

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

ANA CAROLINA SANTOS DE OLIVEIRA

**FRAUDE NOS CONTRATOS DE SEGURO SUPLEMENTAR: UMA ANÁLISE
SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO E A OBSERVÂNCIA DO *VENIRE CONTRA FACTUM
PROPRIUM* NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE**

CARATINGA

2017

ANA CAROLINA SANTOS DE OLIVEIRA

**FRAUDE NOS CONTRATOS DE SEGURO SUPLEMENTAR: UMA ANÁLISE
SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO E A OBSERVÂNCIA DO *VENIRE CONTRA FACTUM
PROPRIUM* NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga/MG, como exigência para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Mc. Rafael Soares Firmino.

FIC

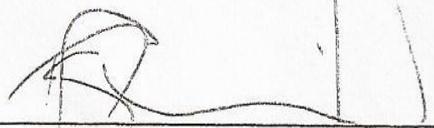
TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Fraude nos contratos de seguro suplementar: Uma análise sobre a judicialização e a observância do venire contra factum proprium nos contratos de plano de saúde elaborado pelo aluno **Ana Carolina Santos de Oliveira** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 07 de DEZEMBRO 2017



Prof. Orientador

Prof. Avaliador 1

Prof. Avaliador 2

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

À minha família, pelo incentivo e apoio incondicional. Aos meus amigos e amigas desses cinco anos de caminhada.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção, administração e demais funcionários que colaboraram para que essa jornada fosse menos árdua.

Ao meu orientador Rafael Soares Firmino, pelo suporte e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação. Muito obrigada.

DEDICATÓRIA

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, a minha família e amigos que sempre estiveram comigo nessa caminhada e a todos os funcionários da instituição que fizeram parte da minha jornada nesses 05 anos.

RESUMO

O trabalho terá como foco principal o instituto do *venire*, que vem proibindo comportamento contraditório, mas sem atuação efetiva mediante as decisões judiciais constantes sobre o tema. O instituto hoje é ligado no nosso país ao Direito Civil, mas ainda pouco difundido no nosso judiciário. Infelizmente o assunto ainda é embrionário e deficiente em todo o judiciário nacional, vez que surge aliado ao grande número de decisões dos tribunais, onde não há como negar que trouxe um efeito colateral justificado unicamente pela ausência de formação de uma estrutura dogmática. Neste estudo será necessário observar algumas situações onde os beneficiários de plano de saúde com coberturas menores recorrem ao judiciário para conseguirem acesso a tratamentos que teoricamente não teriam direito e ainda conseguem de forma liminar tal concessão, contrariando o referido instituto, pertencente ao princípio da boa-fé objetiva e, dessa forma levando a um desequilíbrio das relações contratuais.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Princípios constitucionais. Saúde suplementar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPITULO I - O MARCO REGULATÓRIO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	10
1.1. A TRANSFORMAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE ATRAVÉS DOS TEMPOS: TRANSIÇÃO E RESPONSABILIDADES.....	10
1.2. A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS PÚBLICO E PRIVADO E AS FORMAS DE ATUAÇÃO DO PARTICULAR	16
1.3. OS IMPACTOS ECONÔMICOS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR	18
CAPÍTULO II – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE	2 Error! Bookmark not defined.
2.1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS SOCIAIS.....	21
2.1.1. Princípio da isonomia.....	21
2.1.2. Princípio da legalidade.....	23
2.1.3. Princípio da autonomia da vontade.....	25
2.1.4. Princípio do mínimo existencial.....	26
2.1.5. Princípio da reserva do possível.....	27
2.1.6. Princípio da boa-fé.....	29
2.2. A BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS	31
2.3. O VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E A BOA-FÉ OBJETIVA.....	34
CAPÍTULO III – ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS FRAUDES CONTRATUAIS	35
3.1. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	35
3.2. OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	37
3.3. POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

A presente monografia, com o tema “Fraude nos contratos de seguro suplementar: uma análise sobre a judicialização e a observância do *venire contra factum proprium* nos contratos de plano de saúde”, tem como objetivo primordial abordar a aplicação dessa figura parcelar da boa-fé objetiva aos contratos de plano de saúde, em favor da operadora, quando esta estiver diante de fraude ocorrida na fase pré-contratual por parte de seus pretensos clientes.

Desta forma, encontra como problema principal a análise da vedação de comportamentos contraditórios por parte dos contratantes de seguro suplementar de saúde, primordial ao estabelecimento da confiança entre as partes.¹

Notadamente, passam a existir ganhos de natureza jurídica, social e acadêmica.

O principal ganho jurídico consiste na observância do direito tributário em consonância com o direito constitucional e civil, permitindo a responsabilização do administrador público quando há negligência na arrecadação de tributos, pelos operadores do direito.

O principal ganho social seria a demonstração da verdadeira justiça, gerando maior credibilidade às demandas judiciais, trazendo segurança jurídica à sociedade.

Finalmente, o ganho acadêmico destaca-se no sentido de conferir ao pesquisador maior aprofundamento na matéria pertinente, contribuindo, por conseguinte, com mais conhecimentos e crescimento profissional.

Nesse sentido, a metodologia escolhida será a análise trans-disciplinar entre os diversos ramos do direito e as legislações específicas envolvendo a regulamentação dos seguros de saúde suplementar e de sua agência reguladora, em confronto com a jurisprudência aplicada.

Para tanto, a escolha do marco teórico partirá do reconhecimento do tema pela doutrina civilista brasileira e sua aplicabilidade quanto aos contratos de saúde suplementar, atualmente regulados pela Lei 9.656/98, trazendo uma abordagem comparativa entre as doutrinas sobre o assunto e a realidade trazida pela emergente necessidade da efetiva assistência à saúde.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V.1, p. 89-93.

A partir deste enfoque, irá se procurar a hipótese de confirmação no sentido de que muitos contratantes vêm fornecendo informações inverídicas sobre sua saúde ou até mesmo contratando planos com coberturas menores e posteriormente recorrendo ao judiciário para conseguirem acesso a tratamentos que teoricamente não teriam direito, momento em que a aplicação do *venire contra factum proprium* deveria ser observado em favor das operadoras de plano de saúde suplementar.

Neste sentido, a presente monografia será dividida em três capítulos, tendo o primeiro capítulo uma abordagem sobre o marco regulatório da saúde suplementar no Brasil, demonstrando o impacto dessas regulamentações no fornecimento e manutenção da saúde individual e coletiva. Já no segundo capítulo, serão abordados temas gerais sobre direito das obrigações, em especial aqueles referentes aos contratos de prestação de serviços de saúde, bem como menção aos princípios constitucionais com seus conceitos, dentre eles o princípio da boa-fé objetiva e suas figuras parcelares com especial relevância ao *venire contra factum proprium*, trazendo os posicionamentos doutrinários sobre o assunto. Por fim, no terceiro capítulo serão levados assuntos referentes quanto as fraudes contratuais e alguns julgados a respeito do assunto, quando por fim, serão realizadas as considerações finais sobre o tema proposto.

CAPÍTULO I – O MARCO REGULATÓRIO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

1.1- A TRANSFORMAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE ATRAVÉS DOS TEMPOS: TRANSIÇÃO E RESPONSABILIDADES

Os direitos fundamentais são divididos pela doutrina em gerações ou dimensões de direitos, que em um primeiro momento basearam-se nos lemas da Revolução Francesa, quais sejam liberdade, igualdade e fraternidade, anunciando, respectivamente os direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões e tendo como características um Estado intervencionista ou não de acordo com o objetivo pretendido em cada época.

Assim, os direitos de primeira dimensão, caracterizado pelo Estado liberal, traduziam uma não intervenção ou mínima intervenção Estatal, de forma que os populares poderiam decidir sobre a forma como melhor lhe conviessem seus direitos civis e políticos, marco desta dimensão de direitos.

Tal liberdade trouxe como consequência histórica uma marcante desigualdade social, na medida em que as regras eram impostas pelos economicamente mais fortes frente à uma exploração da mão de obra, realizada por aqueles economicamente necessitados.

A partir do reconhecimento destas desigualdades, o povo passa a clamar por igualdade, exigindo uma postura intervencionista do Estado para que este fim pudesse ser alcançado. Surgem então os direitos de segunda dimensão, representados pelos direitos sociais, culturais e econômicos, com grande relevância para o presente trabalho.

As mudanças econômicas ocorridas, bem como o crescimento científico e tecnológico com profundas modificações das relações econômico- sociais², trouxeram então a necessidade de preservação dos direitos trans-individuais, com garantias para a coletividade fazendo surgir os direitos de terceira geração, ou direitos de fraternidade.

No contexto atual, podem ser identificadas outras dimensões de direitos mais contemporâneas e abrangentes, englobando uma gama de garantias conquistadas ao longo do tempo.

² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

Neste sentido, a evolução do direito através de suas dimensões, fez surgir no plano da ordem jurídica o entendimento dos direitos fundamentais como aqueles direitos determinados pela própria norma e que são revestidos de especial proteção, com elevado grau de segurança jurídica e que devem ser imutáveis ou de alguma forma terem sua mudança dificultada.³

Assim, segundo entendimento de Carl Shmitt, os direitos fundamentais possuem “uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam segundo o critério da lei ou dentro dos limites legais”.⁴

Diante desse entendimento, podemos compreender os direitos fundamentais como aqueles direitos normatizados pela Constituição de 1988, carregados de valores principiológicos e que permitem o reconhecimento de inúmeras condições indispensáveis ao ser humano, consagrando os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

Assim, assinala Flávia Piovesan ao citar a obra de Ronald Dworking, que na concepção deste estudioso:

[...] o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios e incorporam as existências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.⁵

É nesta seara que iremos nos concentrar nos direitos de segunda geração, dominados a partir do século XX e que englobam “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades”, fazendo surgir normas de conteúdo programático que segundo José Afonso da Silva são aquelas:

através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou -se a traçar -lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.⁶

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. Pg. 579.

⁴ Idem.

⁵ CLEVE, Clemerson Merlin. BARROSO, Luís Roberto. **Doutrinas essenciais: Direito Constitucional**. V. 1. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 175.

⁶ SILVA, José Afonso da Silva. Aplicabilidade das normas constitucionais.

Tal geração de direitos passou a outorgar aos indivíduos garantias a prestações sociais, dentre elas, o direito à saúde, exigindo um poder-dever do Estado, com a necessidade de se oferecer de maneira ampla por parte deste, determinados serviços como forma de garantia aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Assim, passaram a ser previstos e assegurados pela Constituição de 1988, que dentre outras características, revelam sua indisponibilidade e sua auto aplicabilidade.⁷

Entretanto, os direitos sociais trouxeram consigo uma grande onerosidade ao Estado, demandando deste uma capacidade de recursos públicos a serem disponibilizados para a efetivação dos direitos sociais, produzindo efeitos financeiros que nem sempre podem ser suportados diante das infinitas necessidades da coletividade.⁸

Dentro deste contexto, o direito à saúde também foi incluído no rol dos direitos intimamente ligados à dignidade da pessoa humana e que, portanto, passaram a exigir uma prestação positiva do Estado depreendendo gastos abundantes, considerando-se o conceito de saúde trazido pela OMS (Organização Mundial da Saúde) como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.⁹

Visto dessa forma, os gastos relativos à saúde passaram a compreender além de saneamento básico, garantia de integridade psíquica, dentre outros, a possibilidade a assistência médica, o que trouxe onerosidade excessiva, principalmente se considerarmos os inúmeros tratamentos disponíveis e uma indústria farmacêutica de finalidade exclusivamente capitalista, que apresenta a cada dia, mais e mais possibilidades com custos cada vez maiores.

A escassez de recursos econômicos, humanos e técnicos fez com que se lançasse mão de serviços de apoio para que se pudesse dar efetividade a tantas necessidades e nesse contexto é que surgem os prestadores de serviços que,

⁷ FIRMINO, Nelson Flávio. **Curso de Direitos Fundamentais**. Curitiba: Ed. Juruá, 2013. Pg.291-292.

⁸ MACHADO, Clara Cardoso. **Direitos fundamentais sociais, custos e escolhas orçamentárias**: em busca de parâmetros constitucionais. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8571>. Acesso em 25 set. 2017.

⁹ **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 25 set. 2017.

controlados pelo Estado, passam a oferecer, no âmbito privado, os serviços que o Estado não consegue mais disponibilizar.

Aprofundando a questão das dimensões dos direitos fundamentais tem-se que os de primeira dimensão referem-se às liberdades negativas clássicas, que evidenciam o princípio da liberdade, caracterizando os direitos civis e políticos. Surgido no final do século XVIII, esses direitos representam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente.¹⁰

Ademais, as revoluções liberais francesas e norte-americanas contribuíram muito para sua evolução, quando a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, especialmente, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo.

Sob esse enfoque, Daniel Sarmento preleciona:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o ‘jardim e a praça’. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’ e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.¹¹

¹⁰ JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750> Acesso 14 nov. 2017.

¹¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 12-13.

Cumpra ressaltar ainda, as palavras de Paulo Bonavides ao fazer referência aos direitos de primeira dimensão quando afirma que:

[...] os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões.¹²

Os direitos de primeira dimensão são, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião e à participação política.

De outra banda, os direitos de segunda dimensão dizem respeito às liberdades positivas, reais ou concretas, propiciando o princípio da igualdade material entre o ser humano.

O grande marco dos direitos de segunda geração foi a Revolução Industrial, a partir do século XIX, resultando na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).¹³

Corroborando este entendimento é a opinião de Daniel Sarmento:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.¹⁴

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹³ JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id=11750> Acesso 14 nov. 2017.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 19.

Paulo Bonavides destaca ainda que:

(...) são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.¹⁵

Consequentemente no direito de segunda geração, não se nega ao Estado uma atuação, mas exige-se dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto de direitos positivos que impõe ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros.

Por fim, quanto aos direitos de terceira dimensão, observa-se que estes consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo concedidos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras.

Ao tratar dos direitos de terceira dimensão, Paulo Bonavides aduz que:

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.¹⁶

Alguns dos direitos de terceira geração são o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz, cuidando-se de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p 517.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 569.

uma peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

1.2- A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS PÚBLICO E PRIVADO E AS FORMAS DE ATUAÇÃO DO PARTICULAR

A Constituição Federal de 1988 incluiu em seu artigo 194 o conceito de seguridade social como “[...] um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.¹⁷ Pretendeu o legislador originário que estas áreas estivessem perfeitamente integradas, pois oferecendo assistência à saúde de forma integral haveria um menor número de doentes e conseqüentemente, menor pessoas necessitadas de assistência previdenciária e social.¹⁸

Conforme se retira do referido artigo, a saúde está incluída em uma das formas de assistência e, assim sendo, ao se tratar do sistema público de saúde não se pode deixar de citar sua criação, na época considerada como o marco da previdência social, após a edição da Lei Eloy Chaves, em 24 de janeiro de 1923, que trouxeram a baila diversos benefícios aos trabalhadores. Somente muitos anos após a edição da referida lei, no ano de 1977, foi instituído o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), que contava, dentre seus diversos órgãos, com o INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), autarquia responsável pela saúde.¹⁹

Já em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde foi o marco da reforma sanitária, com abordagem à saúde com direitos, a reformulação do sistema nacional de saúde e o financiamento setorial²⁰, de forma que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196²¹ assegurou a todos o direito à saúde e determinou ao Estado a sua garantia. Neste sentido, foi regulamentado, no ano de 1990, o SUS (Sistema Único de Saúde), com edição da Lei 8.080/90, vinculado ao Ministério da Saúde, que

¹⁷ BRASIL. [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 26 set. 2017.

¹⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Ed. Juspodium, 2015. p. 26.

¹⁹ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Ed. Juspodium, 2015. p. 42-46.

²⁰ **SUS: a saúde do Brasil**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_saude_brasil_3ed.pdf>. Acesso em 26 set. 2017.

²¹ **Constituição Federal**. Art. 196- “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

passou a integrar uma rede regionalizada e hierarquizada de assistência à saúde, organizada de forma descentralizada, conforme se retira do artigo 197 da Constituição Federal.²²

Os serviços de saúde são considerados de relevância pública, cabendo ao poder público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por terceiros e também por pessoas físicas e jurídicas de direito privado.²³

Sendo assim, previu a iniciativa como forma de participação complementar nesta esfera da assistência, que anteriormente era prestada pelos planos de assistência médica e pelos seguros saúde. Entretanto, já sob a luz da nova ordem constitucional de 1988 e buscando resguardar os interesses coletivos é que surge em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, para tentar assegurar o equilíbrio dos contratos, diminuir as desigualdades e, principalmente, desestimular os abusos praticados pela falta de legislação específica no âmbito das relações contratuais, em se tratando de assistência privada à saúde.

Para atender aos anseios de toda a população, fez-se necessário também a edição de legislação específica para regulamentar o setor, sendo editada a lei 9.656/98, que “dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde”, que passou a ser regulada, a partir do ano 2000, pela ANS (Agência Nacional de Saúde), autarquia federal, que tem como objetivo primordial realizar um “conjunto de medidas e ações do Governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para assegurar o interesse público.”²⁴

²² Vade Mecum compacto de direito. Ed. Rideel, 2017. p. 77-78.

²³ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Ed. Juspodium, 2015. p. 27.

²⁴ **O que é regulação**. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>>. Acesso em 26 set. 2017.

1.3- OS IMPACTOS ECONÔMICOS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Com a positivação dos direitos sociais, surgiu no âmbito prestacional a obrigatoriedade de efetivação de tais direitos, claro, com um custo correspondente a cada um desses direitos.

Considerando que o Brasil em 2017 apresentou uma população de 207,7 milhões de habitantes²⁵, garantir saúde a todos se tornou uma tarefa difícil e onerosa.

Primeiramente, porque as necessidades coletivas são em muitos casos diversas das necessidades individuais, devendo tanto o Estado quanto o prestador de serviço em saúde levar em consideração alguns limites que impedem a satisfação de todos indistintamente, o que tem sido motivo de várias demandas judiciais na busca individual de efetivação desses direitos.

Neste sentido, Flávio Galdino sustenta que:

Na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros, captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita²⁶.

Assim sendo, para a real efetivação das políticas sociais, devem ser levados em consideração os recursos disponíveis, levando a uma ponderação de princípios que serão analisados no caso concreto.

Não há como se desvencilhar da mínima possibilidade material para a garantia dos direitos, sob risco de deixar de dar provimento a uma coletividade, em razão da satisfação de poucos indivíduos, que irão desfalcar economicamente o ente a que se obriga.

Com base nessa ponderação de princípios, é que passaremos, então, a discorrer os princípios fundamentais que regem a Constituição Federal.

²⁵ **População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017.** Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em 30 out. 2017.

²⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **Legitimação dos Direitos Humanos.** Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/286635/mod_resource/content/1/Aula%2012.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

Busca-se neste trabalho a demonstração de “um meio de compatibilizar o texto constitucional à realidade de um país carente e os instrumentos de ação pública que, implementados, conduzam à maior efetividade possível das políticas sociais.”²⁷

Por conseguinte, o setor de saúde suplementar pode ser classificado em quatro segmentos, sendo alguns com subsegmentações cada dia mais expressivas. São eles: a) medicina de grupo, que opera com os chamados convênios médico-hospitalares, em que podem ser identificados três diferentes tipos, quais sejam: as operadoras que não possuem rede própria, as que possuem rede própria e as associadas a hospitais filantrópicos; b) cooperativas, além dos serviços dos próprios cooperados, operam os chamados convênios médico-hospitalares, com rede própria crescente; c) autogestão, sistema fechado com público específico, vinculado a empresas públicas e privadas ou a sindicatos e associações, igualmente subdivididas entre aquelas que operam a assistência através de departamentos próprios dessas companhias e aquelas que a operam através de entidades vinculadas; e d) seguradoras, além do seguro-saúde propriamente dito, sujeito à regulamentação específica, operam produtos com todas as características de planos privados de assistência à saúde na forma da legislação.²⁸

Lado outro, as mensalidades arrecadadas pelas operadoras de planos de saúde representam praticamente o valor das contraprestações efetivas, sendo as primeiras ligeiramente superiores em função do acréscimo de pequenos valores destinados às provisões técnicas, aos tributos diretos e às receitas com administração de planos.

Dentre esses, foi evidenciado o aumento, esperado frente à regulação prudencial, da importância da destinação de recursos para as provisões técnicas, atingindo cerca de 1,3% das contraprestações efetivas.²⁹

²⁷ **O custo do direito a saúde e a necessidade de uma decisão realista:** uma opção trágica. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_CUSTO_DO_DIREITO_A_SAUDE_E_A_NECESSIDADE_DE_DE_UMA_DECISAO_REALISTA_U_MA_OPCAO_TRAGICA.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

²⁸ MONTONE, Januario. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar.** Disponível em < http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/ProdEditorialANS_Serie_ans_vol_1.pdf> Acesso em 09 nov. 2017.

²⁹ LEAL, Rodrigo Mendes. **O mercado de saúde suplementar no Brasil:** regulação e resultados econômicos dos planos privados de saúde. Disponível em < http://abresbrasil.org.br/sites/default/files/estado_trabalho_04_o_mercado_rodrigo_mendes_leal.pdf> Acesso em 09 nov. 2017.

Desse modo, parece ser de grande importância o debate, mais abrangente, das políticas públicas relacionadas ao setor da saúde suplementar, tais como a da defesa da concorrência e a do financiamento dos investimentos. Destacando-se, sob essa perspectiva, a política de benefícios tributários, historicamente relevante para a trajetória do setor, e marcada atualmente por deduções fiscais para gastos com planos de saúde para pessoas físicas e pessoas jurídicas.

CAPÍTULO II – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

2.1- OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS SOCIAIS

Conforme já abordado no capítulo anterior, os direitos sociais, considerados como direitos de 2ª dimensão, são carregados de valores principiológicos. Esses princípios vieram consagrados pela Constituição de 1988 estando alguns deles explícitos no texto constitucional, de forma não exaustiva, e outros foram trazidos por valores sociais e humanos reconhecidos, e que, sem os quais, não se poderia alcançar uma vida digna.

Embora exista uma série de princípios envolvidos no texto constitucional, iremos abordar aqui aqueles próprios ao reconhecimento da importância do presente trabalho, não deixando de considerar a importância dos demais. Entretanto, caberá neste momento ressaltar tão somente os princípios envolvidos com a pertinência ao tema proposto.

2.1.1. Princípio da isonomia

O princípio da isonomia, conhecido também como princípio da igualdade, simboliza a democracia, uma vez que indica um tratamento justo para os cidadãos. É essencial dentro dos princípios constitucionais e de suma importância para a formalização dos contratos, de modo geral.

No dicionário a palavra igualdade é definida como qualidade ou estado de igual, expressão de uma relação entre seres matemáticos iguais. Considerando que a Ciência do Direito é dirigida à sociedade, faz-se opção pela primeira definição. Os princípios além de serem uma garantia e um direito, são normas basilares dentro de qualquer ordenamento jurídico moderno.³⁰

José Afonso da Silva dispõe em seu livro que o princípio da isonomia constituiu o signo fundamental da democracia. Por não admitir privilégios e distinções permitidos

³⁰ BARREIROS, Maria Christina. **Breve análise do princípio da isonomia**. Disponível em < http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017.

em um Estado liberal o princípio acaba destoando diretamente dos interesses da burguesia que visa o domínio de classes.³¹

Ruy Barbosa, baseando-se na lição Aristotélica proclamou que:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.³²

A igualdade pode ser dividida em formal e material. A formal está presente em quase todos os diplomas constitucionais modernos e no Brasil desde a Constituição de 1891 quando refere-se à expressão de que todos serão iguais “perante a lei”.³³

O princípio da isonomia analisada sob este prisma, principalmente conforme disposto no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 impede que os legisladores em face de uma igualdade na lei editem e publiquem leis que veiculem dispositivos e normas violadoras do princípio da igualdade.

Nesse sentido, Luís Pinto Ferreira destaca que a igualdade perante a lei ou igualdade formal, deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes.³⁴

Noutro norte, a igualdade material é o instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, tirando-o da letra fria da lei para possibilitá-lo no mundo prático. Deve, ainda, ser entendida como o tratamento igual e uniformizado de todos os seres humanos, bem como sua equiparação no que diz respeito a concessão de oportunidades de forma igualitária a todos os indivíduos.

³¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23º ed. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 210.

³² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 420.

³³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 12 nov. de 2017.

³⁴ PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 770.

Desse modo, a igualdade no sentido material é um princípio programático, uma meta ou um objetivo a ser alcançado pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade e necessita da edição de leis para minimizar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, bem como de atos concretos por parte do Poder Público e da mudança de posicionamento de toda a sociedade para que possamos chegar a plenitude do princípio.³⁵

A importância da igualdade material decorre de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos.

Cumpra destacar que a igualdade material limita a conduta das autoridades públicas e dos particulares já que impedem taxativamente a prática de atos discriminatórios ou preconceituosos sob pena de ensejar a responsabilização penal e cível de quem os praticou.

2.1.2. Princípio da legalidade

O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.³⁶

Note que o que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual se percebe que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades.

De acordo com a doutrinadora Flávia Bahia:

O princípio da legalidade, portanto, expressa a sujeição ou subordinação das pessoas, órgãos ou entidades às prescrições emanadas do Legislativo, Executivo e Judiciário. Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (aqui em sentido amplo ou material, referindo-se a qualquer espécie normativa), diante da sua autonomia da vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.³⁷

³⁵ BARREIROS, Maria Christina. **Breve análise do princípio da isonomia**. Disponível em <http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 13 nov. 2017.

³⁷ BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017. p. 117.

Desse modo, o princípio da legalidade é uma verdadeira garantia constitucional. Através deste princípio, procura-se proteger os indivíduos contra os arbítrios cometidos pelo Estado e até mesmo contra os arbítrios cometidos por outros particulares. Logo, os indivíduos têm ampla liberdade para fazerem o que quiserem, desde que não seja um ato, um comportamento ou uma atividade proibida por lei.

As espécies normativas que o Estado cria, tem caráter geral e abstrato e possui na sua essência, dois importantes sentidos: sentido formal e sentido amplo.

Desta feita, a lei em sentido formal seria todo e qualquer ato legislativo emanado dos órgãos legislativos. Seriam os atos normativos advindos do próprio Poder Legislativo. Por outro lado, lei em sentido amplo seria toda e qualquer manifestação escrita de atos normativos, ainda que não oriundos do Poder Legislativo, como as medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, chefe do Poder Executivo Federal.³⁸

Do princípio da legalidade deriva o princípio da reserva legal em que determinadas matérias de ordem constitucional, serão regulamentadas por leis em sentido formal. Logo, apenas o Poder Legislativo, por meio de leis em sentido estrito (leis ordinárias e complementares), poderá tratar da regulamentação das matérias indicadas pelo texto constitucional, como “reservadas” à lei infraconstitucional.³⁹

Um exemplo da aplicação do princípio da reserva legal é o artigo 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal que estabelece que “a criação de associações e, *na forma da lei*, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.⁴⁰

Por fim, o princípio da reserva legal deve ser entendido como uma decorrência do princípio da legalidade. Destacando que sempre que a Constituição Federal determinar que a “lei” discipline alguma matéria específica, estará configurado o princípio da reserva legal, cabendo ao Poder Legislativo, a adoção das medidas cabíveis, a fim de regulamentar as matérias que a ele foram reservadas.

³⁸ PEREIRA, Luciana Freitas. **O princípio da legalidade na Constituição Federal: análise comparada dos princípios da reserva legal, legalidade ampla e legalidade estrita**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7125/O-principio-da-legalidade-na-Constituicao-Federal-analise-comparada-dos-principios-da-reserva-legal-legalidade-ampla-e-legalidade-estrita>> Acesso em 13 nov. 2017.

³⁹ Idem.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 13 nov. 2017.

2.1.3. Princípio da autonomia da vontade

A autonomia da vontade estabelece princípio consagrado no ordenamento jurídico e se mostra no arbítrio do indivíduo em firmar o negócio jurídico, ou não firmá-lo, de acordo com seus interesses, bem como com quem contratar e o que contratar.

Lado outro, Caio Mário da Silva Pereira define, de forma muito precisa, o princípio da autonomia da vontade apresentando-o como “faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos”.⁴¹

Tal princípio é aplicado em qualquer modalidade de contrato, tanto naquele mais simples, quanto no que exige maior complexidade, ambos constituindo, de igual maneira, fonte formal de direito, tendo em vista que, findo o contrato ou na hipótese de inadimplemento, surge o direito do contratante de fazê-lo cumprir através das vias judiciais.

De se ressaltar que, mesmo nos contratos de adesão, subsiste a liberdade de contratar, haja vista que o interessado tem a faculdade de não se submeter ao padrão oferecido.

No entanto, a lei, de um modo geral, não invade a esfera individual de modo a inibir a liberdade de contratar, ela apenas a regulamenta, em alguns casos impõe certas restrições, tal como ocorre no serviço público, assim como, algumas vezes, estabelece requisitos a serem atendidos nos casos de contratos típicos.

A liberdade de contratar é reconhecida no Código Civil Brasileiro em seu artigo 421. Em princípio, portanto, e ressalvadas as exceções cada vez mais frequentes, o ato de contratar, a escolha do respectivo parceiro e o estabelecimento do conteúdo do contrato sujeitam-se à vontade dos contratantes, os quais poderão estabelecer novos tipos contratuais, além dos já existentes, desde que observadas as normas gerais legalmente prescritas no artigo 425 do referido diploma legal. Assim, preceitua o artigo 107 do Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”⁴²

Imperioso por em relevo a indiscutível autonomia da vontade existente nos contratos, esta não é mais absoluta, eis que o sistema jurídico em vigor interfere nas

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10.ed., v.III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

⁴² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 13 de nov. de 2017.

hipóteses que envolvem questões atinentes à ordem pública, através da legislação específica *ius cogens* – nos casos, por exemplo, que dizem respeito à organização familiar, vocação hereditária, organização política e administrativa do Estado – e na circunstância do Estado, excepcionalmente, intervir na parte econômica, o chamado dirigismo contratual.

2.1.4. Princípio do mínimo existencial

O princípio do mínimo existencial deve ser visto como a base e o alicerce da vida humana. Trata-se de um direito fundamental e essencial, vinculado à Constituição Federal, e não necessita de lei para sua obtenção, tendo em vista que é inerente a todo ser humano.

Ao tratarmos do princípio em questão, é importante destacar o Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal. Nesse Título encontramos direitos tão fundamentais, sem os quais não conseguiríamos viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social.

Logo, o mínimo se refere aos direitos relacionados às necessidades sem as quais não é possível “viver como gente”. É um direito que visa garantir condições mínimas de existência humana digna, e se refere aos direitos positivos, pois exige que o Estado ofereça condições para que haja eficácia plena na aplicabilidade destes direitos.

Por outro lado, os direitos abrangidos pelo mínimo existencial são os que estão relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na Constituição Federal (como o trabalho, salário mínimo, alimentação, vestimenta, lazer, educação, repouso, férias e despesas importantes, como água e luz). São considerados direitos de 2ª geração que possuem caráter programático, pois o Estado deve desenvolver programas para que esses direitos alcancem o indivíduo.⁴³

Desse modo, o mínimo existencial abrange o conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Ele é tão importante que é consagrado pela Doutrina como sendo o núcleo do

⁴³ NASCIMENTO, Suelen Pereira Coutinho. **Mínimo existencial x reserva do possível**. Disponível em < <https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>> Acesso em 13 nov. 2017.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.⁴⁴

Portanto, imperioso ressaltar que o mínimo existencial é a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, e deve ser garantido pelo Estado, através de prestações estatais positivas. O Estado obtém recursos para garantir o mínimo existencial através de tributos, na espécie de impostos.

2.1.5. Princípio da reserva do possível

Inicialmente, cumpre destacar que a saúde está positivada na Constituição Federal como um direito de todos e um dever do Estado, que deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem a redução do risco de doença e de outros problemas, bem como proporcionem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Desse modo, a Constituição protege a prevenção e o tratamento de doenças, por meio de medidas que assegurem a integridade física e psíquica do ser humano. Ocorre que todas as receitas e despesas do Estado estão limitadas pela legislação, de modo que o Estado não pode realizar, por si, investimentos para os quais não haja recursos suficientes.

Logo, em que pese o direito à saúde consubstanciar uma norma constitucional de caráter programático, encontra óbice na escassez de recursos e na seleção de prioridades do administrador público, o que faz com que a procura por planos de saúde particulares aumente cada vez mais.

Por conseguinte, o princípio da reserva do possível consubstancia aquele em que o Estado, para a prestação de políticas públicas, que incluem os direitos sociais e prestacionais, deve observar, em cada caso concreto, os três elementos ditos acima: a necessidade, a distributividade dos recursos e a eficácia do serviço. O Poder Público encontra-se limitado economicamente, não tendo condições de atender toda a população indistintamente.

⁴⁴ Idem.

Destarte, havendo tais requisitos o serviço a ser prestado estará em conformidade com a reserva do possível. Consequentemente, incumbirá ao Poder Público prestar o serviço adequadamente, fazendo jus ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁵

Para tanto, deve-se sempre observar as peculiaridades de cada caso concreto, pois como o Poder Público não possui recursos financeiros suficientes para o atendimento de todas as demandas, deve-se fazer escolhas entre os casos mais necessários.⁴⁶

Concluindo, diante da limitação de recursos do Estado, aliada à escassez dos mesmos, o Estado deve obedecer ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o Poder Público atua balizado por cada caso, levando em consideração a concreta necessidade do cidadão, a distributividade dos recursos e a efetividade do serviço, para que seja assegurado o direito pretendido, observando, ainda, o mínimo existencial, ou seja, as mínimas e dignas condições necessárias de sobrevivência, considerando a necessidade do cidadão e as possibilidades do Estado.

Com relação à possibilidade de aplicação do princípio em questão na saúde suplementar, a opinião do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Paulo de Tarso Sanseverino é de suma relevância. Ele é favorável à aplicação do princípio da reserva do possível em questões judiciais que envolvem a saúde suplementar.

Em que pese o Ministro considerar um assunto delicado. Isso porque o custo de um tratamento exigido por força judicial para assegurar um direito fundamental pode absorver recursos que poderiam ser usados por outras pessoas que também fazem parte do plano de saúde.

Em verdade, como acontece na saúde pública, ele diz achar razoável como limite de tratamento disponível no Brasil. Ele falou que a criação de núcleos técnicos nos tribunais com médicos poderia ajudar os magistrados a tomarem decisões em casos envolvendo planos de saúde e demandas de pacientes, diminuindo também

⁴⁵ NASCIMENTO, Ana Franco. **Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/ana-franco-direito-saude-visto-face-reserva-possivel>> Acesso em 13 nov. 2017.

⁴⁶ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 319-323.

problemas que poderiam voltar a ser judicializados no futuro. Segundo o Ministro Sanseverino a interferência do Judiciário provoca instabilidade no sistema.⁴⁷

Por fim, se o Estado observar, no caso concreto, que há necessidade, recursos disponíveis e que o serviço tem possibilidade de efetividade, deve assegurar o direito, para fazer jus ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, pois deve se ater às prioridades, levando em conta a necessidade da coletividade.

2.1.6. Princípio da boa-fé

A origem do princípio da boa-fé objetiva se encontra no Direito Romano, onde a *fides* possui diversas feições.⁴⁸ Todavia, foram a doutrina e a jurisprudência alemãs que tiveram papel de destaque no desenvolvimento deste princípio, tendo o § 242 do Código Civil alemão (BGB) disposto: “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.⁴⁹

A boa-fé mencionada no Diploma alemão tem caráter objetivo, sendo um “standart de conduta leal e confiável, independente de considerações subjetivistas”.⁵⁰

No Brasil, em que pese tal princípio já fosse reconhecido e aplicado pelos Tribunais pátrios desde a década de 1970, ele adentrou, oficialmente, o ordenamento jurídico brasileiro em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor.⁵¹

Imperioso pôr em relevo que o Código Civil de 1916 já mencionava o princípio da boa-fé. Porém, não se tratava da concepção objetiva, e sim da boa-fé subjetiva, em que se admite que o sujeito possa desconhecer eventuais vícios presentes na relação jurídica.⁵²

O Código Civil de 2002, mais tarde, veio a consolidar o instituto da boa-fé objetiva introduzindo-o, de maneira formal, na seara do Direito das Obrigações,

⁴⁷ GALLI, Marcelo. **Reserva do possível deve ser aplicada à saúde suplementar, diz Ministro do STJ.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/reserva-possivel-aplicada-saude-suplementar>> Acesso em 15 nov. 2017.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 57-58.

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 82.

⁵⁰ Idem. p. 83.

⁵¹ Ibidem. p. 85.

⁵² Ibidem. p. 82.

dispondo que deve fazer parte de todas as etapas contratuais. Tanto a boa-fé subjetiva, quanto a objetiva, estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, porém ambas possuem diferenças substanciais.

De um lado, a boa-fé subjetiva, que possui grande aplicação nas questões possessórias, implica um desconhecimento do indivíduo acerca de algum vício na relação. Em outras palavras, pode-se dizer que é um estado de ignorância escusável do sujeito.⁵³ No entanto, essa concepção subjetiva relacionada ao individualismo dos séculos anteriores tornou-se inapta a atender as novas expectativas da sociedade, que não mais pensava em um indivíduo único e absoluto, mas almejava a solidariedade social.⁵⁴

Por outro lado a boa-fé objetiva, assentada no pensamento germânico, estipula regras de conduta que prescrevem um comportamento fundado na lealdade a ser seguido pelos sujeitos obrigacionais, e levando em conta as expectativas geradas em outrem.⁵⁵ Essas regras atuam como verdadeiros distintivos de condutas objetivas, que são traçadas tendo como parâmetro a figura do homem médio.⁵⁶

Desse modo, não há que se falar em extremismos, cuidados excessivos ou preocupações exorbitantes. Carece, apenas, que as partes se portem de forma plausível, com a devida prudência, alinhando sua conduta a comportamentos de cuidado razoáveis e suficientes.

⁵³ GUIMARÃES, Octávio Moreira. **Da boa-fé no direito civil brasileiro**. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 22-23 e 30.

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 55-56.

⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 412.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 216.

2.2- A BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS

A boa-fé objetiva ora funciona como princípio interpretativo dos negócios jurídicos, ora cria deveres anexos e ora restringe o exercício de direitos subjetivos, sendo essa a tríplice função do instituto.⁵⁷

Como cânone hermenêutico-integrativo dos negócios jurídicos, Judith Martins Costa menciona que, a boa-fé objetiva preenche lacunas, já que nem sempre todas as circunstâncias contratuais podem ser previstas.⁵⁸ Isso ocorre na medida em que a boa-fé impõe a criação de deveres acessórios que não foram expressamente pactuados e, na função de interpretação, ela identifica quais são esses comportamentos que devem ser seguidos.⁵⁹

À vista disso, em sua primeira função, a boa-fé exige que “a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes.”⁶⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, tal atribuição está posta no artigo 113 do Código Civil de 2002, onde se lê: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e usos do lugar de sua celebração”.⁶¹

Isto posto, o aplicador não precisa se ater unicamente ao que foi ajustado, podendo dar interpretação distinta que esteja de acordo com a boa-fé e com os usos e costumes locais.

Destaque-se, contudo, que a boa-fé objetiva exerce importante papel nos casos em que é utilizada a Teoria da Aparência, que tem sentido quando uma pessoa, equivocada quanto à sua titularidade acerca de um direito, é tida por outrem, o chamado terceiro de boa-fé, como verdadeira detentora deste quando, na verdade,

⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 84.

⁵⁸ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 428.

⁵⁹ UDA, Giovanni Maria. **Integrazione del contratto**: solidarietà societale e corresponsività delle prestazioni. Rivista di Diritto Commerciale, n. 5-6, 1990. p. 302. Apud COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 429.

⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 86.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 13 de nov. de 2017.

não o é. Todavia, ao terceiro de boa-fé é garantida a segurança jurídica da relação com fulcro na legítima confiança por ele depositada.

Noutro giro, na função criadora de deveres jurídicos, evidencia-se o caráter de cláusula geral da boa-fé objetiva, na medida em que estes deveres alteram-se de acordo com a relação pactuada, não se podendo, a priori, identificá-los.⁶² Ou seja, realizado um ajuste entre as partes, deste vínculo específico irão emanar deveres os quais as partes serão compelidas a guardar tanto na execução quanto na conclusão do contrato, conforme disposição do artigo 422, do Código Civil Brasileiro.

Desta feita, esses deveres estão sempre presentes, o diferencial é que, quando há um contrato formalizado, ao seu descumprimento poderão corresponder sanções. Isso se traduz como se houvessem pequenas obrigações circundando e interligando-se à prestação principal, das quais pode também resultar inadimplemento.⁶³ Contudo, o ponto central vislumbrado neste encargo é que estes deveres, consignados a credor e devedor indistintamente, são independentes da vontade das partes.⁶⁴

Por conseguinte, nota-se que a boa-fé objetiva delimita o exercício dos direitos subjetivos ao passo que, havendo excesso manifesto na prática destes, estará configurado ato ilícito passível de sanção. Importante, portanto, o desígnio de conferir equilíbrio às relações contratuais e coibir a abusividade.

A boa-fé objetiva, pois, leva em consideração os interesses do parceiro contratual, mais precisamente, resguarda suas expectativas, tutelando sua confiança legítima.

Nesse sentido, aduz Anderson Schreiber que:

Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo.⁶⁵

⁶² SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 87-88.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 220.

⁶⁴ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 439-440.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 95.

Por fim, a terceira função da boa-fé objetiva é o alicerce sobre o qual se embasa o *nemo potest venire contra factum proprium*, isto é, a proibição de vir contra os próprios atos. Como expressão de um Estado Democrático de Direito, onde a importância do indivíduo reside em ser ele “pessoa humana digna”, e não sob o enfoque de possuir liberdades desenfreadas, este brocardo encontra fundamento constitucional e amparo no seio do Direito Civil Contemporâneo.

Outrossim, importa destacar que a boa-fé objetiva, em razão de possuir cunho de cláusula aberta, tem especial atualidade. Vale dizer, permite que o aplicador, ao apreciar o caso concreto, interprete a questão adaptando seu conteúdo ao tempo e a sociedade a que se destina. Deste modo, mantém o sistema jurídico dinâmico o suficiente, ao menos no que concerne à seara contratual, para acompanhar as transformações inerentes a um mundo globalizado, onde as relações quer judiciais, quer extrajudiciais, são extremamente complexas e diversificadas e carecem de solução compatível com seus padrões atuais.

Finalmente, a boa-fé objetiva, é um dos princípios contemporâneos da Teoria Contratual. Deste modo, age de forma a realizar os valores do Estado Democrático de Direito. É nítido, portanto, que esta cláusula geral adentra o sistema jurídico pátrio com os objetivos de, no plano constitucional, realizar a justiça e a solidariedade social e, na esfera privada, dar realce a lisura e transparência nas relações.

2.3- O VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E A BOA-FÉ OBJETIVA

Primeiramente, impende destacar que o *venire contra factum proprium* nada mais é que a contradição entre duas condutas do mesmo agente. É dizer, em um dado momento antecedente, o indivíduo pratica determinada conduta. Todavia, ato contínuo, este mesmo indivíduo “volta-se contra seus próprios atos”, adotando comportamento incompatível com o anteriormente assumido, de modo que aquele que legitimamente lhe depositou confiança vê-se, agora, iludido.

Corroborando este entendimento, Menezes Cordeiro leciona que: “*Venire contra factum proprium* postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo”.⁶⁶

Noutro norte, de acordo com a Teoria dos Atos Próprios, não é lícito que alguém, utilizando-se de um direito, contrarie seu comportamento anterior, quanto este se opuser à lei, aos bons costumes e à boa-fé. O que se pretende é justamente obstar que esta pessoa que, contrariando sua posição inicial, tenha violado os deveres contratuais venha agora a se beneficiar da própria inexecução ou exigir cumprimento pela outra parte.⁶⁷ Assim, coíbe-se a possibilidade de que alguém “retorne sobre seus próprios passos” prejudicando o outro polo da relação contratual.

⁶⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 745.

⁶⁷ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 460.

CAPÍTULO III – ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS FRAUDES CONTRATUAIS

3.1- A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

É perceptível que o aumento do número de ações judiciais tem levado a um diálogo entre os diversos setores da Saúde e da Justiça, mas apenas contemplando os direitos individualmente pretendidos, não contribuindo para melhorias efetivas.

A judicialização da saúde nada mais é do que esse aumento no número de ações judiciais movidas por beneficiários tanto do Sistema Único de Saúde (SUS) como da saúde suplementar (operadoras de planos de saúde) onde buscam direitos que acreditam estarem sendo violados. Contudo, a banalização do uso dessas ações judiciais favorece a iniquidade, desorganiza o funcionamento do SUS e da saúde suplementar, além de distorcer o seu financiamento ao impor alocação de recursos em áreas nem sempre prioritárias ou de relação custo/benefício técnica ou econômica.⁶⁸

De acordo com uma divulgação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, é crescente o número de demandas judiciais no setor saúde, atingindo um número de 427.267 (quatrocentos e vinte e sete mil, duzentos e sessenta e sete) demandas somente relacionadas a planos de saúde contados do período de 31 de dezembro de 2016 à setembro de 2017.⁶⁹

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, ao publicar as Recomendações nº 31, 36 e 43, evidencia a judicialização da saúde pública e suplementar. Nessas recomendações se aconselha, por exemplo, que os tribunais adotem medidas com o objetivo de melhor subsidiar os juízes e outros operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais referentes à assistência à saúde.⁷⁰

Cumprе ressaltar que na saúde suplementar os conflitos nascem, especialmente, da inobservância dos beneficiários aos contratos celebrados, o que

⁶⁸ VIEGAS, Beatriz. **As consequências da judicialização da saúde suplementar**. Disponível em < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-consequencias-da-judicializacao-da-saude-suplementar-egydtfnh7ynvqzcceco747nm6>> Acesso em 16 nov. 2017.

⁶⁹ SCHULZE, Clenio Jair. **Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil**. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/backup/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze/>> Acesso em 16 nov. 2017.

⁷⁰ VIEGAS, Beatriz. **As consequências da judicialização da saúde suplementar**. Disponível em < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-consequencias-da-judicializacao-da-saude-suplementar-egydtfnh7ynvqzcceco747nm6>> Acesso em 16 nov. 2017.

gera um busca por maior cobertura de procedimentos, medicamentos e materiais não previstos nos contratos de planos de saúde ou não elencados no rol de procedimentos de cobertura obrigatória pelas operadoras.

Não obstante, a saúde suplementar foi regulamentada através da Lei nº 9.656 de 1998 e antes de sua entrada em vigor as operadoras privadas de planos de saúde atuavam livremente no mercado, uma vez que não havia nenhuma regulamentação do setor de saúde suplementar.

Por conseguinte, aos planos não regulamentados ou antigos as regras impostas pela Lei nº 9.656/98 e pelas resoluções emanadas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) não se aplicam, valendo o que consta estritamente no contrato celebrado entre beneficiário e operadora.

Em verdade, nota-se que o Poder Judiciário, por meio de decisões muitas vezes questionáveis, vem impondo responsabilidade extra às operadoras, garantindo de forma ampla o direito à saúde, em razão de existir no país um Sistema Único de Saúde desestruturado e que não atende integralmente à finalidade para a qual foi constituído, que é o dever constitucional do Estado de prestar assistência à saúde de forma ilimitada.⁷¹

Lado outro, é visível que essa responsabilidade indevidamente imputada às operadoras de planos de saúde gera efeitos econômicos prejudiciais a todo o mercado de saúde suplementar. Considerando-se a insegurança jurídica acerca do cumprimento ou não dos contratos é evidente que as transações econômicas tornam-se mais arriscadas e seus resultados, imprevisíveis, uma vez que o agente econômico fica impedido de prever o teor da decisão sobre seu contrato, isto é, se as cláusulas serão respeitadas ou se o magistrado utilizará critérios subjetivos evocando a justiça social.⁷²

Todavia, o Judiciário não tem sido capaz de constatar que, ao conceder aos clientes de planos de saúde direitos não previstos no contrato, na regulamentação ou na lei, faz com que os custos derivados desse posicionamento judicial sejam incluídos nos valores cobrados de todos os consumidores, já que, se assim não for, a saúde suplementar desde já se inviabilizaria. Essa onerosidade do plano de saúde ainda

⁷¹ VIEGAS, Beatriz. **As consequências da judicialização da saúde suplementar**. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-consequencias-da-judicializacao-da-saude-suplementar-egydtfnf7ynvqzccco747nm6>> Acesso em 16 nov. 2017.

⁷² Idem.

acaba por torna-lo cada vez mais restrito, já que o aumento da mensalidade limita o número de consumidores em condições financeiras para contratá-lo.

Ademais, deixa-se de atingir a função social do contrato, ou seja, o interesse da coletividade, já que a saúde suplementar não será capaz de auxiliar a saúde pública, que por si só é deficiente.

3.2- OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

De início percebe-se que a confiança que, no passado, sempre orientou as relações entre médico e paciente, na atualidade, foi transferida para as operadoras de planos de saúde e seguro saúde. Estas, no momento da contratação, garantem segurança e proteção contra riscos futuros, recebendo, em troca, pagamentos mensais.

Desta feita, o contrato é um instrumento jurídico da sociedade em geral, sendo de suma importância, não só o momento da manifestação da vontade, mas também os seus efeitos perante a sociedade, onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha relevância.

O doutrinador Caio Mario da Silva traz o seguinte conceito: “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.⁷³

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz sustenta que:

[...] contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas e natureza patrimonial.⁷⁴

Noutro norte, objetivando o equilíbrio contratual, o direito ressaltou o papel da lei como limitadora e verdadeira legitimadora da autonomia da vontade, passando, então, a proteger determinados interesses sociais, valorizando, entre as partes contratantes, a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé.

Por seu turno, considerada a concepção atual de contrato, a vontade perde a condição de elemento central principal, originando paralelamente o princípio da função

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 17 Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, vol. 3, 1998. p. 11.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 1995, vol. 3. p. 23.

social do contrato. A função social do contrato determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem.

De acordo com Luís Gustavo Haddad esta é o conceito de função social do contrato:

De acordo com o sentido apenas literal desses dispositivos, a função social do contrato é (i) fundamento para o exercício da liberdade contratual; (ii) limite para o exercício dessa mesma liberdade, sendo ainda (iii) garantida por determinados preceitos de ordem pública.⁷⁵

Neste contexto, o artigo 421 do Código Civil de 2002 dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.⁷⁶ Desse modo, a atribuição conferida à função social do contrato importa no reconhecimento que o mesmo não mais pode ser considerado como um direito absoluto, sendo imprescindível que esteja ligado também ao instituto da equidade, observando-se sempre a função social do contrato para que tenha validade. O contrato não é visto apenas pela ótica individualista, pois possui um sentido social para a sociedade em geral.

Assim, toda vez que os efeitos externos do contrato prejudicarem injustamente os interesses da sociedade ou de terceiros não ligados ao mesmo, o princípio da função social dos contratos é considerado violado.

O artigo 187 do Código Civil dispõe que:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁷⁷

À vista disso, aquele que requer cumprimento de obrigação não existente no contrato está contrariando o que preceitua a função social do contrato, nos termos do referido artigo.

Nas ações contra empresas prestadoras de serviços de saúde suplementar, na maioria das vezes o Judiciário, tendencioso a decidir em favor do paciente e

⁷⁵ HADDAD, Luís Gustavo. **Função social do contrato**: um ensaio sobre seus usos e sentidos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17.

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 16 de nov. de 2017.

⁷⁷ Idem.

frequentemente induzido a erro, concede liminares e decisões cujas consequências são frustrantes sob dois aspectos: primeiramente, porque em algum momento o consumidor terá de pagar por aquele custo por meio do aumento das mensalidades e, por outro lado, porque os benefícios da saúde suplementar alcançarão cada vez menos pessoas. Assim, é fato que em um momento ou outro, direta ou indiretamente, toda a população acabará por pagar pelo benefício concedido pelo Judiciário a poucos.

Vale destacar também que, a forma mais simples de gozar daquilo que se pretende é acessar o judiciário com pedidos de liminares intermináveis que acabam sendo deferidas em benefício da garantia do direito à saúde e à vida, não levando em consideração, no entanto, se o contrato realizado obedeceu aos princípios da probidade, boa fé e buscando a função social do contrato.⁷⁸

A doutrinadora Josiane Araújo Gomes destaca que:

Cabe ao jurista, portanto, compatibilizar os regramentos específicos dos planos de saúde com as normas civis gerais e as normas consumeristas, de modo a se alcançar a unidade do sistema jurídico em prol da adequada e efetiva aplicação ao caso concreto e, principalmente, a concretização do direito fundamental à saúde. Tal compatibilização normativa se torna possível pelo desenvolvimento da Teoria do Diálogo das Fontes, a qual é responsável por promover sempre os direitos fundamentais do sujeito mais frágil da relação posta sob análise.⁷⁹

Por seu turno, já que nenhum direito é absoluto e que entre direitos em conflito deve-se observar o caso concreto, fazendo valer a preponderância dos princípios constitucionais aplicáveis ao caso e, ainda, que o *venire contra factum proprium* como figura parcelar da boa-fé deve ser observado em todas as fases do contrato, incluindo as pré-contratuais, pode-se concluir que para análise das relações contratuais o julgador deve verificar o conjunto de normas que podem ser aplicadas ao caso para só depois estabelecer um padrão de atitudes que devem ser observadas pelas partes para saber se o princípio da boa-fé objetiva foi ou não violado.

⁷⁸ SCHULZE, Clenio Jair. **Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil**. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/backup/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze/>> Acesso em 16 nov. 2017.

⁷⁹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 91.

3.3- POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

O enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil aduz que:

Enunciado 170 – A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato. Vale dizer que a aplicação do princípio da boa-fé se inicia na fase pré-negocial e perdura por toda a relação contratual. Dessa forma, as partes contratantes devem ter uma conduta fundamentada nos princípios da probidade e na lealdade em todos os momentos e fases contratuais.⁸⁰

Baseando-se neste Enunciado é notável a necessidade em rever-se a forma como os beneficiários enxergam os contratos de planos de saúde. Para ilustrar a questão da judicialização da saúde que vem prejudicando tanto as operadoras de saúde suplementar quanto os beneficiários, tem-se o seguinte julgado:

PLANO DE SAÚDE - CLÁUSULAS RESTRITIVAS - LEI FEDERAL N. 9656/98 - INAPLICABILIDADE - CODECON - INTERPRETAÇÃO. Em se tratando de contrato firmado anteriormente à Lei n. 9656/98, deve haver sujeição ao princípio de que a lei da época da contratação é a que rege a avença, não podendo haver a aplicação do dispositivo legal surgido anos depois. Ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como se impor responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato”. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0015.03.013871-1/001 – Belo Horizonte – 9ª C.Cív. – Rel. Des. José Antônio Braga – DJMG 01/09/2007).⁸¹

No mesmo sentido:

CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE - REEMBOLSO - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - IMPLANTAÇÃO DE STENT - COBERTURA - EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA. Não há óbice à exclusão de determinadas coberturas na apólice de seguro-saúde, desde que elas não ofendam a ordem jurídica vigente à época da pactuação, e que os termos e a abrangência destas exclusões estejam claramente expressos no contrato, dando pleno conhecimento ao segurado de sua existência. É inviável obrigar a seguradora a cobrir riscos expressamente excluídos do contrato, sob pena de quebra do caráter atuarial que vincula a fixação do valor do prêmio à cobertura prevista”. (TAMG – APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.06.009294-7/001 – Belo

⁸⁰ CAMPOS, Carla. **O princípio da boa-fé objetiva e seus reflexos na execução dos contratos.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/34613/o-principio-da-boa-fe-objetiva-e-seus-reflexos-na-execucao-dos-contratos>> Acesso em 16 nov. 2017.

⁸¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0015.03.013871-1/001.** Relator: Des. José Antônio Braga. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0015.03.013871-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 16 nov. 2017.

Horizonte – 17ª C.Cív. – Rel. Des. Irmair Ferreira Campos – DJMG 19/09/2007).⁸²

Colhe-se da jurisprudência que a cláusula contratual de exclusão de cobertura não é considerada abusiva quando estão expressas nos contratos e dispostas de forma clara e de fácil interpretação. Desse modo, ainda que os contratos anteriores à Lei nº 9.656/98 fossem regidos pelo Código de Defesa do Consumidor não estaria esse tipo de cláusula ofendendo o que determina seu art. 51, IV e XV. Isso porque, contratos que possuem tais cláusulas não estão ofendendo a ordem jurídica vigente à época da pactuação dos referidos contratos.

É possível verificar-se, ainda, que não se devem aplicar as regras da Lei nº 9.656/98 aos contratos celebrados antes de sua vigência, bem como se deve observar a época da assinatura do contrato para analisar se haverá ou não aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, a Lei nº 9.656/98 não poderá ser utilizada para sanar a lide em situações que envolvam contratos celebrados antes de sua vigência, bem como não se pode violar o direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Assim tem decidido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CIRURGIA BARIÁTRICA - DOENÇA PREEXISTENTE - COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA - URGÊNCIA INEXISTENTE.
 - Cobertura Parcial Temporária (CPT) é aquela que admite, por um período ininterrupto de até 24 meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal.- O beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual por meio da Declaração de Saúde, o conhecimento de DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual, sob pena de caracterização de fraude, ficando sujeito à suspensão da cobertura ou rescisão unilateral do contrato.
 - Encontrando-se a parte autora no período de cobertura parcial temporária, prevista no art. 11 da Lei n.º 9.656/98, lícita se mostra a negativa de cobertura relacionada à doença pré-existente, já que demonstrada a ausência de caráter de emergência ou urgência do procedimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0313.14.004593-8/001, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta ,

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.06.009294-7/001. Relator: Des. Irmair Ferreira Campos. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.009294-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 16 nov. 2017.

12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/09/2016, publicação da súmula em 07/10/2016).⁸³

No mesmo sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - DOENÇA PREEXISTENTE NÃO INFORMADA NO ATO DA PROPOSTA - FRAUDE CONTRATUAL CONFIGURADA - RECURSO PROVIDO. A omissão da comunicação de doenças preexistentes na declaração de saúde caracteriza "fraude contratual". Face à omissão dolosa do autor em comunicar seu real estado de saúde à operadora do plano (cardiopatia), não pode ela ser compelida a arcar com os custos do procedimento para a troca do gerador do cardiodesfibrilador. Tendo o autor firmado, voluntária e conscientemente, acordo para ampliação da cobertura de seu plano de saúde, de forma a possibilitar a realização do procedimento de troca daquele aparelho nele implantado, não contemplado pelo contrato originalmente firmado, não é aceitável que, posteriormente, alegue onerosidade excessiva ou vício de consentimento e pleiteie sua desoneração da obrigação assumida. Recurso provido. (TJMG -Apelação Cível 1.0713.08.079672-3/003, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/07/2012, publicação da súmula em 20/07/2012).⁸⁴

Ainda:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - PLANO DE SAÚDE - SERVIÇO DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR - HOME CARE - DEFERIMENTO PARCIAL DA TUTELA - CUIDADOR ESPECIAL E FONOAUDIÓLOGO - NAO COBERTURA - GASTOS COM FRALDAS, ALIMENTOS E MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE DOS FAMILIARES DO PACIENTE - DECISÃO MANTIDA. Para que seja concedida a tutela de urgência é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15, quais sejam: a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Deve ser fornecido o serviço de internação domiciliar (home care), em sede de tutela de urgência, se consta dos autos relatório médico atestando a sua necessidade, ainda que exista cláusula restritiva no contrato de plano de saúde, que é de adesão, considerada a garantia constitucional do direito à vida. Tendo a decisão agravada determinado a concessão pela operadora de plano de saúde de toda a assistência médica necessária à manutenção da saúde da parte agravante, não se há de falar em cobertura das assistências extras, como é o caso do cuidador especial, fonoaudiólogo, fraldas, alimentos, dentre outros.

⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0313.14.004593-8/001. Relatora: Des. Juliana Campos Horta. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=11&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=fraude%20contrato%20plano%20de%20sa%FAde&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 16 nov. 2017.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0713.08.079672-3/003. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=11&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=fraude%20contrato%20plano%20de%20sa%FAde&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 16 nov. 2017.

as quais, mesmo que o paciente estivesse internado em hospital, deveriam ser pagas pelos seus familiares e não pelo plano de saúde. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0596.17.001270-9/001, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/10/2017, publicação da súmula em 10/11/2017) (grifos nossos).⁸⁵

Pelo exposto, o que se conclui é que em casos análogos aos mencionados, deve ser observada a cláusula contratual limitativa de cobertura, não considerada como abusiva.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0596.17.001270-9/001**. Relator: Des. José de Carvalho Barbosa. Disponível em <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=10&totalLinhas=988&paginaNumero=10&linhasPorPagina=1&palavras=contratos%20plano%20sa%20FAd%20cobertura%20parcial&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20cias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 16 nov. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso foi possível perceber o quanto as empresas que oferecem serviços de saúde suplementar, bem como seus beneficiários estão ficando cada vez mais vulneráveis em razão de fraudes nos contratos de seguro suplementar.

Lado outro, medidas no sentido de acatar as recomendações do Conselho Nacional de Justiça para melhor aparelhar ou assessorar os magistrados, embora ainda tímidas, estão sendo implementadas em todo o país.

Dentre elas merece destaque o contrato de suporte técnico firmado entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Instituto Brasileiro para Estudo e Desenvolvimento do Setor de Saúde (IBEDESS) e o Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS, da UFMG, ligado ao Hospital das Clínicas) em fevereiro de 2014, visando oferecer apoio técnico aos magistrados na formação do seu convencimento quando da apreciação das questões relativas à saúde.

O que se espera com essas atitudes é que o Judiciário atue de forma mais previsível, isenta e ágil, com maior embasamento técnico, seguindo normas existentes e contratos devidamente celebrados, permitindo melhor alocação dos recursos econômicos e conseqüentemente maior crescimento e fortalecimento econômico do setor de saúde suplementar.

Também foi possível aferir que ignorar as conseqüências do atual cenário da judicialização da saúde e desprezar as recomendações já mencionadas do Conselho Nacional de Justiça implica dizer que as operadoras e seguradoras de planos privados de assistência à saúde estarão com a situação financeira em risco, bem como que os indivíduos que já são beneficiários provavelmente não poderão continuar arcando com os custos cada vez mais elevados e os que ainda não são beneficiários assim continuarão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017.

BARREIROS, Maria Christina. **Breve análise do princípio da isonomia**. Disponível em http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em 12 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 12 nov. de 2017.

BRASIL. [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 26 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 13 de nov. de 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0015.03.013871-1/001**. Relator: Des. José Antônio Braga. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0>

015.03.013871-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 16 nov. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.06.009294-7/001.** Relator: Des. Irmair Ferreira Campos. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.009294-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 16 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

CAMPOS, Carla. **O princípio da boa-fé objetiva e seus reflexos na execução dos contratos.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/34613/o-principio-da-boa-fe-objetiva-e-seus-reflexos-na-execucao-dos-contratos>> Acesso em 16 nov. 2017.

CLEVE, Clemerson Merlin. BARROSO, Luís Roberto. **Doutrinas essenciais: Direito Constitucional.** V. 1. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 25 set. 2017.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo, Saraiva, 1995, vol. 3.

FIRMINO, Nelson Flávio. **Curso de Direitos Fundamentais**. Curitiba: Ed. Juruá, 2013.

GALLI, Marcelo. **Reserva do possível deve ser aplicada à saúde suplementar, diz Ministro do STJ**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/reserva-possivel-aplicada-saude-suplementar>> Acesso em 15 nov. 2017.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V.1.

GUIMARÃES, Octávio Moreira. **Da boa-fé no direito civil brasileiro**. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1953.

HADDAD, Luís Gustavo. **Função social do contrato**: um ensaio sobre seus usos e sentidos. São Paulo: Saraiva, 2013.

JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750> Acesso 14 nov. 2017.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Ed. Juspodium, 2015.

LEAL, Rodrigo Mendes. **O mercado de saúde suplementar no Brasil**: regulação e resultados econômicos dos planos privados de saúde. Disponível em <http://abresbrasil.org.br/sites/default/files/estado_trabalho_04_o_mercado_rodrigo_mendes_leal.pdf> Acesso em 09 nov. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Clara Cardoso. **Direitos fundamentais sociais, custos e escolhas orçamentárias**: em busca de parâmetros constitucionais. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8571>.

Acesso em 25 set. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MONTONE, Januario. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar**. Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/ProdEditorialANS_Serie_ans_vol_1.pdf> Acesso em 09 nov. 2017.

NASCIMENTO, Ana Franco. **Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/ana-franco-direito-saude-visto-face-reserva-possivel>> Acesso em 13 nov. 2017.

NASCIMENTO, Suelen Pereira Coutinho. **Mínimo existencial x reserva do possível**. Disponível em <<https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>> Acesso em 13 nov. 2017.

O custo do direito a saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/>>

[O CUSTO DO DIREITO A SAUDE E A NECESSIDADE DE DE UMA DECISAO REALISTA UMA OPCAO TRAGICA.pdf](#). Acesso em 30 out. 2017.

O que é regulação. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>>. Acesso em 26 set. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10.ed., v.III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 17 Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, vol. 3, 1998.

PEREIRA, Luciana Freitas. **O princípio da legalidade na Constituição Federal: análise comparada dos princípios da reserva legal, legalidade ampla e legalidade estrita.** Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7125/O-principio-da-legalidade-na-Constituicao-Federal-analise-comparada-dos-principios-da-reserva-legal-legalidade-ampla-e-legalidade-estrita>> Acesso em 13 nov. 2017.

PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva , 1983.

População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em 30 out. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 82.

SCHULZE, Clenio Jair. Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/backup/numeros->

atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze/>
Acesso em 16 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da Silva. Aplicabilidade das normas constitucionais.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23° ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

SUS: a saúde do Brasil. Disponível em:
 <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_saude_brasil_3ed.pdf>. Acesso em 26 set. 2017.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Disponível em
 <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/286635/mod_resource/content/1/Aula%201_2.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

UDA, Giovanni Maria. **Integrazione del contratto**: solidarietà societale e corrispecttività delle prestazioni. *Rivista di Diritto Commerciale*, n. 5-6, 1990. p. 302. Apud COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Vade Mecum compacto de direito. Ed. Rideel, 2017.

VIEGAS, Beatriz. **As consequências da judicialização da saúde suplementar**. Disponível em < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-consequencias-da-judicializacao-da-saude-suplementar-egydtmfh7ynvqzccoco747nm6>> Acesso em 16 nov. 2017.