação do CDC à relação jurídica entre uma Associação de Poupança e Empréstimo e seus associados, pois segundo destacou, a natureza jurídica de associação da empresa não a retira da condição de fornecedora de serviços e de produtos, considerando sua atividade de concessão de empréstimos, mediante remuneração. Embora este julgado não envolva uma associação civil que preste serviço de assistência à saúde, ele é de grande importância, uma vez que a natureza jurídica das empresas envolvidas é semelhante, de forma que a aplicação do CDC se dá pelo mesmo argumento, qual seja, a irrelevância da natureza da pessoa jurídica para determinação da condição de fornecedor.

Além disso, nele a ministra Nancy Andrighi pontuou de forma bastante acertada que "o fato de votar não dá ao associado qualquer controle sobre o serviço prestado pela associação.". Isto porque a participação em assembleias geral não extingue a condição de consumidor do associado, e, portanto polo vulnerável da relação, frente à pessoa jurídica prestadora do serviço, uma vez que não lhe é permitido controle efetivo sobre a prestação deste serviço, muito menos a possibilidade de punir a empresa em caso de ilicitudes praticadas. Por fim, diante das razões explanadas, a Ministra relatora deu provimento ao recurso especial, para determinar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica travada entre a recorrida e seus associados.

---

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 254.467- SP (2000/0033594-0).** PLANO DE SAÚDE. Limitação de dias de internação. Inadmissibilidade. O fato de se tratar de uma associação não modifica a conclusão de abusividade. Recurso não conhecido. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 05 mar. 2001. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19690175/recurso-especial-resp-254467-sp-2000-0033594-0/inteiro-teor-19690176: Acesso em: 18 set. 2018.

[9] Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 436.815-DF (2002/0062085-9).** Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado. [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 17 set. 2002. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7556656/recurso-especial-resp-436815-df-2002-0062085-9-stj/relatorio-e-voto-13159229. Acesso em: 20 set. 2018.

3 OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE NO BRASIL

É imperiosa a análise do nascimento das operadoras de planos privados de assistência a saúde no Brasil, bem como seu desenvolvimento, para a compreensão do contexto atual que envolve as relações existentes entre estas prestadores de serviços e os seus beneficiários, o que será feito a seguir.

3.1 AS ORIGENS HISTÓRICAS E SEU DESENVOLVIMENTO

No período correspondente às décadas de 40 e 50, deu-se o surgimento do setor de assistência supletiva à saúde no Brasil, conforme consta no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Planos de Saúde. Nesta época, com a expansão das indústrias automobilísticas, era comum a preocupação com a qualidade de saúde dos trabalhadores, para obtenção de maior competitividade no mercado. Assim, concedeu-se atenção médica a estes trabalhadores,[10] e as próprias empresas, tanto do setor publico quanto privado, passaram a criar pessoas jurídicas com o intuito organizar uma estrutura internalizada para atendimento médico de seus trabalhadores, são exemplos: a Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI), e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI).

Na década de 60, os gastos públicos com a saúde foram ampliados, no sentido de fortalecer a ideia de um Estado Provedor, especialmente no contexto da ditadura militar instaurada. Além disso, o sistema público de saúde beneficiava os empregadores que não mais tinham interesse em suportar os gastos que os cuidados com seus empregados demandavam. Isto evidencia o modelo médico-assistencial privatista[11] que começava a ser adotado pelo poder publico brasileiro, com o privilegio o setor privado. Neste período, foram firmados convênios entre o setor público e empresas que atuavam na prestação de assistência a saúde, com os quais estas empresas passaram a atuar no ramo da saúde suplementar com financiamento público[12]. Consoante o relatório da CPI dos planos de saúde, foram

---

[10] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005.

[11] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 41.

[12] SILVA, José, op. cit., p. 43.

estabelecidos mais de cinco mil convênios, nos quais os empregadores ficavam dispensados de parte de suas contribuições previdenciárias.[13]

Na década de 70, permaneceu em vigor a lógica privatista, com a remuneração do setor privado por parte da previdência social para prestação de serviços de assistência médica e o financiamento de hospitais privados pelo Estado.[14] As empresas estatais, por sua vez, conservaram as estruturas próprias para o atendimento de seus beneficiários, as quais posteriormente originaram as autogestões. Diante disso, a ampla utilização dos serviços prestados pelas empresas privadas da saúde suplementar ensejou a elaboração de um Decreto Lei de nº 73, para regulamentação, fiscalização e controle dos Seguros Privados, criando, para tal finalidade, um Sistema Nacional de Seguros Privados. Entretanto, este decreto nunca foi concretizado, o que possibilitou a continuidade de práticas abusivas por parte das empresas seguradoras.

Na década de 80, tem-se como destaque a promulgação da Constituição Federal de 1988, caracterizada pela preocupação com direitos e garantias fundamentais relacionadas com o processo de redemocratização, a qual passou a prever o direito a saúde no rol dos direitos sociais do artigo 6º, bem como no art. 196 e seguintes. O direito à saúde foi erigido à condição de direito fundamental, e adquiriu as garantias previstas para estes, como a aplicabilidade imediata das normas prevista no art. 5º, § 1°, ou a impossibilidade de supressão constante no art. 60, §4º, IV, da Carta Maior. Neste contexto, foi reforçada a competência comum da União, Estados e Municípios para maior efetivação deste direito. No entanto, conforme ressalta Elida Seguin, esta relação estabelecida entre os três entes federativos encontra semelhanças com a história popular da repartição pública, na qual trabalhavam os funcionários Todos, Ninguém e Alguém, assim, a saúde é da competência de Todos, Ninguém assume a responsabilidade de resolver os problemas que surgirem, mas de fato esperando que Alguém o faça. Para Elida, este Alguém tem sido a iniciativa privada, através dos planos de saúde.[15]

Ainda com a Constituição de 88, foi instituído o Sistema Único de Saúde, com o intuito de proporcionar o acesso universal e igualitário ao serviço médico público. Este sistema é

---

[13] BRASIL. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar denúncias de irregularidades na prestação de serviços por empresas e instituições privadas de planos de saúde. **Relatório final.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2003. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpisaude/relatoriofinal.pdf. Acesso em: 5 set 2018.

[14] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 43.

[15] SEGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 86.

financiado com verbas destinadas a seguridade social, oriundas da União, Estados e Municípios, haja vista a competência comum dos entes federativos.[16] Esperava-se então uma diminuição no avanço dos planos de saúde, mas não foi o que ocorreu de fato. Paradoxalmente, a década de 90 foi o período em que o setor da saúde suplementar mais expandiu. Esta preocupação com o direito à saúde, exteriorizada na edição de várias normas para sua proteção, não foi suficiente para garantir a efetividade desta norma constitucional e a eficiência do sistema público de saúde ofertado. Segundo afirma Joseane Suzart[17], muito embora haja no Brasil uma farta normatização nesta matéria, o quadro caracterizado pelo avanço desenfreado das empresas privadas que atuam do setor de planos privados, e a busca crescente e ilimitada por lucros, agravado pelas condições precárias do sistema público, permanece inalterado.

Ficou evidente o dilema ao qual o Estado é "prisioneiro": ou radicaliza sua posição intervencionista e prioriza o sistema público de saúde, ou mantém a forma privatista com a aplicação de mecanismos de subvenção estatal.[18] Também ficou clara a opção governamental pelo segundo caminho. Nesta década, os governos possuíam orientação neoliberal, de modo que não realizaram maiores investimentos no setor público de saúde, e ofereceram a liberdade necessária para as empresas de planos de saúde ampliarem-se desenfreadamente. Além disso, a infraestrutura oferecida pelos planos foi superando cada vez mais a tecnologia disponível no sistema único de saúde, o que provocou ainda mais a procura para a contratação destes. É possível perceber que a origem das operadoras de planos de saúde no mercado brasileiro, e o seu desenvolvimento, estão totalmente associados com o tratamento que o poder público direcionou para o setor publico de saúde no decorrer da história política brasileira.[19]

Neste momento de amplo desenvolvimento, o setor de assistência privada à saúde tornou-se um dos principais alvos das reclamações dos consumidores, de maneira em que se multiplicaram as ações judiciais contra as empresas deste setor, as denúncias nos PROCONs, bem como cresceu a demanda social por uma regulamentação que permitisse a efetiva tutela do polo mais enfraquecido da relação, qual seja, o usuário do plano de saúde.[20] A insatisfação

---

[16] SEGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 86.

[17] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 48.

[18] OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. **O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado?** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada, 2005. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1953/1/TD_1094.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

[19] SILVA, Joseane, op. cit., p. 27.

[20] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005.

destes consumidores foi muitas vezes embasada no Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor no início desta década, o qual possui dispositivos que vedam a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de planos e seguros de saúde.

Em 3 de junho de 1998, foi publicada a Lei 9656, que possui grande importância para a regulação dos planos e seguros de saúde. Segundo José Luiz Toro da Silva[21], no processo de aprovação da mencionada lei, houve um acordo de cavalheiros entre a base governista e o relator do projeto no Senado Federal, no qual este não apresentou suas emendas, e o governo se comprometeu a incluí-las no texto por meio de medidas provisórias, assim evitava-se a reapreciação do projeto pela Câmara. A lei então foi alterada diversas vezes por meio de medidas provisórias, caracterizando a insegurança jurídica e instabilidade com o qual foram fixados seus pressupostos. Não obstante a evolução do setor de saúde suplementar em todas as décadas acima mencionadas, foi apenas em janeiro de 2001 que houve a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, abarcando atribuições anteriormente conferidas ao Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, criado em 1998.[22]

Os objetivos da regulamentação podem ser resumidos nos seguintes pontos principais, quais sejam: garantir aos consumidores de planos de saúde uma cobertura assistencial integral e regular as condições de acesso; controlar as condições de ingresso, operação e saída das empresas que atuam no setor; definir e implantar mecanismos que assegurem a continuidade da prestação dos serviços contratados; garantir a integração do setor de saúde suplementar ao SUS e ressarcir os gastos gerados por usuários de planos privados; estabelecer formas de conter a abusividade dos preços ofertados; definir um sistema de regulamentação, normatização e fiscalização do setor.[23]

Há também uma peculiaridade no sistema de regulamentação e fiscalização adotado no Brasil, conforme aponta Joseane Suzart, pois o modelo de regulação para o setor de saúde suplementar aqui empregado distingue-se daqueles adotados em diversos países, uma vez que no, visto que na maioria destes, faz-se um acompanhamento da atividade econômica, observando-se o estado de solvência das empresas no ramo e a competitividade entre as mesmas. E a diferença básica, nos termos da autora: “No nosso país, a regulação estende-se, também, para a qualidade do serviço prestado aos consumidores, sendo vedada a previsão de

---

[21] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005. p. 44.

[22] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 53.

[23] SILVA, José, op. cit., p. 46.

clausulas abusivas que prejudiquem os consumidores."[24]. Entretanto, embora haja vasta normatização e um sistema diferenciado de fiscalização das empresas de saúde suplementar, ainda é recorrente a busca ao judiciário para o reconhecimento de práticas abusivas, como reajustes unilaterais e arbitrários, ou para declaração de nulidade de cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão firmados com os usuários dos planos de saúde.

Todo este processo, desde a decadência do sistema previdenciário, a celebração de convênios médicos, até a precariedade do Sistema Único de Saúde, ajudou a fortalecer o mercado das operadoras de planos privados, ou seja, as operadoras e seguradoras receberam impulso para desenvolverem suas atividades a partir da decadência do projeto politico ideológico relacionado à crença de que o poder público seria capaz de garantir a população a prestação da assistência a saúde de forma gratuita e eficiente[25]. Para ilustrar, os dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) demonstram o avanço das operadoras de planos de saúde, pois, segundo estes, o número de beneficiários, desde a entrada em vigor da Lei dos Planos, cresceu 53%, passando de 30,5 milhões de usuários, em 2000, para 47,4 milhões, em março de 2018.[26]

E nesse contexto, não há concretização do direito à saúde, e ao revés, este é fragilizado ao ser tratado como uma mercadoria, em um processo de mercantilização da prestação de serviços de saúde e de industrialização da medicina[27], de maneira em que aqueles que podem pagar por um plano de saúde recebem a assistência razoável, com a devida infraestrutura, enquanto que aqueles que não têm condições econômicas para tal, permanecem sujeitos ao sistema único de saúde, o qual se encontra defasado e com baixo número de pessoal, resultando numa prestação deficiente e incapaz de atender a todos que precisam.

Há quem afirme, entretanto, que a situação do Sistema Único de Saúde tenha solução, e uma das vias para sua consolidação estaria marcada pela capacidade em promover a universalização e pela incorporação, a um só tempo, destes consumidores de baixa-renda e das classes médias, marginalizados da possibilidade de contratação de um plano de saúde,

---

[24] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 53.

[25] Ibid., p. 35.

[26] EXTRA. Número de usuários de planos de saúde sobre 53% em 20 anos. **Extra**, Rio de Janeiro, 04 jun. 2018. Disponível em: https://extra.globo.com/noticias/economia/numero-de-usuarios-de-planos-de-saude-sobe-53-em-20-anos-22743653.html. Acesso em: 30 ago. 2018.

[27] SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 251.

mediante o aumento do gasto público em saúde e a melhoria da qualidade deste gasto.[28] Porém, isto depende de uma mudança na postura do poder público, e as decisões que vem sido tomadas pelo governo brasileiro em relação ao setor privado indicam uma falta de vontade política para tanto.

3.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA E SUAS MODALIDADES

A Lei 9656/98, em seu art. 1º, II, define as operadoras de planos de assistência à saúde como pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, as quais operam produto serviço ou contrato de plano privado de assistência à saúde. Ressalte-se que a lei vedou às pessoas físicas a possibilidade de atuarem como operadoras. Conforme redação do art. 1º, I desta Lei, os planos privados são definidos como uma prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, para garantir, por meio do acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde livremente escolhidos, a assistência à saúde. Essa assistência pode ser médica, hospitalar e odontológica, a qual será paga integral ou parcialmente pela operadora contratada, após reembolso ou pagamento direito ao prestador pelo consumidor usuário.

A Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, alterou a referida Lei, acrescentando o parágrafo primeiro ao artigo primeiro, que versa sobre a competência da ANS, uma vez que esta não estava prevista na Lei de Planos de Saúde originariamente. Segundo esse dispositivo, está subordinada às normas e à fiscalização da agência qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, como: custeio e reembolso de despesas; oferecimento de rede credenciada ou referenciada; mecanismos de regulação; restrições contratuais, técnicas ou operacionais para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

---

[28] OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. **O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado?** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada, 2005. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1953/1/TD_1094.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

As operadoras de planos de saúde que constituírem pessoa jurídica com finalidade lucrativa deverão adotar quaisquer dos modelos societários previsto na legislação civil, sendo a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada a mais comumente utilizada. As operadoras que atuem de modo filantrópico devem se configurar como sociedades civis, com previsão expressa da ausência de intuito lucrativo. Já para as empresas de seguro de saúde, é obrigatória a utilização da forma de sociedade anônima, conforme previsto na sua legislação.[29]

As empresas que atuam no setor de assistência à saúde podem ser classificadas em administradoras, cooperativas médicas ou odontológicas, autogestões, seguradora especializadas em saúde e medicina ou odontologia de grupo, nos termos da Resolução nº39 de 2000, editada pela ANS.[30] As administradoras são aquelas que não assumem o risco oriundo da operação dos planos de saúde, de maneira em que não possuem rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médicos, hospitalares ou odontológicos para disponibilizarem aos beneficiários de sua contratante, a qual financia os planos.[31] Por sua vez, as cooperativas são sociedades sem fim lucrativo, constituídas na forma da Lei 5764/71, as quais executam planos de saúde e planos odontológicos, exclusivamente. Nelas, os cooperados são simultaneamente sócios e prestadores de serviço. Assim, recebem a remuneração por sua produção individual, assim como recebem como pagamento a parcela do lucro obtido pela cooperativa, após feito o devido rateio.[32]

As entidades de autogestão, objetos do presente trabalho, serão abordadas de forma mais detalhada adiante. Já a modalidade medicina de grupo configura-se a partir de pessoas jurídicas com finalidade lucrativa que operam planos de saúde utilizando rede própria ou credenciada, em que os beneficiários são vinculados por meio de contratos coletivos ou planos individuais ou familiares. Consoante José Luiz Toro da Silva: “Trata-se de um sistema de administração de serviços médico-hospitalares para atendimento em larga escala com padrão profissional e custos controlados.”[33]

---

[29] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 76.

[30] AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 39, de 27 de outubro de 2000. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 2000. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw. Acesso em: 3 set. 2018.

[31] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005. p. 62.

[32] Ibid., p. 63.

[33] Ibid., p. 67.

Há uma discussão acerca da nomenclatura adequada e da possível distinção entre operadoras de planos de saúde e seguradoras de saúde. A Lei 9656/98 utiliza a denominação "operadoras de planos de saúde", abarcando tanto estas como as seguradoras de saúde. Quanto à diferença existente entre estes tipos de empresas atuantes no ramo da saúde suplementar, esta vai diminuindo cada vez mais com a evolução de suas atividades. Inicialmente, podia-se afirmar que as empresas de seguro-saúde eram diferentes, pois comercializavam outros produtos como seguros de vida e de acidentes.[34] Mas com a Lei 9656/98, esta comercialização não é mais possível.

Posteriormente se passou a afirmar que as empresas de planos de saúde distinguiam-se por apresentarem uma listagem de profissionais e estabelecimentos contratados, credenciados ou referenciados, para os consumidores no momento da contratação. Porém, as seguradoras também são autorizadas a disponibilizar esta relação de profissionais e estabelecimentos.[35] O elemento identificador das empresas de seguro-saúde era o reembolso, ou seja, os usuários de seguro de saúde podem optar pelo atendimento com profissionais ou estabelecimentos não constantes na lista disponibilizada pela empresa, e então solicitarem o reembolso das quantias gastas. Assim, o seguro-saúde originou-se como um plano de custeio[36], para conferir aos segurados total liberdade para optar pelos serviços que desejar utilizar, sendo ao final devolvida toda a quantia gasta com suas despesas médicas.

Dessa maneira, consoante ressalva de Claudia Lima Marques, todas as empresas de plano de saúde se assemelham, uma vez que funcionam praticamente da mesma forma, de modo que todas constituem um fundo comum para o pagamento das despesas de seus usuários, e a distribuição deste fundo se dá por meio dos contratos individuais ou por meio de grupos constituídos. Assim, a referida autora ainda afirma: "os planos de saúde, mesmo que se considerem diferentes de contratos de seguro, são muito próximos a eles e funcionam de forma semelhante."[37]

---

[34] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 78.

[35] Ibid., p.79.

[36] SEGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 97.

[37] LOPES, José Reinaldo de Lima; MARQUES, Claudia Lima (org.). **Saúde e responsabilidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 31.

4 OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO

O artigo 2º, da Resolução 137/2006 (com redação modificada pela RN nº148 de 2007), da Agencia Nacional de Saúde Suplementar, define como operadora de planos privados de assistência à saúde na modalidade de autogestão, a pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, por pessoa jurídica de direito privado vinculada à entidade patrocinadora, instituidora ou mantenedora, ou por pessoa jurídica constituída sob a forma de associação ou fundação, opera planos privados de assistência à saúde. No primeiro caso, esta prestação de serviço dá-se de forma exclusiva aos seguintes beneficiários: sócios da pessoa jurídica, aos administradores, ex-administradores, empregados e ex-empregados da entidade de autogestão, aos aposentados anteriormente vinculados a esta, aos pensionistas dos beneficiários, ao grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro destes beneficiários mencionados.[38]

No caso das pessoas jurídicas vinculadas a entidade pública ou privada patrocinadora, instituidora ou mantenedora, os beneficiários são: os empregados, servidores públicos ativos, ex-empregados, ex-servidores e aposentados da entidade pública patrocinadora ou mantenedora, e os seus pensionistas, os sócios ou associados da entidade privada patrocinadora ou mantenedora da autogestão, os empregados, ex-empregados, administradores e ex-administradores da própria entidade de autogestão. Há ainda os aposentados e pensionistas, e por fim, o grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários.[39]

Já as pessoas jurídicas criadas sem fins lucrativos, sob a forma de associação ou fundação, possuem como beneficiários os empregados, ex-empregados, administradores e ex-administradores da própria entidade de autogestão, os aposentados que tenham sido vinculados à entidade de autogestão, os pensionistas destes beneficiários, e o grupo familiar

---

[38] AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, 14 nov. 2006. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==. Acesso em: 24 set. 2018.

[39] Ibid.

até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro.[40]

A Resolução nº 137/2006, em seu artigo 12, fixa a diferença entre as entidades instituidoras, mantenedoras e patrocinadoras, tendo em vista que considera: instituidor, a pessoa jurídica de direito privado responsável pela criação da autogestão, com ou sem fins econômicos; mantenedor, a pessoa de direito privado que garante os riscos decorrentes da atividade de operação de planos privados de assistência à saúde, mediante a celebração de termo de garantia; e patrocinadora é a instituição pública ou privada que realiza o custeio parcial ou total do plano de assistência à saúde, e de despesas relativas à sua execução e administração. O parágrafo primeiro, acrescentado ao mencionado dispositivo pela Resolução nº 355 de 2014, determina que os instituidores, patrocinadores e os mantenedores deverão guardar relação com o objeto do estatuto da autogestão, o qual não poderá permitir a participação de empresas que não guardem correlação entre si quanto ao seu ramo de atividade, sendo admitidas entidades fornecedoras participantes da cadeia produtiva do bem ou serviço oferecido pela empresa instituidora, quando esta for sua única contratante.[41]

No que tange à Lei 9656/98, consoante visto anteriormente, esta prevê que as entidades de autogestão constituem uma modalidade de operadora de plano privado de assistência à saúde, de modo que se subordinam às normas previstas neste instrumento legal. Isto porque a Lei de Planos de Saúde não faz distinção quanto à forma jurídica adotada pela operadora de plano de saúde, ou sobre finalidade lucrativa ou oferta ao público em geral, e por conseguinte, todas as organizações que oferecem planos de assistência à saúde devem ser submetidas às suas disposições normativas.[42]

4.1 ESTRUTURA DAS AUTOGESTÕES

A configuração das autogestões será determinada basicamente pela constituição ou não de pessoa jurídica individualizada para operar o plano de saúde a ser ofertado aos seus beneficiários previstos na resolução própria. Assim, o serviço de assistência à saúde pode ser

---

[40] AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, 14 nov. 2006. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==. Acesso em: 24 set. 2018.

[41] Ibid.

[42] SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 206.

prestado por pessoa jurídica autônoma constituída para este fim, ou por uma empresa que executa atividades totalmente distintas da operação de planos privados de assistência à saúde, através de seu departamento de recursos humanos ou setor assemelhado.[43] Segundo a Resolução nº 137/2006, as entidades de autogestão devem apresentar administração própria e objeto social exclusivo à atividade de planos privados de assistência à saúde, de modo que lhe é vedada a prestação de serviços de outras naturezas não previstos em seu objeto. Tal determinação não se aplica às entidades que atuam por intermédio do departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, mencionadas acima, nem àquelas que operam planos de saúde e exercem atividade caracterizada como ação de promoção à saúde.

Ela ainda dispõe sobre a forma de operação das entidades de autogestão, a qual deverá se dar por meio de rede própria, credenciada, contratada ou referenciada e a sua administração será realizada de forma direta, sendo facultada a contratação ou celebração de convenio com entidade congênere ou operadora de modalidade diversa quanto à rede de prestação de serviços fora do município sede da operadora.[44] Quanto ao custeio financeiro dos planos de saúde oferecidos aos beneficiários, as autogestões podem ser classificadas em patrocinadas e não patrocinadas. Na primeira, os departamentos de recursos humanos, ou órgão assemelhado das entidades de autogestão ou da empresa, responsabilizam-se pela operação dos planos de saúde, oferecendo a cobertura aos beneficiários já mencionados, podendo haver um ou múltiplos patrocinadores. Na segunda modalidade, as autogestões não se comprometem a custear financeiramente o plano oferecido aos interessados[45], de modo que a gestão dá-se de forma terceirizada.[46]

No que se refere aos requisitos para a obtenção de autorização para funcionamento, previstos no artigo 8º da Lei 9656/98, as entidades de autogestão foram dispensadas do cumprimento da demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos oferecidos e da especificação da área geográfica coberta por estes. No entanto, permanece a obrigação de efetuar o registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, de realizar a descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por

---

[43] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 220.

[44] AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, 14 nov. 2006. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==. Acesso em: 24 set. 2018.

[45] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 92.

[46] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005. p. 65.

terceiros, assim como de suas instalações e equipamentos destinados à prestação de serviços, de especificar os recursos humanos qualificados e habilitados, e de demonstrar a capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados. Além disso, a operadora deve demonstrar a efetividade da garantia dos riscos decorrentes da atividade de operação de planos privados e da insolvência da administração, possibilitando ainda aos beneficiários o acompanhamento do desenvolvimento de suas atividades, por meio da apresentação anual dos demonstrativos financeiros, conforme preceitua o artigo 6º da Resolução nº 137.

No que tange à participação financeira dos beneficiários e do patrocinador no custeio da atividade, esta deverá ser discriminada de forma clara e objetiva nos regulamentos dos planos e nos convênios de adesão, para que o usuário do serviço saiba previamente a cota mensal que deverá arcar. Conforme salienta José Luiz Toro da Silva, nestas modalidades de operadoras de planos privados de assistência à saúde, é característica a cogestão, ou seja, há uma participação dos usuários e dos dirigentes dos patrocinadores no comitê diretor do plano.[47] Ademais, nestes regulamentos é exigida a presença das informações obrigatórias dos demais contratos de planos de saúde firmados com operadoras de modalidades diversas, como as condições de ingresso e exclusão de beneficiários, a forma de cálculo dos reajustes nas mensalidades, as coberturas e exclusões assistenciais, as carências, e demais exigências previstas na lei de planos de saúde.[48]

4.2 SERVIÇOS PRESTADOS PELAS AUTOGESTÕES

As entidades de autogestão prestam serviços de assistência à saúde para os beneficiários previstos na resolução 137/2006 de forma exclusiva, conforme elucidado acima. Além disso, o parágrafo segundo do artigo segundo desta norma, cuja redação foi dada pela RN nº 148, de 2007, estabelece uma limitação às autogestões, uma vez que só poderão operar planos privados de espécie coletiva.[49] Estes diferem dos planos individuais na medida em que a sua contratação é feita entre a operadora e uma pessoa física diretamente, ademais, podem ser de duas variações, quais sejam: empresarial e por adesão. A primeira diz respeito ao plano

---

[47] SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005. p. 65.

[48] SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 93.

[49] AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, 14 nov. 2006. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==. Acesso em: 24 set. 2018.

contratado por pessoa jurídica para atender aqueles com os quais possui vínculo empregatício ou estatutário. Já o plano por adesão é aquele cujos beneficiários possuem vínculo com conselhos profissionais, entidades de classe, sindicatos, associações profissionais, cooperativas, caixas de assistência, fundações de direito privado e entidades estudantis. Em ambos, há a possibilidade de estender a cobertura para o grupo familiar dos titulares, assim como pode haver contratação com ou sem patrocinador.[50]

A Resolução Normativa nº 195, de 2009[51], editada pela ANS, dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, determinando que na modalidade coletiva empresarial, com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários, não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias da celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante. Além disso, não poderá constar cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nos casos de doenças ou lesões preexistentes, enquanto que no plano coletivo por adesão poderá conter tal cláusula.[52] Esta resolução determina ainda que nos planos operados por autogestões, quando a contribuição do beneficiário for calculada sobre a remuneração, não se considera reajuste o aumento decorrente exclusivamente do aumento desta, nem o aumento que decorra exclusivamente da elevação da participação financeira do patrocinador, nos planos patrocinados por entes da administração pública direta ou indireta.[53]

Em ambas as espécies de plano coletivo, os contratos 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. Desse modo, os planos coletivos tornam-se muito mais vantajosos para as operadoras, uma vez que estas poderão rescindir o contrato unilateralmente, de acordo com seus interesses. Somando-se a isso, os planos coletivos oferecem maior liberdade para reajustes unilaterais pelas operadoras, tendo em vista que a atuação da ANS é mitigada nestes tipos de contratação, pois a agência considera existir suposta paridade de forças entre as partes. Tal processo explica o contexto atual de

---

[50] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 203.

[51] 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. **Diário Oficial da União**, 14 jul. 2009. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==. Acesso em: 02 out. 2018.

[52] SAMPAIO, op. cit., p. 204.

[53] AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, op. cit.

concentração mercadológica nos planos coletivos, no qual os consumidores interessados enfrentam dificuldades em encontrar operadoras que ofereçam a possibilidade de contratação de planos individuais,[54] o que contribui para agravar a vulnerabilidade dos beneficiários de planos coletivos, uma vez que estes passam a evitar a realização de reclamações contra práticas abusivas da operadora que violem seus direitos e interesses, por temer a rescisão unilateral do contrato, e a posterior dificuldade para contratar um novo plano de saúde.

A Lei 9656/98, no art. 10, § 3º, prevê ainda a exclusão da obrigatoriedade de comercialização do plano-referência para as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde na modalidade autogestão. O plano-referência é aquele em que a cobertura assistencial ambulatorial, hospitalar e obstétrica deve ser garantida em todo o território nacional, com enfermaria e centro de terapia intensiva ou similar, incluindo todas as doenças previstas na CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde).[55] Entretanto, tal disposição pode ensejar prejuízos para os usuários dos planos oferecidos pelas autogestões, haja vista ser o plano-referência responsável pela definição da cobertura mínima que deverá ser exigida nos contratos de plano de saúde. Ademais, ao delimitar de forma mais clara o conteúdo dos produtos oferecidos pelas operadoras de planos de saúde, ele possibilita ao interessado a realização de comparações com os demais planos oferecidos, e, por conseguinte, a escolha do contrato que melhor se adequar a suas necessidades.[56]

Em relação aos beneficiários de planos de autogestão, Aurisvaldo Sampaio ressalta que este público, embora delimitado pela norma, é bastante numeroso. Isto porque, além dos sócios, administradores, ex-administradores, empregados, ex-empregados, servidores, ex-servidores, aposentados, pensionistas, a citada resolução permite a inclusão de parentes consanguíneos e afins, até o terceiro grau; o que implica em um grande número de pessoas, se forem considerados, por exemplo, os planos de autogestão voltados a empregados e seus respectivos dependentes de empresas estatais de âmbito federal ou de grandes estados. Tal público, conforme afirma o mencionado autor, pode constituir "um publico bem superior à fatia de mercado de determinadas operadoras que atuam em outras modalidades"[57]. A cobertura assistencial de um plano privado de assistência à saúde, segundo Karyna Rocha Mendes Da Silveira, é o universo de direitos que corresponde a tratamentos, serviços e

---

[54] SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 221.
[55] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 206.
[56] SCHULMAN, op. cit., p. 211.
[57] SAMPAIO, op. cit., p. 221.

procedimentos médicos hospitalares e odontológicos, os quais são adquiridos pelo beneficiário a partir da contratação do plano.[58]

Quanto às segmentações de cobertura, podemos citar, além do supramencionado plano-referência, o plano ambulatorial, o plano hospitalar, o plano hospitalar com atendimento obstétrico e o plano odontológico. Sobre estes, dispõe a Resolução Normativa nº 428, de 7 de novembro de 2017, da ANS, no art. 20 e seguintes. O segmento ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a doze horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares.[59]

Nos termos do art. 22 da Resolução nº 428, o plano hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação. O plano hospitalar com atendimento obstétrico, por sua vez, compreende todas as coberturas do plano hospitalar geral, abrangendo procedimentos relativos ao pré-natal, à assistência ao parto e ao puerpério.[60] Por fim, conforme dispõe o art. 24 da RN nº428, o segmento de cobertura odontológica abrange os procedimentos passíveis de realização em consultório, compreendendo a oferta de exames clínicos, diagnósticos, atendimentos de urgência e emergência odontológicos, exames auxiliares e complementares, tratamentos e demais serviços solicitados pelo cirurgião-dentista assistente.

---

[58] SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. **Curso de Direito da Saúde.** São Paulo: Saraiva, 2013. p.514.

[59] AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução normativa – RN nº 428, de 7 de novembro de 2017. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016. **Diário Oficial da União**, 7 nov. 2017. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==. Acesso em: 05 out. 2018.

[60] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 210.

5 A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O PLANO DE AUTOGESTÃO E OS BENEFICIÁRIOS

Finalizada a análise do conceito, da estrutura e dos serviços prestados pelas operadoras de planos privados de modalidade autogestão, passar-se-á à verificação da natureza da relação existente entre estas e seus beneficiários, com intuito de investigar a presença dos requisitos necessários para configuração de uma relação de consumo, como a caracterização das condições de fornecedor de serviços e consumidor, destinatário da prestação destes.[61]

5.1 NATUREZA JURÍDICA

A partir da própria redação da Súmula nº 608 do STJ, pode-se concluir que há um consenso a respeito da natureza jurídica da relação travada entre as operadoras de planos de saúde e seus beneficiários, sendo esta consumerista. Ocorre que, na hipótese específica da modalidade de autogestão, tendo em vista algumas particularidades de sua estrutura, sempre houve certa resistência, principalmente das operadoras, em admitir o estabelecimento de relação de consumo com os destinatários da prestação de seus serviços de assistência à saúde. Com a edição da mencionada súmula, a resistência foi vencedora e ficou sedimentada a inaplicabilidade do CDC[62] a estes segmentos, entretanto, como será demonstrado a seguir, este não é o melhor entendimento.

5.1.1 As autogestões e a condição de fornecedor

O art. 3°, caput e § 2°, do CDC, define "fornecedor" como 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, e "serviço" como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as

---

[61] Sobre o conceito dos elementos que compõem a relação consumerista, Cf.: MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017; GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde** – a ótica de proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011..

[62] Sobre o Código de Defesa do Consumidor, Cf: ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2009; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011; CINTRA, Antonio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor.** São Paulo: Impetus, 2011.

decorrentes das relações de caráter trabalhista. Trata-se de ampla definição legal, uma vez que o legislador não fez distinção quanto à natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor.[63]

Ocorre que as autogestões, pessoas jurídicas que, por intermédio do departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, realizam a operacionalização de planos privados, destinados a um rol de beneficiários, que correspondem a seus sócios, administradores, ex-administradores, empregados ativos e inativos, ex-empregados, pensionistas e grupos familiares, recusam a condição de fornecedores de serviços com base em alguns argumentos. O primeiro deles é a alegação de que não atuam como profissionais deste ramo, e que exercem atividades econômicas diversas, além da operação de planos de saúde.[64]

Entretanto, tal entendimento não se sustenta, uma vez que a mera ausência de profissionalidade, ao menos em relação à atividade-fim ou típica, não constitui elemento capaz de impossibilitar a configuração da condição de fornecedor de serviços, pois é inquestionável a existência de habitualidade na prestação de assistência à saúde, bem como a formação de toda uma estrutura voltada para o exercício desta função. Assim, é suficiente a regularidade e habitualidade no exercício de certa atividade econômica, para caracterização de fornecedor, de modo que, conforme ressalta Aurisvaldo Sampaio, "Descaracterizada estaria esta condição, apenas, no caso de exercício eventual, episódico, de ato econômico de determinada natureza, circunstância que não ocorre na hipótese sob análise."[65] Com efeito, não há previsão expressa relativa à exigência de profissionalidade para o fornecedor de produtos e serviços, tendo em vista que este requisito não integra a definição presente no art. 3º, do CDC, mas há referência ao desenvolvimento de atividades, e, por conseguinte, à habitualidade desta prática.[66]

Alega-se ainda que, tendo em vista o fato de que as autogestões não possuem finalidade lucrativa, elas não poderiam ser consideradas fornecedoras e, por conseguinte, a natureza consumerista da relação deve ser afastada. Quanto a este argumento, é possível desconstruí-lo a partir da constatação de que o fim de obtenção de lucros não integra o conceito de fornecedor, assim como não integra o conceito de serviço, de modo que o requisito diz

---

[63] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164-165.
[64] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.
[65] Ibid., p. 256.
[66] MIRAGEM, op. cit., 2014, p. 165.

respeito ao exercício da atividade mediante remuneração.[67] Ou seja, o caráter econômico da atividade desempenhada pelo fornecedor não implica, por sua vez, na necessidade de finalidade lucrativa por parte deste. Conforme ressalta Bruno Miragem: "Basta que ofereça seus serviços mediante remuneração, pouco importando qual a finalidade, por exemplo, da pessoa jurídica que presta estes serviços."[68] Diante disso, ainda que os planos sejam operados por associações ou fundações , as quais são pessoas jurídicas que não podem ser constituídas com escopo único de explorar atividade econômica lucrativa, o exercício da prestação do serviço mediante contraprestação do beneficiário é suficiente para caracterização desta condição.

Também é incabível argumentar que não há relação de natureza consumerista com base em uma suposta ausência de remuneração por parte dos beneficiários, e que as operadoras de autogestão apenas são administradoras de um fundo comum formado pelas contribuições de todos os usuários. Isto porque a atividade de gestão de um fundo comum constitui uma característica aplicável a todas as demais modalidades de operadoras de planos de saúde, de modo que esta tal argumento serve apenas para ratificar "que a atuação daquelas que se dedicam à autogestão é absolutamente idêntica às demais."[69] Além disso, Claudia Lima Marques explica que não há contrato de plano de assistência privada à saúde não remunerado, pois sempre haverá um agente do mercado que será responsável pela remuneração, sejam os beneficiários, os destinatários finais, os contratantes, ou as pessoas jurídicas que figuram nesta relação de consumo como representantes ou em beneficio de seus empregados, associados ou sindicalizados, de modo que ao final todos podem ser considerados consumidores, nos termos do CDC.[70] Desta forma, o argumento baseado na suposta ausência de remuneração das autogestões não é suficiente para descaracterizar a relação de consumo, como restou demonstrado.

Há importantes decisões no âmbito dos tribunais de Justiça, em que se confirmou a aplicabilidade do CDC às relações entabuladas com entidades de autogestão e que trazem argumentos interessantes para a discussão. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em julgamento realizado pela 2ª Turma Cível[71], em 14 de Abril de 2018, foi

---

[67] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 256.

[68] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 166.

[69] SAMPAIO, op. cit., p. 257.

[70] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 131.

[71] DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2ª Turma Cível). Acórdão 1090851. Apelação. Civil e processo civil. Administrativo. Consumidor. Embargos à execução fiscal.

reafirmada a incidência do CDC nos contratos de plano de saúde nos quais a entidade prestadora do serviço constitui-se na modalidade de autogestão, destinada a grupo fechado de participantes, vez que o plano de saúde ainda que fechado, tal qual o comum, oferece um serviço no mercado de consumo e por esse motivo se caracteriza como fornecedor, e os associados que dele usufruem, a título oneroso, se qualificam como destinatários finais desse serviço.

No Acórdão 1063471, da 5ª Turma Cível do mesmo tribunal, com data de julgamento em 29 de novembro de 2017, aduziu-se que a relação é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, em razão da obrigação estabelecida entre as partes, ou seja, cobertura médico-hospitalar, mesmo que a entidade ré funcione pelo sistema de autogestão e não tenha fins lucrativos. Assim, o CDC deve ser aplicado, uma vez que o fato de a empresa recorrente (GEAP) ser entidade de autogestão multipatrocinada não retira o caráter de relação de consumo, diante da assistência à saúde que é a finalidade da instituição. Já no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[72], em julgamento realizado em 22 de março de 2018, a 4ª Câmara de Direito Privado decidiu que o fato de a empresa apelante (CASSI) ser entidade de autogestão, sem fins lucrativos, não altera a solução da demanda, na medida em que permanece sendo operadora de plano de saúde.

5.1.2 Os usuários do plano e a condição de consumidor

No que se refere à parte final do art. 3º, § 2°, do CDC, relativa à exceção estabelecida para as relações de caráter trabalhista, Aurisvaldo Sampaio reconhece a dificuldade em caracterizar como relação de consumo nos serviços de planos privados oferecidos exclusivamente aos empregados ativos da pessoa jurídica que opera o plano de autogestão, uma vez que a assistência à saúde é prestada pelo empregador em virtude de um vínculo trabalhista.[73] Ocorre que, ainda assim o empregado é livre para escolher contratar ou não o

---

Dialeticidade recursal. Procon. Multa. Operadora de saúde. Modalidade autogestão. Aplicabilidade cdc. Tarifa para emissão de boleto bancário. Repasse ao consumidor. Cobrança abusiva. Valor multa. Proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. [...]. Relator: Sandoval Oliveira, 18 abr. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 abr. 2018. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj. Acesso em: 11 out. 2018.

[72] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão 10766299620178260100-SP (1076629-96.2017.8.26.0100). Apelação. Plano de saúde. Negativa de cobertura de procedimento. Entidade de autogestão. Natureza jurídica que não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. [...]. Relator: Hamid Bdine, 22 mar. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 26 mar. 2018. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/560959525/10766299620178260100-sp-1076629-9620178260100/inteiro-teor-560959561?ref=juris-tabs#. Acesso em: 15 out. 2018.

[73] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 256.

serviço de assistência médica. Além disso, este não é o caso das autogestões no contexto atual, já que a própria RN nº 137/2006 editada pela ANS, em seu art. 2º, possibilita a ampliação do rol de pessoas que podem ingressar nos planos oferecidos por estas entidades.

Desta forma, o público de usuários-consumidores destes planos é numericamente grande, abrangendo não apenas aqueles que mantem vínculo jurídico trabalhista com a empresa, mas também os aposentados, ex-empregados, ex-servidores, ex-administradores, os pensionistas e os parentes consanguíneos ou afins de todos estes[74], para ilustrar a amplitude destas operadoras, basta observar uma autogestão que atue em todo o território nacional, para todos estes beneficiários mencionados. Desta forma, também não merece guarida o argumento referente ao caráter fechado das operadoras de autogestão, utilizado no intuito de descaracterizar a relação de consumo entre as partes, com base no fato de que as estas entidades não exercem suas atividades no mercado de consumo, ou seja, possuem beneficiários limitados previamente, já que estas entidades muitas vezes superam em muito o número de usuários das demais operadoras.

Além disso, ainda que se defenda que não há abertura para todo o mercado de consumidores indistintamente, os eventuais beneficiários dos planos de autogestão possuem autonomia e liberdade para decidir pela contratação ou não do serviço. A oferta dos planos privados de modalidades de autogestão a possíveis interessados possui caráter assemelhado ao *modus operandi* das demais operadoras que atuam neste ramo de atividade, de sorte que o prévio estabelecimento de rol de futuros usuários da assistência privada à saúde não vincula a contratação. Luiz Antonio Rizzato Nunes, por exemplo, utiliza a denominação "consumidor-empregado", ao comentar o art. 30 da Lei 9656/98, que trata do direito de manutenção da condição de beneficiário após o fim do vinculo empregatício.[75] Ademais, para verificar se os usuários de planos de saúde de autogestão constituem consumidores na relação firmada com as operadoras, é importante abordar ainda as correntes maximalista e finalista, responsáveis pela análise da figura jurídica destes sujeitos de direitos.

De acordo com a corrente maximalista, deve-se interpretar o art.2º do CDC de uma forma mais ampla possível, para que compreenda todos aqueles que utilizam um bem ou serviço de forma fática, que são destinatários finais da linha de produção.[76] Segundo o seu

---

[74] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 259.

[75] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 86.

[76] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 75-77.

entendimento, o CDC seria um código geral de consumo, e a interpretação da definição prevista no art. 2º deverá ser a mais ampla possível, para abarcar cada vez mais as relações de mercado.[77] A visão finalista, por sua vez, baseia-se em uma interpretação teleológica do CDC, há uma análise da finalidade do ato de consumo, de modo que consumidor será todo aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, desde que os utilize para uso próprio ou da família.[78] Também chamada de subjetivista, esta corrente preconiza uma interpretação mais restritiva da expressão "destinatário final", compreendendo que apenas será objeto de tutela do CDC o sujeito vulnerável, a parte mais fraca da relação de consumo, aquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço para satisfazer uma necessidade pessoal, e põe fim a um processo econômico, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas não profissionais, que não visam lucro em suas atividades.[79]

Para Claudia Lima Marques, o caput do art. 2º do CDC, possibilita uma pluralidade na caracterização da figura jurídica do consumidor, ao trazer uma definição relacionada com o requisito de destinação final do serviço, pois o destinatário final do serviço, fático ou economicamente, poderá ser um beneficiário qualquer, um terceiro previsto no contrato de prestação de serviço de assistência a saúde, um utilizador gratuito, um absolutamente incapaz, um participante fortuito. Esta consideração relaciona-se ainda com a desnecessidade de remuneração do serviço para que o sujeito seja considerado consumidor, pois, conforme exemplo esclarecedor da autora[80]: "se a sogra de um empregado de fábrica é a destinatária final de um serviço médico organizado por uma operadora de saúde, é esta sogra consumidora", ainda que o serviço tenha sido remunerado pela empresa empregadora e não pelo trabalhador. Desta forma, conclui a autora pela inexigibilidade de remuneração pelo consumidor direto (destinatário final), a qual deverá ser feita por outrem, seja consumidor indireto, ou por seu representante, consumidor-equiparado.

Ademais, o art. 29 do CDC, reforçando a amplitude da definição jurídica de consumidor, prevê que "equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". Assim, diante do tratamento normativo oferecido pelo CDC, adotando-se a visão maximalista ou finalista, é possível concluir que todos aqueles que contratam planos de autogestão, são beneficiários da prestação de serviço de assistência à saúde, e por isso constituem destinatários desta atividade econômica realizada por uma

---

[77] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.61.
[78] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 75-77.
[79] CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 61-62.
[80] MARQUES, op. cit., p. 132-133.

operadora de planos privados, independentemente da natureza jurídica desta, e, por conseguinte, apresentam a condição de consumidores. Nos moldes do CDC, ressalta Claudia Lima Marques, os usuários de planos de saúde são consumidores *stricto sensu*, conforme a redação do art. 2º, ou consumidores equiparados, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, art. 17 e art. 29. Dentro do primeiro grupo estão os destinatários finais, aqueles que são contratantes, não contratantes, pagantes ou não pagantes, por sua vez, dentre os equiparados estão as empresas, as universidades, os sindicatos, os empresários, os terceiros beneficiários e dependentes.[81]

É imperioso ressaltar ainda a condição de inferioridade dos usuários dos planos de autogestão, que se torna evidente desde o momento da contratação, por um contrato de adesão, onde o interessado não possui poder influência sobre o conteúdo das cláusulas impostas unilateralmente, só restando para este a opção de aceitá-las ou recusá-las em conjunto. Nesta espécie de contrato, o parceiro economicamente mais forte, qual seja, o fornecedor, é aquele responsável por estabelecer as cláusulas unilateralmente, sem que a outra parte contratante possa discutir ou modificar o seu conteúdo. Ele é oferecido em modelo uniforme, impresso e estandardizado, cabendo ao consumidor apenas preencher seus dados pessoais, o preço e o objeto do contrato. Desta maneira, este instrumento contratual massificado contribui para a perpetuação da assimetria de forças entre as partes para toda a fase cumprimento do contrato, de modo que enquanto produz aumento de eficiência para o fornecedor, enseja também o fortalecimento da vulnerabilidade do contratante mais fraco.[82]

Ainda que haja a possibilidade de voto em assembleias, consoante afirma Aurisvaldo Sampaio, a vulnerabilidade do consumidor permanece, uma vez que nem todos os usuários têm esse direito e o gigantismo dessas operadoras pode impedir o comparecimento daquele que mora em local distante de onde vai ser realizada a assembleia.[83] A participação dos associados está bastante limitada ao âmbito do Corpo Social, ainda que haja previsão de eleição de representantes para os demais órgãos sociais. Há ainda a dificuldade de se fazer representar e convergir os interesses de quase um milhão de associados. As deliberações superiores sobre as diretrizes, políticas financeiras, as estratégias econômicas e outras relativas à condução da atividade de operacionalização do plano são tomadas no âmbito dos Conselhos Deliberativos e Executivos, cuja metade dos membros corresponde à indicação do

---

[81] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 130.

[82] Id. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 78-79.

[83] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 260.

patrocinador, o que demonstra que o poder de influência dos associados nestas decisões fica ainda mais reduzido.[84] Percebe-se que a condição dos beneficiários de planos de autogestão é a mesma dos outros submetidos ao poder de outras operadoras, de modo que apenas há uma falsa aparência de concessão de poder decisório para aqueles consumidores.

Com isso, os usuários dos planos de autogestão enfrentam as mesmas dificuldades e práticas abusivas daqueles que ingressam em planos privados oferecidos por outras modalidades de operadoras. Todavia, agora sem dispor da tutela prevista nas normas de direito do consumidor, uma vez que foram afastados da tutela efetivada pelo sistema nacional de proteção, a partir da mudança de entendimento do STJ, o que torna evidente o processo de enfraquecimento da proteção dos direitos destes. Em razão disso, a análise da caracterização da figura jurídica de consumidor para os beneficiários de planos operados por entidades de autogestão é urgente e necessária, uma vez que a Constituição Federal prevê o direito do consumidor como um direito fundamental do cidadão, e o estabelece como princípio macro-ordenador da ordem econômica do país [85], nos termos do art. 5º, XXXII e 170, CFRB/88.

Nesse sentido, o CDC possui origem constitucional, e a proteção dos consumidores apresenta hierarquia superior, constituindo-se como direito e mandamento constitucional, além de limite a livre iniciativa das operadoras de planos privados. Ademais, a tutela deste sujeito de direitos é prevista na Constituição como uma forma de concretizar o princípio da igualdade, de buscar a igualdade material para o polo mais vulnerável da relação, a partir do tratamento desigual aos desiguais[86]. Com efeito, o CDC configura-se como verdadeiro instrumento de promoção de igualdade[87], de modo que o seu afastamento constitui grave violação aos direitos dos usuários de planos de autogestão.

5.2 A PREVISÃO DA LEI 9656/98 SOBRE A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CDC AOS PLANOS DE SAÚDE

O art. 35-G, incluído na Lei dos Planos de Saúde pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, estabelece que “Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições

---

[84] CASSI. **Estatuto da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil.** [20--]. Disponível em: http://www.cassi.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=151&Itemid=426. Acesso em: Acesso em 16 out. 2018.

[85] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 112.

[86] Ibid., p. 111-113.

[87] Ibid., p. 114.

da Lei nº 8.078, de 1990.”. A redação deste dispositivo recebeu diversas críticas, uma vez que ficou determinado que uma norma de hierarquia superior e constitucional, a Lei nº8078/90 ou CDC, tem aplicação apenas subsidiária a uma norma de hierarquia infraconstitucional, que é a Lei 9656/98, o que enseja uma aparente antinomia entre a lei especial nova e a lei geral principiológica anterior.[88]

A aplicação subsidiária do CDC tem como finalidade tornar expressa a incidência desta norma às relações das operadoras com os usuários de seus planos de saúde, com efeito, o dispositivo que a prevê determina que o regramento consumerista codificado integre a Lei dos Planos de Saúde. A partir dela, busca-se evitar a discussão judicial sobre a aplicabilidade das normas consumeristas gerais na disciplina do vínculo jurídico existente nos contratos de prestação de assistência à saúde[89]. Inclusive, para a situação específica dos consumidores usuários de planos de autogestão, os quais foram excluídos da abrangência do CDC, a previsão expressa de aplicação subsidiária desta lei configura uma solução diante do afastamento da incidência deste realizada pela jurisprudência recente do STJ. Com isso, o artigo 35-G da Lei 9656/98 constitui uma forma de assegurar a aplicabilidade da Lei 8078/90 na defesa dos direitos e interesses dos beneficiários de planos operados por entidades de autogestão.

Isto porque, a Lei 9656/98 prevê expressamente, em seu art. 1º, § 2º, que as cooperativas que operem planos privados, bem como as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração também se incluem na sua abrangência. Desta maneira, as autogestões, igualmente às demais operadoras, estão submetidas às disposições da Lei dos Planos de Saúde, devendo cumprir todas as obrigações previstas neste instrumento normativo, assim como deixar de praticar todas as condutas abusivas nele vedadas, o que também significa que os seus usuários têm os mesmos direitos previstos aos das demais modalidades de empresas de planos privados, inclusive à incidência do CDC, para efetivação da tutela nele estabelecida. Ressalte-se que entre a Lei 9656/98 e o CDC há “total identidade subjetiva, pois esta lei cuida dos direitos do usuário (consumidor) e da operadora (controlando-a) e o CDC cuida dos direitos dos consumidores nos contratos de serviços remunerados em geral (art. 3º, § 2º).”[90]

---

[88] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 138.

[89] BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**: comentada artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 334

[90] MARQUES, op. cit., p. 130.

A Lei dos Planos de Saúde deve ser considerada como uma norma do direito consumerista, uma vez que trata o adquirente do plano privado de assistência à saúde como consumidor, razão pela qual deve ser interpretada observando-se o seu caráter tutelar, pois o seu objetivo não é a regulação da competição entre as operadoras, mas sim a normatização dos contratos de adesão e a imposição de regras administrativas para garantia da estabilidade e liquidez destas empresas. Desta forma, os dispositivos desta lei devem ser interpretados com base nos princípios gerais ou contratuais do CDC, de modo que o usuário do plano tenha reconhecida sua vulnerabilidade, a facilitação da sua defesa por meio da inversão do ônus da prova, a proteção contra cláusulas contratuais abusivas, e seus demais direitos básicos.[91]

A aplicabilidade do CDC fica ainda mais resguardada quando Claudia Lima Marques defende que, na realidade, há aplicação cumulativa das mencionadas leis, pelo menos "no que couber", haja vista o nível de detalhamento da disciplina dos planos privados de assistência à saúde na Lei 9656/98 ser bastante superior. A autora acrescenta que a cumulatividade e complementariedade das duas normas podem ser verificadas também no plano processual, ao analisar a legitimidade de ações fundamentadas no CDC e a legitimidade administrativa criada na Lei 9656/98, com a possibilidade do Ministério Público ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição.[92]

A aplicação cumulativa e complementar pode ser exemplificada na hipótese do consumidor ter sido lesado pelo plano de saúde em razão de erro médico ou negativa de atendimento em hospital credenciado pela operadora. Neste caso, a responsabilidade da operadora pelo fato serviço não é abarcada pela Lei dos Planos de Saúde, de maneira que o CDC atua complementando a tutela do consumidor, ao estabelecer a responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecedores diretos e indiretos, a responsabilidade subjetiva do médico e a possibilidade de inversão do ônus da prova. Ao mesmo tempo, a Lei 9656/98 será aplicada para caracterizar a operadora de plano de saúde como fornecedora de serviços. Quanto ao atendimento, a norma posterior determina a internação em seus arts. 10, 11 e 12, no entanto não menciona o tipo de responsabilidade da operadora, então as duas leis serão utilizadas concomitantemente, para atingir uma maior proteção do consumidor.[93]

---

[91] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 163-168.
[92] Ibid., p. 139.
[93] Ibid., p. 138-141.

Para deixar a incidência cumulativa das leis referidas ainda mais evidente, Claudia Lima Marques utiliza mais um exemplo, qual seja, a previsão de uma cláusula de rescisão unilateral em um contrato de plano individual.[94] Neste caso, ainda que a operadora exerça o direito de rescindir o contrato em razão do não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, estabelecido no art.13, paragrafo único da Lei 9656/98, o consumidor poderá ajuizar ação alegando a nulidade da cláusula tendo em vista o art. 54, § 2º, do CDC, que dispõe sobre a necessidade de alternatividade para que a cláusula resolutória seja admitida, isto é, o reconhecimento do mesmo direito para o usuário do plano, de modo que ao dispositivo contratual impugnado é nulo pelo seu caráter unilateral. Desta forma, a aplicação do CDC ocorreu ainda que existente disciplina especifica na Lei 9656/98, o que permite ao consumidor discutir a questão, mesmo que já regulada por esta Lei.[95]

Diante do exposto, nota-se, que no decorrer do julgamento do REsp 1.285.483-PB pelo STJ, no qual ficou estabelecida a inaplicabilidade do CDC às relações existentes entre o usuário do plano de autogestão e a entidade prestadora do serviço, a questão referente à previsão expressa do art. 35-G, da Lei 9656/98, sobre a incidência subsidiária daquele instrumento normativo, não foi devidamente enfrentada pelos ministros julgadores, assim como foram ignorados os demais elementos que identificam as autogestões às outras modalidades de operadoras, comentados acima. Tudo isto indica, *data vênia,* demasiada generalidade no acórdão que ensejou a edição da Sumula nº 608, tendo em vista que a fundamentação ateve-se aos aspectos estruturais particulares destas entidades, em detrimento de uma análise mais aprofundada acerca de todos os sujeitos que compõem esta relação jurídica.

---

[94] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 141-142.

[95] Ibid., p. 141-142.

6 EFEITOS DA SÚMULA NA TUTELA DO CONSUMIDOR: A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL PÁTRIO PARA A PROTEÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO

A Constituição Federal de 1988 reconheceu como sujeito de direitos, o consumidor, estabelecendo a garantia de seus interesses individuais e coletivos, a sua proteção como direito fundamental, em seu art. 5º XXXII, bem como que esta tutela deve orientar a ordem econômica nacional, de acordo com o princípio previsto no art. 170, V, da CFRB/88. No art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, encontra-se o mandamento direcionado ao legislador infraconstitucional para elaboração do Código de Defesa do Consumidor, que foi concretizado em 1980, com a edição da Lei 8078. Com efeito, o CDC representa um conjunto de normas e princípios que visam concretizar o triplo mandamento constitucional relativo à defesa dos consumidores (art. 5º XXXII), ao princípio imperativo da ordem econômica nacional de tutelar estes sujeitos de direitos (art. 170, V), e por fim, à sistematização de todas as normas relativas a esta proteção especial em um Código (art. 48, ADCT).[96]

No art. 1º, do CDC, estabeleceu-se a sua natureza de Lei de ordem pública e interesse social, na medida em que constitui a efetivação da proteção do sujeito consumidor, por meio da prestação normativa positiva do Estado.[97] Segundo Bruno Miragem, esta determinação expõe um status diferenciado a esta norma consumerista, tendo em vista que o caráter de ordem pública advém ainda do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Desta forma, o autor afirma que embora o CDC não se encontre em patamar hierárquico superior às demais normas infraconstitucionais, a sua natureza peculiar lhe concede um caráter preferencial. Assim, limita-se a esfera de autonomia privada das partes, uma vez que a imperatividade de seus dispositivos, os quais realizam matéria de matriz constitucional, exclui a possibilidade de derrogação por estes sujeitos.[98]

No entanto, conforme visto anteriormente, o STJ estabeleceu novo entendimento jurisprudencial, fixando na súmula nº 608 o fim da aplicabilidade do CDC às relações entre usuários de planos de autogestão e suas operadoras. Desta forma, passou a incidir sobre estes sujeitos a disciplina do Código Civil, de maneira que estes beneficiários de planos oferecidos por entidade de autogestão deixaram de ser considerados como sujeitos de direitos

---

[96] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.33

[97] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 60-61.

[98] Ibid., p. 60-61.

representados na figura jurídica de consumidor, e os instrumentos protetivos decorrentes daquele, como a facilitação da defesa por meio da inversão do ônus da prova, a responsabilidade objetiva dos fornecedores, a cláusula geral de boa-fé, e outros direitos básicos previstos ao longo desta norma consumerista, tornaram-se de difícil aplicação. A partir deste momento, será feita a análise dos principais elementos necessários à tutela do consumidor, afastados pela edição desta nova súmula.

6.1 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

O Princípio da Vulnerabilidade do consumidor está previsto no art. 4º, I, do CDC, no qual fica determinado que a Política Nacional das Relações de Consumo, cujo objetivo é o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a 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, atenderá ao princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, dentre outros listados nos incisos seguintes. Além disso, conforme assevera Aurisvaldo Sampaio, tal princípio está implicitamente previsto no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Estado promoverá a defesa do consumidor.[99]

É possível explicar a existência do direito do consumidor por três formas, segundo leciona Claudia Lima Marques; a primeira, a qual denomina de introdução sistemática, é a partir da sua origem constitucional, ou seja, do direito e garantia fundamental a proteção que estes sujeitos de direitos possuem, bem como a limitação constitucional imposta à ordem econômica; a segunda, intitulada de introdução dogmático-filosófica, diz respeito ao princípio tutelar *favor debilis*, o qual deve orientar dogmaticamente todo o direito, em especial as normas relativas às relações de consumo; a terceira forma é aquela denominada introdução sócio-econômica, por meio do estudo das sociedades de consumo de massa nos dias atuais, com o auxílio da sociologia do direito.[100]

Sendo assim, o princípio do *favor debilis* constitui uma maneira de explicar e justificar a existência do direito do consumidor, e sua origem se encontra na evolução do direito privado, que deixou de considerar o devedor como um objeto na relação com o seu credor, para considerá-lo um sujeito de direitos. Passou-se a buscar o equilíbrio entre direitos e deveres das

---

[99] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150

[100] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39.

partes contratantes, para isso, a liberdade de atuação dos credores sofreu algumas limitações, e aos devedores ficaram assegurados alguns direitos mínimos. Trata-se do abandono do conceito de igualdade formal, para emprego da igualdade material, do tratamento desigual aos desiguais de forma em que se torna possível reequilibrar a relação entre os mais fortes e os mais fracos, ao assegurar direitos básicos para estes e impor deveres para aqueles.[101]

Deste modo, o *favor debilis*, conforme explica Claudia Lima Marques, é "o reconhecimento (presunção de vulnerabilidade - veja art. 4.°, I, do CDC) de que alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte".[102] Através deste princípio, reconheceu-se que o direito privado tinha a necessidade de intervenção do poder público, por meio das normas de direito público, de seus órgãos e instituições, para concretizar a igualdade materialmente considerada. Com isso, o Estado passou a atuar no sentido de limitar a liberdade de alguns, estimular a solidariedade no mercado, assegurar direitos indisponíveis aos mais fracos, assim como estabelecer princípios que preconizem a equidade e o reequilíbrio das relações travadas por estes sujeitos vulneráveis, incluídos nestes os consumidores, tais como boa-fé e função social do contrato, por meio de normas imperativas de ordem pública, exatamente como o Código de Defesa do Consumidor.[103]

O consumidor encontra-se inferiorizado na relação travada com o fornecedor, ou seja, ele está exposto em situação de fragilidade no mercado, e esta condição de debilidade dificulta a atuação deste para a proteção de seus próprios interesses, uma vez que os mecanismos de defesa necessários para tal feito muitas vezes são por ele ignorados. Com o reconhecimento da vulnerabilidade destes sujeitos, a supremacia econômica, social, jurídica, técnica e informacional dos fornecedores também é reconhecida, de modo que se provoca uma atuação positiva do poder público, de órgãos e instituições privadas que possuem o poder para auxiliar no restabelecimento do equilíbrio da relação consumerista, com fito de efetivar a igualdade entre as partes.[104]

O princípio da vulnerabilidade engendra o princípio da proteção ao consumidor, constitucionalmente garantido, na medida em que estabelece a figura do consumidor como um sujeito de direitos vulnerável frente ao fornecedor, e, consoante assevera Aurisvaldo Sampaio: "carece de proteção quem é fraco, pois aquele que é forte ou está em igualdade de forças em

---

[101] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39.
[102] Ibid., p. 40.
[103] Ibid., p. 43.
[104] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 152-153.

relação ao seu contender não precisa de tratamento protetivo especial."[105] Diante disto, torna-se evidente também a necessidade de equiparação entre estes sujeitos que compõem a relação de consumo, através da tutela do poder público, a ser realizada por um conjunto normativo específico, com caráter de ordem pública produzido para este fim, de forma que a liberdade daqueles que atuam no mercado deve ser limitada em prol dos interesses da parte mais frágil.

Ademais, a vulnerabilidade não demanda uma comparação entre sujeitos, pois ela constitui um estado inerente de risco, uma situação provisória ou permanente que fragiliza o sujeito de direitos, e, por conseguinte, desequilibra a relação.[106] Segundo entendimento de Claudia Lima Marques, existem quatro espécies de vulnerabilidade, quais sejam: técnica, jurídica, fática e informacional. A primeira modalidade demonstra o déficit de informações específicas que os consumidores possuem sobre os produtos ou serviços que estão adquirindo, o que os torna mais suscetíveis a enganarem-se quanto às características ou utilidade destes objetos de consumo. Além disso, a vulnerabilidade técnica é presumida para os consumidores não profissionais, podendo excepcionalmente abarcar os demais destinatários finais da cadeia de produção do bem, quando mesmo exercendo atividade profissional na área, não dispõe do conhecimento técnico sobre o equipamento ou matéria prima adquiridos.[107]

Já a vulnerabilidade jurídica refere-se à ausência de conhecimentos jurídicos mínimos, de modo que sua presunção em favor do consumidor influencia no surgimento dos deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do instrumento contratual, cujo objeto é a contratação do plano de saúde, assim como o dever de elaboração de cláusulas claras e objetivas, devendo-se evitar a utilização de termos jurídicos de difícil interpretação. No âmbito do Código Civil, a proteção daquele que não possui o conhecimento de todos os elementos necessários para manifestação de sua vontade sem a ocorrência de vícios se dá por meio da anulação do contrato, em razão da presença de erro, dolo, lesão, ou estado de perigo. Entretanto, a aplicação é restrita aos contratos firmados entre dois iguais e leigos, o que não é o caso do usuário de plano de saúde frente à operadora, além de depender de conduta ilícita de uma das partes para obter vantagem sobre a ignorância da outra.[108]

Há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, cuja análise parte da posição de superioridade do fornecedor na relação de consumo, o qual possui monopólio fático ou

---

[105] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150.
[106] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 78-79. p. 322.
[107] Ibid., p. 323-325.
[108] Ibid., p. 326-327.

jurídico em razão da essencialidade do produto ou serviço que oferece, ou do seu poder econômico. Tal espécie relaciona-se com a hipossuficiência econômica utilizada como parâmetro no processo judicial, para, por exemplo, declarar a nulidade de cláusulas abusivas de eleição de foro. Por último, Claudia Lima Marques elenca a vulnerabilidade informacional, considerada a mais importante dentre as demais espécies, tendo em vista que é inerente à relação de consumo e representa o maior fator de desequilíbrio entre os consumidores e fornecedores. Para a autora, na sociedade atual, a informação é poder, e se é possível detectar em uma das partes o monopólio do conhecimento, deve-se reconhecer que a outra é vulnerável perante aquela e buscar a compensação deste desequilíbrio. Assim, a vulnerabilidade informacional é essencial à dignidade do consumidor.[109]

Frise-se que há espécies de contratos que explicitam com maior vigor esta vulnerabilidade dos consumidores, como os contratos de planos de saúde. Isto porque, eles combinam diversos fatores que agravam a fragilidade da parte adquirente, uma vez que possuem como características a longa duração, a catividade e a essencialidade do seu objeto, já que os serviços são contratados para preservação da vida do beneficiário.[110] Além disso, as operadoras detém o monopólio do conhecimento técnico médico, o que impossibilita a compreensão de conteúdos presentes nos instrumentos contratuais por parte dos consumidores, os quais se tornam dependentes da prestação de informações essenciais, para exercerem seus direitos e obterem os serviços com a esperada regularidade.[111]

Diante do exposto, o fim da aplicabilidade do CDC às relações travadas entre os usuários de planos de autogestão e as suas operadoras, implica no afastamento da incidência do princípio da vulnerabilidade sobre estes sujeitos. Ficou determinada então a incidência do Código Civil para disciplinar estas relações, e neste ramo do direito impera a presunção de inexistência de vulnerabilidade de uma das partes em comparação à outra. Segundo ressalta Claudia Lima Marques, “como regra geral, presume-se que não há desequilíbrio, ou que não é tão grave a ponto de merecer uma tutela especial, não concedida pelo direito civil renovado.”[112] Com isso, uma vez não reconhecido o desequilíbrio contratual, a disparidade de forças, e por sua vez, persistindo a fragilidade do usuário do plano de autogestão no plano fático, a proteção deste sujeito de direitos restará gravemente prejudicada, de modo que nos processos judiciais propostos por estes, a defesa de suas pretensões ficará a mercê da

---

[109] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 329-336.
[110] SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 158.
[111] Ibid., p. 158.
[112] MARQUES, op. cit., p. 321.

disponibilidade do magistrado para enxergar a sua condição vulnerável frente à entidade de autogestão prestadora do serviço.

6.2 A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da boa-fé objetiva possui fundamental importância para a proteção da parte mais vulnerável da relação existente entre o usuário do plano de saúde e a entidade prestadora do serviço. Ele constitui um princípio do direito consumidor e do direito privado em geral, e traduz a exigência de respeito e lealdade entre os sujeitos que figuram na relação jurídica, gerando deveres de conduta em prol da satisfação da legítima expectativa provocada no outro contratante. Distingue-se da boa-fé subjetiva, tendo em vista que esta diz respeito a um estado psicológico do sujeito, a falta de intenção de prejudicar outrem, enquanto a primeira estabelece normas de comportamento. Com isso, a boa-fé objetiva possui três funções essenciais, tendo em vista que constitui fonte de deveres jurídicos, institui limites ao exercício da liberdade de contratar e demais direitos subjetivos, e se coloca como critério de interpretação e integração dos negócios jurídicos.[113]

Foi com a vigência do CDC que este princípio ganhou maior relevância, tendo em vista que embora previsto no ordenamento pátrio desde o Código Comercial de 1850, a doutrina e jurisprudência, ainda contaminadas pela visão clássica do contrato, não lhe conferiam maior importância prática. Ele preconiza uma concepção mais solidária e menos egoística do direito contratual, bem como uma interpretação de acordo com a função econômica e social deste instrumento.[114] Com o advento do CDC, o termo boa-fé[115] recebeu nova acepção, traduzindo não mais seu viés subjetivo, presente na legislação civil, mas a necessidade de estabelecer padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração, que devem ser objetivamente exigidos nas relações de consumo.[116] Além disso, a redação do dispositivo que prevê tal princípio no Código Civil, o art. 422, recebe críticas por apenas estabelecer a incidência da boa-fé objetiva na fase de conclusão e execução do contrato, enquanto que ela deve ser parâmetro da conduta dos contratantes em todas as fases contratuais.[117]

---

[113] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

[114] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 411-412.

[115] Sobre o tema, Cf.: CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

[116] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 39.

[117] BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op. cit.

O CDC considera de fundamental importância a incidência da boa-fé objetiva[118] na fase pré-contratual, na medida em que se trata dos momentos iniciais de aproximação entre o consumidor e fornecedor, em que este de alguma forma convencerá o outro a adquirir o produto ou serviço. Com isso, foram estabelecidos diversos deveres para serem observados pelo fornecedor na fase anterior a conclusão do contrato, como o de lealdade, de informação adequada e de transparência. Esta atenção especial oferecida pelo CDC ao momento pré-contratual deve-se a constatação de que é nesta fase inicial de atração do consumidor que são violados os deveres de lealdade, confiança, cooperação e outros, de modo que informações relevantes são omitidas de forma deliberada pelo fornecedor, ou transmitidas de forma equivocada. Assim, por exemplo, o CDC prevê a vinculação às declarações de vontade presentes em escritos, recibos, orçamentos e pré-contratos, em seu art. 48, viabilizando, inclusive, execução especifica destes instrumentos.[119]

No que se refere à função de diretriz ou critério hermenêutico, há outra diferença entre a abordagem do princípio no Código Civil e no CDC, pois neste último a boa-fé objetiva atua ainda como reforço ao direito a proteção contratual cujo titular é a parte presumidamente vulnerável da relação, que é o consumidor. Enquanto o Código Civil estabelece que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, o CDC ultrapassa e determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, em relação à função de criação de deveres jurídicos anexos, o CDC "não se contenta em estabelecer genericamente o princípio da boa-fé objetiva", ele procura pormenorizar, prever de forma expressa os deveres decorrentes deste mandamento, como o dever de informação e o dever de segurança imposto aos fornecedores.[120]

No que se refere à função restritiva do exercício da liberdade negocial ou direito subjetivo do fornecedor, a boa-fé[121] reforça a proteção do consumidor ao enfrentar as práticas abusivas daquele, coibindo o abuso de direito por parte do fornecedor. Nesse contexto, a abusividade da conduta decorre da posição dominante que este ocupa na relação de consumo, uma vez que se aproveita do desequilibro de forças para impor condições desfavoráveis ao consumidor, violando os deveres de conduta que lhe foram impostos. O princípio da

---

[118] Sobre o tema, Cf.: CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

[119] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 415-416.

[120] Ibid., p. 412-413.

[121] Sobre o tema, Cf.: COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

vulnerabilidade viabiliza o reforço do princípio da boa-fé objetiva, na medida em que este pressupõe a existência de um sujeito de direitos vulnerável, frente a outro que detém maior poder na relação.[122] Deste modo, a atuação do contratante mais forte é limitada em relação aos interesses do contratante mais fraco, que devem ser obrigatoriamente respeitados, bem como deverá permitir as condições necessárias para livre formação de vontade do polo mais vulnerável.[123]

Relacionado ao princípio da boa-fé objetiva encontra-se o princípio do equilíbrio econômico, havendo discussão teórica sobre sua origem autônoma ou dependente do primeiro. O art. 4º, III, do CDC alude à boa-fé e equilíbrio entre os fornecedores e consumidores, ou seja, a relação contratual deve ser justa e as obrigações recíprocas devem ser proporcionais. Como reflexo deste, o CDC estabelece o direito à revisão e modificação de cláusulas que se tornaram excessivamente onerosas para o consumidor, bem como constitui como prática abusiva a exigência de vantagem manifestamente excessiva. Entretanto, ainda que atue sobre relações entre desiguais, o princípio do equilíbrio econômico está consagrado no Código Civil, o qual disciplina relações jurídicas entre iguais, nas hipóteses de estado de perigo, lesão e resolução por onerosidade excessiva, previstas nos arts. 156, 157, 478 a 480, respectivamente.[124]

A boa-fé objetiva irradia ainda para a fixação de parâmetros de apresentação do contrato, estabelecidos no art. 54, § 3º e 4º, do CDC. A partir deles, impõe-se aos fornecedores o dever de redigir adequadamente os contratos de adesão, com termos objetivos, de fácil interpretação, com carácteres legíveis e ostensivos, bem como de destacar as cláusulas que implicarem em limitação de direito do consumidor, para que haja imediata compreensão e em caso de descumprimento, a sanção imposta é a nulidade da disposição, por força do art. 51, do CDC[125]. Este artigo traz um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, que independem da análise subjetiva da conduta do fornecedor, ou seja, da presença de malícia ou intuito de obter vantagem indevida, para serem constatadas. A nulidade, prevista expressamente como sanção ao ato de inserir cláusulas abusivas no contrato, possui natureza de pleno direito ou

---

[122] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 136.

[123] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 780.

[124] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 414-415.

[125] Ibid., p. 418-420.

absoluta, e retira seus efeitos jurídicos, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz, ainda que inexistente pedido na ação ajuizada pelo consumidor.[126]

Nesse sentido, há ainda o art. 46, do CDC, reforçando a proteção contratual do consumidor, ao determinar que os contratos não os obriguem se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance, tendo como sanção, portanto, a ineficácia do dispositivo[127]. Como o contrato é redigido pelo fornecedor, sem a possibilidade de alteração de seu conteúdo posteriormente, é justo exigir deste o dever de cuidado para que o consumidor compreenda todos os seus direitos e obrigações decorrentes da assinatura do instrumento contratual de adesão.[128]

Desta maneira, questiona-se, por exemplo, como restará a tutela do usuário de plano de saúde de autogestão, que contratar o serviço com base em panfleto distribuído pela operadora, a qual posteriormente se recusa a cumprir o que estava nele estabelecido, ou que não tenha conhecimento de cláusula de limitação de cobertura escrita em letra reduzida e posicionada em local oculto no contrato firmado, tendo em vista o afastamento dos artigos constantes do CDC, que instituem categoricamente os deveres dos fornecedores. Tal indagação justifica-se em razão do Código Civil prever o princípio da boa-fé de forma genérica, além de não se encontrar estabelecida a incidência deste na fase pré-contratual, a qual por sua vez, configura o momento de maior fragilidade daquele interessado em contratar o serviço de assistência privada à saúde, e, por conseguinte, de maior necessidade de proteção normativa.

6.3 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O princípio da proteção do consumidor, oriundo do reconhecimento de sua vulnerabilidade, preconiza a criação de normas para garantir a efetivação dos direitos deste sujeito-vítima[129]. Inserido neste conjunto normativo, está o art. 6º, do CDC, o qual estabelece um rol exemplificativo de direitos básicos do consumidor, que compreende: a proteção da vida, saúde e segurança dos usuários de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, a educação e divulgação sobre o consumo adequado destes; a prestação de

---

[126] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 426-427.
[127] Ibid., p. 426-427.
[128] Ibid., p. 418-421.
[129] Id. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

informações claras sobre quantidade, características, composição, qualidade, preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Há ainda dentre estes: a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas; a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para preveni-los ou repará-los; a facilitação da defesa de seus direitos; a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Ressalte-se que, segundo a Organização das Nações Unidas, a proteção ao consumidor constitui um direito humano de nova dimensão, um direito fundamental social, econômico, de igualdade material do mais fraco, representado pelo cidadão civil contratante ou adquirente do produto ou serviço, em contraposição aos profissionais, empresários e demais fornecedores, os quais ocupam a posição de experts, de forma que o desequilíbrio de poder pode ser explicado pela disparidade do grau de informação entre as partes da relação consumerista[130]. Em 1985, esta importante organização mundial passou a estabelecer diretrizes normativas, para estimular os países a elaborarem suas legislações sobre a matéria, bem como conferir certo grau de uniformidade entre elas[131]. Nesse sentido, no ordenamento jurídico brasileiro o direito à proteção do consumidor recebeu status de direito fundamental, ao ser garantido constitucionalmente, e a efetivação desta tutela ocorre por meio das normas previstas no CDC.

O direito de proteção à vida, saúde e segurança, previsto no art. 6º, I, do CDC é desenvolvido nos arts. 8º a 17, do CDC, e conforme assevera Claudia Lima Marques, este direito diz respeito à tutela da incolumidade física do usuário do produto ou serviço, e é oriundo do dever fundamental de segurança imposto aos fornecedores. Nesse aspecto, o CDC inovou ao desconsiderar os limites entre responsabilidade contratual e extracontratual, na medida em que toda a cadeia de fornecedores, sejam estes contratantes diretos ou não, é solidariamente responsável pela segurança dos consumidores. Além disto, o CDC impôs a todos os fornecedores o dever de qualidade dos produtos e serviços prestados no mercado de consumo, também como expressão do princípio da confiança e segurança.[132]

---

[130] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.
[131] Ibid., loc. cit.
[132] Ibid., p. 70-71.

A título de exemplo da concretização do dever de qualidade na prestação dos serviços de assistência à saúde, o art. 17 da Lei 9656/98 estabelece que a inclusão de qualquer médico ou entidades hospitalares como contratado, referenciado ou credenciado, implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos.[133] Desta forma, coíbe-se a prática comum de algumas operadoras, as quais ao perceberem que o número satisfatório de aderentes foi alcançado, excluem os prestadores de serviços mais renomados, como forma de baratear seus custos e ampliar sua lucratividade, em detrimento da qualidade dos serviços prestados, e da legítima expectativa dos contratantes. Logo, esta norma determina que a exclusão de médico ou estabelecimento de saúde da rede credenciada, referenciada ou contratada pressupõe a comunicação, com trinta dias de antecedência, aos consumidores e ao Ministério da Saúde, além de fixar como requisito para eventual substituição, a equivalência entre os prestadores.[134]

A liberdade de escolha é assegurada aos consumidores no inciso II do art. 6º, e assim como o direito previsto no inciso anterior, a sua ideia central também é desenvolvida em outros artigos do CDC, que são aqueles relacionados com a proteção contratual, a vedação de práticas comerciais abusivas e anticoncorrenciais, e a discriminação de consumidores. A livre escolha na contratação de produtos e serviços disponibilizados no mercado está relacionada com a vedação ao assédio de consumo, àquela pressão exercida pelas empresas que ultrapassa os limites da razoabilidade e acaba por viciar a vontade do consumidor. Como contraposto às técnicas de vendas agressivas adotadas pelos fornecedores, este direito preconiza ainda o fortalecimento do direito à informação do contratante mais fraco, que vai constituir um novo dever imposto àqueles, como forma de reforçar sua autonomia racional, e, por conseguinte sua liberdade de escolha.[135]

Outro exemplo ilustrativo da influência da positivação deste direito na elaboração das normas de matéria consumerista, a Lei 9656/98, em seu art. 16, estabelece que os contratos de planos privados de assistência à saúde devem conter dispositivos que indiquem com clareza: as condições de admissão; o início da vigência; os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; as faixas etárias e os percentuais referentes à variação das contraprestações pecuniárias; as condições de perda da qualidade de beneficiário; os eventos cobertos e excluídos; o regime, ou tipo de contratação; a franquia, os limites

---

[133] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 54.

[134] Ibid., loc. cit.

[135] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 71-72.

financeiros ou o percentual de co-participação do consumidor; os bônus, os descontos ou os agravamentos das contribuições mensais, bem como seus critérios de reajuste e revisão; a área geográfica de abrangência; e o número de registro na ANS. Com efeito, no parágrafo único deste artigo, ficou estabelecido como concretização do direito à informação adequada o dever de entregar cópia do contrato ao consumidor, assim como material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações.[136]

O inciso III do dispositivo em comento refere-se ao direito à informação clara e adequada, à transparência no mercado de consumo, a qual deve perpassar o momento pré-contratual, a execução do contrato e a sua fase posterior. O inciso IV, por sua vez, aborda expressamente o dever de transparência e boa-fé para os agentes que exercem atividade de fornecimento de produtos e prestação de serviços.[137] A previsão desta norma está relacionada ao combate ao abuso de direito nas práticas comerciais, contratuais e publicitárias, e à busca pelo reequilíbrio da relação de consumo, em especial, vendando cláusulas contratuais abusivas. O inciso V estabelece o direito à proteção contratual, o qual envolve a revisão judicial das cláusulas que se tornaram excessivamente onerosas para o consumidor, por advento de fato superveniente que provoca o rompimento da base objetiva do negócio, ou seja, as prestações tornam-se desproporcionais, o equilíbrio da avença é prejudicado e a sua finalidade essencial é perdida. Este direito, entretanto, não engloba todos os tipos de cláusulas abusivas, limitando-se àquelas que preveem uma prestação por parte do consumidor.[138]

O direito básico de revisão do contrato de consumo surge quando há fato superveniente na execução do contrato que modifica sua essência, ou lesão objetiva, que representa vício na contratação, pressupostos estes que podem estar consubstanciados nas cláusulas abusivas previstas no art. 51, do CDC. Ele constitui direito subjetivo oriundo da vulnerabilidade do consumidor e tem como finalidade mitigar o princípio clássico do direito privado, que é a vinculação e obrigatoriedade dos contratos. O art. 6º, V, do CDC consagra expressamente duas espécies de revisão, aquela por lesão objetiva e por fato superveniente, além da revisão pela presença de cláusulas abusivas. Na primeira hipótese, verifica-se a desproporcionalidade nas prestações, que nasce juntamente com o contrato e que reforça ainda mais o desequilíbrio entre as partes, justificando-se a realização da revisão. Já na segunda modalidade, configura-

---

[136] MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 34.

[137] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74-77.

[138] Ibid., p. 74-77.

se onerosidade excessiva sobre uma das partes, causada por fato superveniente que rompe a base do contrato.[139] Para os usuários de planos de saúde, especialmente, este direito é fundamental, uma vez que estes enfrentam problemas recorrentes relativos ao reajuste das contribuições mensais, e demais abusividades presentes nos contratos de adesão firmados.[140]

O direito à prevenção e reparação de danos morais e materiais, de caráter coletivo ou individual, encontra-se previsto no inciso VI do art. 6, do CDC. A reparação deve ser integral e todos os grupos de consumidores, independente da idade, gênero ou condição econômica, têm o direito de pleitear a indenização que entenderem devida. Por meio desta norma, o CDC estabelece a garantia à efetividade da proteção dos consumidores, e para tanto, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica fornecedora, para que a separação patrimonial entre esta e seus sócios não configure um obstáculo à satisfação dos interesses dos consumidores lesados, conforme dispõe o art. 28 desta lei. Além disso, no âmbito do CDC, a aplicação da desconsideração pode se dar ainda que não haja abuso de direito caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, diferentemente do Código Civil, que exige a presença de todos estes requisitos previstos em seu art. 50.[141]

O inciso VII traz o direito ao acesso a órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores. Esta proteção administrativa e judicial é exercida por importantes órgãos, dentre eles os PROCONs, CODECONs e Associações de Defesa do Consumidor, há também a atuação do Ministério Público, por meio do ajuizamento de ações coletivas, instauração de inquéritos civis ou elaboração de Termos de Ajustamento de Condutas, e da Defensoria Pública dos Estados e da União, tanto em demandas individuais como em ações coletivas, sendo que esta ultima destaca-se ainda por efetivar o mandamento previsto neste inciso, que diz respeito à tutela jurídica, administrativa e técnica dos necessitados.[142]

O rol exemplificativo de direitos básicos do consumidor é finalizado com o direito a adequação e eficácia na prestação dos serviços públicos, sem haver, contudo, distinção quanto a natureza dos serviços, que podem ser essenciais, universais, privatizados, autorizados ou

---

[139] MARIMPIETRI, Flávia. **Pressupostos da Revisão dos Contratos de Consumo.** Salvador: EGBA, 2008. p. 93-105.

[140] PICORELLI, Luis Fernando. Repercussões da decisão do STJ que afastou o CDC sobre as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão. **Jusbrasil**, Salvador, 2016. Disponível em: https://luizpicorelli.jusbrasil.com.br/artigos/357837433/repercussoes-da-decisao-do-stj-que-afastou-o-cdc-sobre-as-operadoras-de-planos-de-saude-na-modalidade-de-autogestao. Acesso em: 05 nov. 2018.

[141] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 79-80.

[142] Ibid., p. 83.

concedidos. Este dispositivo está relacionado à proteção com o direito de prevenção e reparação de danos, tendo em vista que sua previsão influencia na resolução de inúmeras demandas judiciais propostas pelos consumidores, cujos interesses foram violados na prestação de serviços de agua, energia e telefonia móvel ou fixa.[143]

6.4 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Ao consumidor ainda é assegurada a facilitação da defesa de seus direitos, nos termos do inciso VIII, do art. 6º, do CDC, através da inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil. A inversão será deferida pelo juiz, quando for verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências e segundo explica Claudia Lima Marques, a hipossuficiência é uma "espécie de vulnerabilidade processual, por exemplo, para fazer uma prova custosa e difícil para ele, mas cujo teor o fornecedor detém sem o menor problema."[144] De fato, entre o adquirente do produto ou serviço, e o fornecedor, é este último quem detém o domínio do conhecimento referente ao serviço, o produto, ou sobre o processo de produção, distribuição ou fornecimento destes no mercado de consumo. Com isso, a inversão do ônus da prova é o instrumento mais importante para facilitação da defesa em juízo dos interesses e direitos dos consumidores exclusivamente.[145]

A respeito da atuação do juiz na aplicação da inversão do ônus da prova, há dois entendimentos: o primeiro defende que esta é uma faculdade judicial, ou seja, o deferimento da inversão depende do convencimento do juiz, tratando-se, portanto, de uma decisão *ope judicis*; a segunda corrente preconiza a limitação dos poderes do juiz, uma vez que ao constatar a presença das exigências previstas no art. 6º, VIII, do CDC, a decisão de inversão do ônus se torna imperiosa, ou seja, *ope legis*, na medida em que decorre de imposição legal.[146] Segundo defende Claudia Lima Marques, o direito de inversão do ônus da prova a favor do consumidor embora dependa de deliberação do juiz, é um direito básico garantido, de modo que se não concedido no primeiro grau, pode ser determinado pelas instancias

---

[143] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 86.
[144] Ibid., p. 84.
[145] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 219.
[146] Ibid., p. 222-223.

superiores, integrando a discussão de mérito da demanda, tendo em vista que não se trata de direito de natureza processual.[147]

Em realidade, esta previsão expressa da possibilidade de inversão do ônus da prova, em prol da defesa dos direitos do consumidor, deixa os magistrados confortáveis para determinarem a sua concessão nos processos judiciais sob sua apreciação. Isto porque, nas varas especializadas em matéria consumerista, a presunção de vulnerabilidade conferida ao sujeito consumidor possui força atrativa de diversos outros instrumentos protetivos previstos no CDC, de modo que "uma lei que se guia, por princípios, como é o caso da Lei 8.078/90, permite uma ampliação muito maior do horizonte decisório do Juiz, do que o texto legal que prevê hipóteses positivadas e elencadas numerus clausus."[148] Nesse sentido, a estes juízes não é imposta a realização de todo o complexo juízo de valor sobre a distribuição do ônus da prova, na forma do art. 373, do Código de Processo Civil, onde a aplicação da teoria da inversão depende de fundamentação idônea, uma vez que parte do pressuposto de que as partes estão em igualdade de condições[149], de forma que é mais provável o despacho proferido no início do processo trazer de logo o deferimento do pedido de inversão do ônus probatório.

No caso do usuário do plano de saúde prejudicado por erro médico, o art. 14 do CDC dispõe sobre a responsabilidade subjetiva deste profissional. Com isso, caberia ao paciente à apresentação de prova que demonstrasse a ocorrência da falha técnica cometida pelo profissional, no entendimento do art. 373, do CPC, o que constituiria um ônus de difícil desincumbência para o sujeito prejudicado pela prestação do serviço. Conforme assevera Humberto Theodoro Junior, o médico "detém melhores condições técnicas para demonstrar a inexistência de falha no seu comportamento profissional", de modo que a norma protetiva prevista no art. 6º, VIII, do CDC, fundamenta o deslocamento do encargo probatório referente ao fato danoso para o médico.[150] Para ilustrar a sua essencialidade, é possível citar o Recurso de Apelação nº. 4001846-34.2013.8.26.0032, de relatoria do Desembargador James Siano, julgado em 23 de janeiro de 2015, o qual poderia teria desfecho diferente no atual contexto, tendo em vista que com base na regra de inversão do ônus da prova, concluiu-se que caberia à operadora de autogestão comprovar a necessidade de determinado índice de reajuste das

---

[147] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 84.

[148] GAULIA, Cristina Tereza. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 95, 2001. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_88.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

[149] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 107.

[150] THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 120.

mensalidades do plano, ao invés de atribuir ao usuário o ônus de demonstrar a abusividade no reajuste.[151]

O princípio da inversão do ônus da prova viabiliza a defesa primária do consumidor, no âmbito processual consumerista. É possível afirmar que a efetivação da proteção dos direitos e interesses deste sujeito, cuja vulnerabilidade é reconhecida *a priori* pela lei e, portanto, considerada inafastável, pode-se tornar inviabilizada caso não haja sua aplicação no processo judicial, diante do domínio técnico e informacional dos fornecedores, mencionado anteriormente[152]. Desta maneira, partindo para o contexto atual dos usuários de planos de saúde de autogestão, excluídos da aplicação do CDC, mesmo possuindo as mesmas vulnerabilidades dos clientes de outras operadoras, a diferenciação entre as legislações cíveis e consumeristas, e, por conseguinte, a distinção entre os seus respectivos juízos, representa mais um obstáculo à proteção destes indivíduos não mais reconhecidos como sujeitos de direitos consumeristas.

6.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES

Segundo o novo entendimento sumulado do STJ, as entidades de autogestão não se constituem como fornecedoras, ainda que exerçam as atividades típicas de prestadoras do serviço de assistência privada à saúde. Deste modo, a responsabilidade por práticas de atos ilícitos será disciplinada exclusivamente pelo Código Civil, no qual se encontra estabelecido que o reconhecimento da responsabilidade do agente que praticou ato ilícito tem como requisito a demonstração de culpa, bem como ela esta limitada àquele que causou o dano[153], como regra, sendo a responsabilidade objetiva prevista de forma excepcional. [154] Desta forma, a disciplina da responsabilidade no âmbito do direito do consumidor, que possui o mérito de ter trazido "meios de alforriar a vítima da prova de culpa, não só porque essa prova via de regra constituía obstáculo intransponível, mas também porque existem hipóteses de dano que

---

[151] PICORELLI, Luis Fernando. Repercussões da decisão do STJ que afastou o CDC sobre as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão. **Jusbrasil**, Salvador, 2016. Disponível em: https://luizpicorelli.jusbrasil.com.br/artigos/357837433/repercussoes-da-decisao-do-stj-que-afastou-o-cdc-sobre-as-operadoras-de-planos-de-saude-na-modalidade-de-autogestao. Acesso em: 05 nov. 2018.

[152] GAULIA, Cristina Tereza. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 95, 2001. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_88.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

[153] ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. Saraiva, 2009. p. 83.

[154] NOVAES, Humberto Pollyceno. Diferenças essenciais entre responsabilidade civil e responsabilidade civil consumerista. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 15, n. 99, abr. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11318. Acesso em: 01 dez. 2018.

não permitem a imputação de culpa a uma pessoa (...)”[155], foi excluída do universo dos usuários de planos de autogestão.

No Código Civil, em seu art. 186, a culpa está estabelecida como fundamento da responsabilidade, indicando tanto a culpa em sentido estrito como o dolo, de maneira que a vítima pode obter a reparação do dano se provar a culpa do agente.[156] Entretanto, esta lei também consagrou a responsabilidade de natureza objetiva, quando fundamentada em abuso de direito, fato do serviço e produto, fato de outrem, fato da coisa, prestação de serviço público.[157] O parágrafo único do art. 927, do Código Civil, estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Nesse sentido, o art. 931, da mesma lei, prevê que os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Em contrapartida, os arts. 12 a 17, do CDC, dispõem sobre a responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto ou serviço, ou seja, sobre o dever de reparação que surge quando o consumidor é violado por um dano provocado por um produto ou serviço. O modo como foi tratada pelo CDC tem como objetivo a superação da dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor passa a ser o vínculo jurídico representado pela relação de consumo, seja contratual ou não. Desta forma, ficou estabelecido um regramento mais apropriado para estes vícios de qualidade por insegurança, os quais expõem a desconformidade do serviço com as legítimas expectativas dos consumidores, bem como uma potencialidade danosa superior a periculosidade inerente e esperada.[158]

O legislador consumerista acolheu a teoria do risco criado para fundamentar o regramento da responsabilidade dos fornecedores, pois estes devem assumir todos os riscos nascidos do exercício de sua atividade, de modo que fica assegurada a proteção do consumidor contra danos causados por produtos e serviços disponibilizados. Nesse sentido, os direitos básicos elencados no CDC produzem diversos deveres a serem observados pelos fornecedores, como o dever de não oferecer produtos e serviços que acarretem riscos à saúde

---

[155] ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 85.
[156] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 18.
[157] Ibid., p. 170.
[158] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

e segurança dos consumidores, e a responsabilidade civil origina-se do descumprimento destes. A responsabilidade com culpa, amplamente difundida no direito privado, não se mostrou suficiente quanto aplicada às relações de consumo, seja pela dificuldade em comprovar a culpa do fornecedor, seja pela complexidade da cadeia de produção do bem ou prestação do serviço.[159] Desta forma, a responsabilidade estabelecida no CDC é fundada no dever de segurança do fornecedor, conforme assevera Sergio Cavalieri Filho[160], de maneira que "a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva".

No que se refere aos planos de saúde, ao verificar a essencialidade do bem jurídico objeto do contrato firmado entre estes e seus usuários, há uma legítima expectativa de segurança por parte destes, a qual, se violada, ensejará a responsabilidade por fato do serviço. Pela redação do art. 14, do CDC, a responsabilidade da operadora, que é fornecedora de serviço, está dissociada da configuração de culpa, de maneira que é suficiente o nexo causal entre o atendimento médico defeituoso e o dano. E tal preceito é aplicável independente do local onde a prestação do serviço danoso tenha se dado, seja em hospital e clínica da própria operadora, seja em estabelecimentos por ela contratados, nas redes credenciadas ou conveniadas. Quanto à responsabilidade dos médicos, isoladamente é considerada de caráter subjetivo, entretanto, as operadoras podem ser impelidas a reparar o dano, tendo em vista a responsabilidade solidária entre eles.[161]

Em atenção ao princípio da proteção do consumidor, ficou consagrada no CDC a responsabilidade solidária de todos os fornecedores, permitindo ao sujeito prejudicado voltar-se contra todos os envolvidos na cadeia de prestação do serviço.[162] Isso porque a legislação consumerista buscou ampliar o "leque de opções subjetivas do dever de indenizar", uma vez que a todos estes é imposto o dever de segurança, a consequência lógica é que todos são responsáveis pelo defeito do serviço comercializado, assim como por suas consequências. Com isso, caberá aos fornecedores entre si o ajuizamento de ações regressivas contra aquele que efetivamente causou o defeito.[163]

---

[159] ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 86-88.
[160] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 18.
[161] BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**: comentada artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 337.
[162] ALMEIDA, op. cit., p. 101.
[163] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 189.

Frise-se que o usuário de plano de saúde não tem conhecimento técnico suficiente para comprovar a conduta ilícita da operadora, dependendo da inversão do ônus da prova, para que seja imposta à parte que detém o monopólio informacional a demonstração de ausência de prática de ato lesivo, e também é esta a condição de usuário de plano operado por entidade de autogestão.[164] A partir do momento que a inversão do ônus da prova já se tornou de difícil aplicação para este, que passou a ser colocado em pé de igualdade com a prestadora do serviço médico, a sua proteção jurídica resta ainda mais fragilizada com o afastamento da responsabilidade solidária das autogestões, mantenedoras, patrocinadoras, etc, envolvidas no exercício da atividade de assistência à saúde, tendo em vista que resultará em um novo acréscimo ao ônus probatório que recairá sobre o sujeito que teve seus direitos violados.

Assim sendo, o plano de saúde, na condição de fornecedor de serviços, deve ser responsabilizado objetivamente, isto é, independente da ocorrência de culpa, quando prestar assistência à saúde de forma defeituosa, violando o dever de segurança e causando danos ao consumidor, bem como deve ser acionado de forma solidária com os demais envolvidos na cadeia de prestação do serviço. Em sua defesa, o plano apenas poderá alegar que não é responsável pelo fato lesivo, ou seja, que não prestou o serviço, ou que o defeito inexiste, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa ou dolo[165]. Por outro lado, para obter a reparação, o consumidor lesado deve demonstrar a conduta ilícita do fornecedor, qual seja a comercialização de serviço inadequado, a relação de causalidade deste ato com o resultado danoso sofrido, e por fim o prejuízo que lhe foi acometido[166]. Esta reparação, na forma do CDC, deve ser integral, abarcando todos os danos sofridos pelo usuário do serviço, seja de natureza patrimonial ou moral.[167] Além disso, nos termos do CDC, esta responsabilização decorre de força de lei, de modo que não é necessária previsão de garantia contratual para que seja exigível.[168]

Dentre os danos patrimoniais sofridos por usuários de planos de saúde, é possível citar despesas com tratamentos, procedimentos, matérias e equipamentos, nas hipóteses de erro médico, ou quando o plano indefere a realização ou utilização destes, cabendo ao paciente arcar diretamente com este ônus, para salvar sua vida, compreendem-se nesta categoria ainda os custos relacionados com adaptações necessárias com eventuais sequelas decorrentes do

---

[164] THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 120.
[165] ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89.
[166] Ibid., p. 91.
[167] BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 187-188.
[168] ALMEIDA, op. cit., p. 101.

defeito na prestação do serviço, como aparelhos de respiração, cadeiras de rodas, ou até mesmo, equipamentos de higiene pessoal. Os danos morais, por sua vez, deverão ser suficientes para suavizar o sofrimento da vítima, bem como eficazes para desestimular novas condutas ilícitas por parte do causador do dano, levando-se em conta a capacidade econômica deste e a razoabilidade da quantia estipulada, para evitar o enriquecimento ilícito do sujeito que sofreu o dano.[169]

Para ilustrar as consequências negativas do afastamento das relações jurídicas entre os planos de saúde de autogestões e seus usuários da incidência desta norma, pode-se citar o Recurso de Apelação nº. 20130710308542, de relatoria do Desembargador Sérgio Rocha, julgado em 02/12/2015, o qual produziria resultado completamente diverso no novo contexto, tendo em vista que foi considerada solidária a responsabilidade entre a patrocinadora e a operadora do plano de saúde por danos causados pela recusa de procedimento.[170] Com isso, a vulnerabilização do beneficiário de plano de autogestão é ainda mais reforçada, uma vez que é característica comum dos planos de autogestão a presença de pessoas jurídicas instituidoras, mantenedoras e patrocinadoras, que não mais serão responsabilizadas com a derrocada da solidariedade para estas relações. Da mesma forma, importante relembrar o próprio caso do REsp 1.285.483-PB analisado acima, cujo julgamento ensejou a edição da Súmula nº 608. Neste processo, a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, a qual constitui plano de saúde de autogestão, alegou em sede de agravo de instrumento a sua ilegitimidade passiva, a qual foi acolhida pelo Tribunal. Esta decisão foi confirmada no STJ, uma vez que se concluiu pela inaplicabilidade do CDC, e, por conseguinte, pelo afastamento responsabilidade objetiva e solidária entre a Casa de Saúde Santa Maria Ltda e a CASSI.

Diante do exposto, a inaplicabilidade das regras de responsabilidade solidária e objetiva, na forma do CDC, pode produzir uma sensação de impunidade para os planos de saúde de entidades de autogestão, especialmente no que se refere à ocorrência de erro médico. Isto porque, a aplicação dos art. 927, parágrafo único, e art. 931, ambos do Código Civil, dependerá de maior fundamentação, o que ampliará o ônus sobre o usuário do plano, bem como será sempre alegada pelas operadoras a sua ilegitimidade passiva para reparar o dano sofrido pelo usuário, o qual apenas poderá demandar judicialmente o profissional médico ou o

---

[169] SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado:** Contratos de Adesão, planos de saúde e seguro saúde. Saraiva, 2010. p. 128-129.

[170] PICORELLI, Luis Fernando. Repercussões da decisão do STJ que afastou o CDC sobre as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão. **Jusbrasil**, Salvador, 2016. Disponível em: https://luizpicorelli.jusbrasil.com.br/artigos/357837433/repercussoes-da-decisao-do-stj-que-afastou-o-cdc-sobre-as-operadoras-de-planos-de-saude-na-modalidade-de-autogestao. Acesso em: 05 nov. 2018.

hospital onde recebeu atendimento. Deve-se inquirir se tal processo não irá ensejar a multiplicação de práticas abusivas por parte destes prestadores de serviços, uma vez que foi reforçada a aparência de intangibilidade destes.

7 CONCLUSÃO

A hipótese levantada pelo STJ, no REsp 1.285.483-PB, que cumulou na edição da Súmula nº 608, foi fundamentada nos aspectos peculiares que as entidades de autogestão possuem. Argumentou-se que a estrutura de organização dessas empresas é diferenciada das demais operadoras de planos de saúde, uma vez que são constituídas no âmbito das pessoas jurídicas empregadoras, fundos previdenciários, sindicatos ou associação de trabalhadores. Além disso, aduziu-se que estas entidades não possuem finalidade lucrativa e não disponibilizam seus serviços no mercado de consumo, tendo em vista a presença de um rol de beneficiários fixado previamente, o que também provoca a sua descaracterização como fornecedoras.

Entretanto, após concretizada a análise da configuração da condição de fornecedoras, possivelmente atribuída às entidades de autogestão, é possível confirmá-la, tendo em vista que basicamente estas prestam serviço de assistência à saúde aos usuários de seus planos, mediante contribuição destes. Consoante foi demonstrado no presente trabalho, a ausência de finalidade lucrativa não é suficiente para corroborar o afastamento da regra consumerista, uma vez que não se constitui como requisito previsto no conceito de fornecedor de serviços, estabelecido no CDC. Além disso, também se comprovou descabida a alegação de ausência de profissionalidade, quando é inquestionável a presença de habitualidade na prestação do serviço e de toda uma estrutura voltada para o exercício desta atividade.

Abordou-se ainda a alegação de ausência de remuneração por parte do usuário do plano de autogestão, a qual foi desconstruída com base no fato de que sempre haverá um agente do mercado que será responsável por esta contraprestação, o qual poderá ser os beneficiários, propriamente, os destinatários finais, as pessoas jurídicas contratantes que representam os empregados, associados ou sindicalizados. Desse modo, haverá sempre a disponibilização do serviço de atendimento médico hospitalar, mediante a contraprestação pecuniária da parte envolvida na relação jurídica, feita em nome próprio ou em benefício de outrem. Por conseguinte, todos esses sujeitos podem ser considerados consumidores, sejam diretos, indiretos ou equiparados, nos termos do CDC.

Os empregados, ex-empregados, ex-servidores, ex-administradores, aposentados, pensionistas e seus parentes consanguíneos ou afins são destinatários finais do serviço disponibilizado pela operadora e por isso ocupam a posição jurídica de consumidores, ou seja, o beneficiário qualquer, o terceiro previsto no contrato de prestação de serviço de assistência a

saúde, o utilizador gratuito, o absolutamente incapaz ou participante fortuito, todos estes são consumidores, na forma do art. 2º do CDC. Esta percepção facilita a compreensão de que a remuneração não precisa partir do destinatário final para que seja configurada a condição de consumidor, pois a sua definição está relacionada ao requisito de destinação final do serviço. A amplitude do conceito, ainda mais reforçada pela figura do consumidor equiparado, auxiliou na demonstração da presença dos elementos necessários para caracterização dos usuários de planos de autogestão.

Quanto ao argumento relacionado ao caráter fechado das autogestões, este também foi considerado insatisfatório para justificar a descaracterização da relação de consumo, já que a quantidade de usuários dos planos é bastante significativa, o modo de comercialização do plano segue o modelo das outras operadoras, e ainda os interessados possuem liberdade para decidir sobre a contratação ou não. Ademais, no que tange à alegação de poder decisório por parte dos usuários dos planos operados por autogestões, restou demonstrado que há um processo de criação de falsa aparência de poder atribuído a estes, no contexto interno das autogestões, uma vez que os fatores quantidade de membros, impossibilidade de comparecimento ao local da realização de deliberações importantes, e forte indicação de componentes por parte das patrocinadoras, contribuem para fragilização da parte menos que detém menos poder na relação jurídica, que é o usuário.

Além disso, o art. 35-G da Lei 9656/98, que prevê expressamente a aplicação subsidiária do CDC aos planos de saúde, constituiu mais um fator de falseamento da hipótese da súmula nº 608 do STJ, o qual, inclusive, não foi discutido na decisão que estabeleceu a edição deste enunciado. A existência desse dispositivo explica-se na intenção de consagrar a aplicação das normas do CDC às relações das operadoras com os usuários de seus planos de saúde, a qual é reforçada pela corrente doutrinária que defende a existência de aplicação cumulativa e concomitante das duas legislações. Desse modo, como as entidades de autogestão são subordinadas à abrangência da Lei nº 9656/98, foi possível concluir pela aplicabilidade da Lei nº 8078/90 aos usuários e operadoras de modalidade autogestão.

Com o fim da incidência do CDC nestas relações jurídicas, não haverá presunção de vulnerabilidade para os usuários do plano de autogestão, uma vez que na norma geral civil as partes são tratadas de forma equiparada, de modo que o afastamento deste princípio, que é responsável por explicar a existência do sistema de proteção normativa ao consumidor, produz graves prejuízos para estes sujeitos, os quais, entretanto, permanecem na posição de menos poder na relação entabulada com a operadora. Isto porque o reconhecimento da

vulnerabilidade pressupõe a constatação da necessidade de atuação positiva para restabelecimento do equilíbrio entre as partes. Além disso, a exclusão do tratamento diferenciado conferido pelo CDC ao princípio da boa-fé objetiva, com maior detalhamento e importância, também gera consequências negativas, em especial, no que tange à fase pré-contratual e os deveres anexos impostos às operadoras.

Dessa maneira, as cláusulas abusivas não vão ser declaradas nulas na forma do art. 51 do CDC, o direito de revisão do contrato de consumo é mitigado, a responsabilidade do plano não será mais objetiva, nem solidária, na forma do art. 12 e 14 do CDC, e não haverá inversão do ônus da prova em beneficio do usuário, nos termos do art. 6º, VII do CDC. Restou apenas a possibilidade de configuração da responsabilidade objetiva, a qual dependerá da comprovação por parte do usuário, de que o caso se adequa ao art. 927, parágrafo único, e art. 931, do Código Civil. Com isso, todos estes efeitos, provocados pela Súmula nº 608, do STJ, reforçaram a posição de fragilidade dos usuários de planos de autogestão, tendo em vista que o monopólio do conhecimento técnico médico é detido pela empresa que oferece o plano, de modo que nas hipóteses de práticas abusivas, erro médico, e demais violações de direitos por parte deste, o usuário terá grande dificuldade em demandar a devida reparação dos danos sofridos, bem como em realizar a comprovação de sua ocorrência, no âmbito dos juízos cíveis. Notou-se que este processo pode provocar uma multiplicação de condutas abusivas e ilícitas das operadoras, em razão da maior dificuldade em atingi-las e responsabilizá-las.

Diante do exposto, concluiu-se que os fundamentos da decisão que determinou a edição da Súmula nº 608 do STJ não são suficientes para o afastamento do CDC das relações jurídicas entre os usuários e os planos de autogestão, bem como se notou que a questão não foi analisada em toda a sua complexidade. Comprovou-se a necessidade de derrocada desta hipótese, uma vez que não se mostrou idônea, após ser submetida aos testes e falseamentos, devendo, portanto, ser refutada. A partir desta súmula, a tutela dos usuários de planos de autogestão restou gravemente prejudicada, de modo que o posicionamento adotado por esta Corte deve ser revisto e o enunciado sumular merece ser devidamente cancelado.

REFERÊNCIAS

AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 137, de 14 de novembro de 2006. Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, 14 nov. 2006. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTExNw==. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 39, de 27 de outubro de 2000. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 2000. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw. Acesso em: 3 set. 2018.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, 14 jul. 2009. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Resolução normativa – RN nº 428, de 7 de novembro de 2017. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016. **Diário Oficial da União**, 7 nov. 2017. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==. Acesso em: 05 out. 2018.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**: comentada artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 set. 2018.

_____. Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar denúncias de irregularidades na prestação de serviços por empresas e instituições privadas de planos de saúde. **Relatório final.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2003. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpisaude/relatoriofinal.pdf. Acesso em: 5 set 2018.

_____. Lei dos Planos de Saúde. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em 13 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.285.483-PB (2011/0239595-2). Recurso especial. Assistência privada à saúde. Planos de saúde de autogestão. Forma peculiar de constituição e administração. Produto não oferecido ao mercado de consumo. Inexistência de finalidade lucrativa. Relação de consumo não configurada. Não incidência do CDC. [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 22 jun. 2016. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 1, p. 130-170, nov. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47.pdf. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 254.467- SP (2000/0033594-0).** PLANO DE SAÚDE. Limitação de dias de internação. Inadmissibilidade. O fato de se tratar de uma associação não modifica a conclusão de abusividade. Recurso não conhecido. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 05 mar. 2001. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19690175/recurso-especial-resp-254467-sp-2000-0033594-0/inteiro-teor-19690176: Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 436.815-DF (2002/0062085-9).** Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado. [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 17 set. 2002. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7556656/recurso-especial-resp-436815-df-2002-0062085-9-stj/relatorio-e-voto-13159229. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 519.310-SP (2003/0058088-5).** Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor. - Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.

Recurso especial conhecido e provido. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 20 abr. 2004. Disponível em: http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/0CtqtISce2QsyeyQsGEcMw/hBZovPqexjUwQHZ4H0hH0w/REsp_519.310_-SP.pdf . Acesso em: 18 set. 2018.

CASSI. **Estatuto da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil.** [20--]. Disponível em: http://www.cassi.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=151&Itemid=426 . Acesso em: Acesso em 16 out. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor.** São Paulo: Impetus, 2011.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2ª Turma Cível). Acórdão 1090851. Apelação. Civil e processo civil. Administrativo. Consumidor. Embargos à execução fiscal. Dialeticidade recursal. Procon. Multa. Operadora de saúde. Modalidade autogestão. Aplicabilidade cdc. Tarifa para emissão de boleto bancário. Repasse ao consumidor. Cobrança abusiva. Valor multa. Proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. [...]. Relator: Sandoval Oliveira, 18 abr. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 abr. 2018. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj. Acesso em: 11 out. 2018.

GAULIA, Cristina Tereza. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 95, 2001. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_88.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde** – a ótica de proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima; MARQUES, Claudia Lima (org.). **Saúde e responsabilidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARIMPIETRI, Flávia. **Pressupostos da Revisão dos Contratos de Consumo.** Salvador: EGBA, 2008.

MARQUES, Claudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 78-79.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVAES, Humberto Pollyceno. Diferenças essenciais entre responsabilidade civil e responsabilidade civil consumerista. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 15, n. 99, abr. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11318. Acesso em: 01 dez. 2018.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. **O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado?** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada, 2005. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1953/1/TD_1094.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

PICORELLI, Luis Fernando. Repercussões da decisão do STJ que afastou o CDC sobre as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão. **Jusbrasil**, Salvador, 2016. Disponível em: https://luizpicorelli.jusbrasil.com.br/artigos/357837433/repercussoes-da-decisao-do-stj-que-afastou-o-cdc-sobre-as-operadoras-de-planos-de-saude-na-modalidade-de-autogestao. Acesso em: 05 nov. 2018.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão 10766299620178260100-SP (1076629-96.2017.8.26.0100). Apelação. Plano de saúde. Negativa de cobertura de procedimento. Entidade de autogestão. Natureza jurídica que não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. [...]. Relator: Hamid Bdine, 22 mar. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 26 mar. 2018. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/560959525/10766299620178260100-sp-1076629-9620178260100/inteiro-teor-560959561?ref=juris-tabs#. Acesso em: 15 out. 2018.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado:** Contratos de Adesão, planos de saúde e seguro saúde. Saraiva, 2010.

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

SEGUIN, Elida. **Plano de Saúde.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**. São Paulo: Mapontes, 2005.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva: Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. **Curso de Direito da Saúde.** São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.