MARIA SILVIA LOUREIRO DE ANDRADE MARQUES

Boa-fé na revisão dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Doutor Eduardo Tomasevicius Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

MARIA SILVIA LOUREIRO DE ANDRADE MARQUES

Boa-fé na revisão dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Doutor Eduardo Tomasevicius Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2020

Catalogação da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Marques, Maria Silvia Loureiro de Andrade
Boa-fé na revisão dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde / Maria Silvia Loureiro de Andrade Marques; Orientador Eduardo Tomasevicius Filho. – São Paulo, 2020.
112 fls.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direito à saúde – 2. Saúde Suplementar – 3. Plano de saúde coletivo empresarial – 4. Contrato relacional – 5. Contrato cativo de longa duração – 6. Boa-fé objetiva – 7. Revisão contratual. I. Tomasevicius Filho, Eduardo, orient. II. Título.

Nome: Marques, Maria Silvia Loureiro de Andrade.

Título: Boa-fé na revisão dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr._____

Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof. Dr._____

Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof. Dr._____

Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

RESUMO

Esta dissertação tem como tema a aplicação do princípio da boa-fé objetiva na revisão de contratos coletivos empresariais de assistência à saúde. Após breve exposição do processo histórico de reconhecimento do direito à saúde pela Constituição Federal de 1988 e desenvolvimento do setor de saúde suplementar no Brasil, inicia-se a investigação da natureza jurídica dessa nova figura contratual e elementos de outros contratos típicos que a compõem e sua classificação como contrato existencial em razão da essencialidade do direito envolvido nesses contratos. Após breve explanação a respeito da complexidade do vínculo obrigacional e do efeito do tempo, são expostas as teorias relativas aos contratos relacionais e cativos de longa duração. Concluída essa análise preliminar, adentra-se na análise da boa-fé e dos deveres anexos de conduta dela decorrentes de coerência, informação e cooperação assumidos pelas partes que participam dessa relação contratual envolvendo tão relevante direito fundamental. Por fim, faz-se uma análise da boa-fé como vetor da revisão dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde, o dever de renegociação envolvendo as partes contratantes voltado ao reequilíbrio e adequação do programa econômico contratual, tratando também da teoria da exceção da ruína aplicada pela jurisprudência pátria. Por fim, é feita uma reflexão a respeito do uso exagerado do princípio da boa-fé para a alteração das condições contratuais originalmente pactuadas, em detrimento da legislação e regulamentação vigentes aplicáveis a esses contratos.

Palavras-chave: Direito à saúde – Saúde Suplementar – Plano de saúde coletivo empresarial – Contrato relacional – Contrato cativo de longa duração – Boa-fé objetiva – Revisão contratual.

ABSTRACT

This work addresses the applicability of the principle of objective good-faith to the review of corporate collective healthcare contracts. After a brief overview of the history of the 1988 Constitution's acknowledgment of the right to health and the country's healthcare industry developments, this work focuses on the legal aspects of this new contractual mechanism and of elements found in other typical contracts that are akin to it, then analysing their classification as existential contracts on account of the essential aspect of the right involved in those contracts. After a brief explanation of the complexities involved in the obligational relations and the effects of time, this work elaborates on the theories related to long-term captive and relational contracts. After these preliminary considerations, this work analyses the good-faith and its ancillary obligations of conduct in terms of coherence, disclosure and cooperation undertaken by the parties to this contractual relation, considering that such a relevant fundamental right is into play. Finally, this work analyses good-faith as a driver for review of corporate collective healthcare plans, the parties' duty to renegotiate with a view to rebalancing and adapting the contractual economic conditions; further, this work will address the theory of exception to avoid the effects of the debtor's ruin, as applied in Brazilian court precedents. Some final considerations are then made about the overuse of the principle of good-faith in efforts to change the original contractual conditions, at the expense of current laws and regulations applying to those contracts.

Keywords: Right to Health – Private Healthcare – Corporate Collective Healthcare Plan – Relational Contract – Long-Term Captive Contract – Objective Good-Faith – Contract Review.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **10**

1. O DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL **14**

1.1. A história de regulamentação do setor 19

1.2. O papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS 23

1.3. Definição legal de planos privados de assistência à saúde e suas modalidades de contratação 28

1.3.1. Planos individuais ou familiares 33

1.3.2. Planos coletivos por adesão 34

1.3.3. Planos coletivos empresariais 35

2. NATUREZA HÍBRIDA DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE **41**

2.1. Características de prestação de serviços 42

2.2. Elementos relacionados ao contrato de seguro 47

2.3. Aspectos de estipulação em favor de terceiro 51

2.4. Atipicidade mista dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde 56

2.5. Os planos coletivos empresariais de assistência à saúde dentro da nova dicotomia contratual: contratos existenciais ou empresariais? 58

3. A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E O IMPACTO DO TEMPO **63**

3.1. A teoria dos contratos relacionais 65

3.2. A teoria dos contratos cativos de longa duração 67

3.3. O efeito do tempo na execução dos contratos coletivos de assistência à saúde 67

4. A BOA-FÉ NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE **69**

4.1. Os deveres da boa-fé 74
4.1.1. Coerência 76
4.1.2. Informação 77
4.1.3. Cooperação 78
5. REVISÃO DOS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE **81**
5.1. A violação do princípio da boa-fé objetiva e a revisão para o reequilíbrio contratual 81
5.2. Dever de renegociação 88
5.3. A teoria da exceção da ruína em casos envolvendo planos coletivos empresariais de assistência à saúde 91
5.4. Reflexões quanto à aplicação do princípio da boa-fé objetiva pela jurisprudência pátria 95
CONCLUSÃO **98**
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **102**

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNS	Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
Consu	Conselho de Saúde Suplementar
LOS	Lei Orgânica da Saúde
MP	Medida Provisória
NTRP	Nota Técnica de Registro de Produto
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
Procon	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
SNSP	Sistema Nacional de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
Susep	Superintendência de Seguros Privados
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

Recentemente, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou um estudo no qual se constatou que, pela primeira vez na História, há mais idosos do que crianças no mundo: são 705 milhões de pessoas acima de 65 anos contra 680 milhões de pessoas com até 4 anos de idade. O estudo da ONU indica, ainda, um crescente desequilíbrio entre idosos e jovens até 2050, quando deverá haver duas pessoas com mais de 65 anos para uma com até 4 anos de idade.

No Brasil, o cenário não é diferente: a população idosa apresentou um crescimento de 18% entre 2012 e 2017, chegando à marca de 30,2 milhões, crescendo em todos os Estados, segundo levantamento do IBGE. A perspectiva é de que esse número aumente para 67 milhões em 2050[1].

O fim do bônus demográfico que vivemos até o final do século XX bate à porta e exige uma radical reestruturação dos sistemas de saúde, de forma que ele seja capaz de dar assistência – seja no âmbito público, seja no âmbito privado – a toda a população mundial.

Em contrapartida, os recursos disponibilizados pelos sistemas de saúde de todo o mundo têm um custo, suportado pelo Estado (por intermédio de recursos coletados por impostos, taxas e contribuições) ou pelo próprio indivíduo. A reunião de pessoas para a contratação desses serviços é comum, visto que ela viabiliza economicamente a utilização de recursos coletados em benefício daqueles que necessitam dos serviços de saúde.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), vislumbrou-se a coexistência dos sistemas público e privado no Brasil, visto que já havia diversas empresas atuando no mercado de saúde, tendo outras empresas como clientes. Essas empresas, buscando dar maior atratividade às posições que ofereciam, contratavam os serviços privados de assistência à saúde como um diferencial. O mercado cresceu, foi regulamentado, e hoje se revela essencial para garantir o direito à saúde no Brasil.

Fazendo um recorte quanto aos planos coletivos empresariais – aqueles contratados por pessoas jurídicas (empresas) em benefício de pessoas que com elas mantenham vínculo empregatício ou estatutário –, é possível fazer uma análise mais apurada de como a nova

[1] PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. *Agência IBGE*. 26 de abril de 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017. Acesso em: 12 jan. 2020.

dinâmica contratual se desenvolve nesse campo tão relevante da sociedade: a que busca a preservação da saúde, da vida e da dignidade humana, direitos fundamentais ao ser humano.

Nesse campo obrigacional – em que os avanços da tecnologia causam tanto impacto em termos de qualidade de cobertura e, na maior parte das vezes, aumento de seu custo – é possível verificar uma constante preocupação com a conduta de seus participantes, de forma a garantir os direitos envolvidos. A solidariedade já caracteriza a própria natureza do veículo contratual utilizado para viabilizar o acesso a serviços dessa natureza. A empresa contrata o serviço de assistência à saúde junto a uma operadora para que estes, de forma conjunta, consigam melhores resultados e viabilizem a assunção do custo desse serviço.

Não basta viver, há que se viver com saúde. O setor de saúde suplementar já sente os impactos da alteração dessa variável essencial. Quanto mais idosa a pessoa, maiores tendem a ser os riscos relacionados aos gastos com a sua saúde. Como a tarifação dos planos de saúde está, em geral, vinculada à faixa etária dos beneficiários – único critério admitido pela legislação para mitigar a seleção adversa que impacta esse tipo de contrato –, muito se discute sobre a relação mantida entre operadoras e beneficiários, majoritariamente, intermediada por pessoas jurídicas por meio de contratações coletivas, seja de caráter empresarial, seja de caráter profissional ou classista.

Há que se pensar coletivamente. Há que se confiar no outro. As palavras de ordem são cooperação, confiança, solidariedade, equilíbrio, as mesmas que regem, atualmente, as relações obrigacionais na contemporaneidade.

Nesse cenário, ganham protagonismo a ética, a lealdade, o cuidado que as partes devem ter para preservar a relação contratual, seguindo a tendência do direito contratual pós-moderno. Os princípios clássicos cedem espaço a novos princípios contratuais: a boa-fé, a função social e o equilíbrio contratual, refletindo o maior valor dado a direitos fundamentais constitucionais – no caso, a saúde –, em verdadeira publicização de direitos privados patrimoniais, envolvendo os contratos privados de assistência à saúde.

Valores como solidariedade e confiança devem permear a execução desses contratos que têm o tempo como elemento desejado, buscado e preservado.

As contratações coletivas empresariais consubstancial relações de alta complexidade que, atualmente, vem gerando profunda discussão no que tange aos direitos e deveres assumidos pelas partes, a sua regular e esperada execução de forma equilibrada, o atingimento da finalidade a que se propõe ao longo do tempo e a eventual necessidade de se

revisitarem algumas de suas condições originalmente contratadas a fim de garantir a sua perenidade em um ambiente que envolve relacionamento de natureza trabalhista (entre a estipulante e seu empregado), mas também uma relação de nítido caráter civil (entre a operadora e a estipulante) e que comporta relação de consumo (entre a operadora e o beneficiário).

O trabalho busca também avaliar, dentro de um relacionamento contratual marcado pela confiança e pela expectativa de perenidade contratual, em um cenário de desequilíbrio contratual decorrente de fatores supervenientes, em que circunstâncias têm sido admitidas alterações durante a execução dos contratos coletivos de assistência à saúde – ainda que desfavoráveis ao credor – voltadas à preservação da boa-fé objetiva que deve permear o relacionamento das partes ao longo de todo o programa contratual e, como consequência, cumprir regularmente a sua função social.

Analisaremos, ainda, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos quais restou reconhecida, em casos específicos, a possibilidade de implementação de alterações no que tange às condições desses contratos coletivos de assistência à saúde, priorizando a cooperação, a proporcionalidade e a perenidade da relação contratual, bem como o prevalecimento do interesse geral das partes em detrimento do interesse individual de qualquer uma delas.

Considerando que os planos coletivos empresariais de assistência à saúde possuem natureza *sui generis*, pois são firmados entre empresas, mas conferem caráter existencial aos seus beneficiários, e que, por sua configuração jurídica, envolvem a incidência de regramento relativo a diferentes figuras típicas (estipulação de terceiro, contrato de seguro e contrato de prestação de serviços) que agregam condições e requisitos à legislação e regulamentação que trata dos planos privados de assistência à saúde, revela-se necessária a análise de sua natureza heterogênea.

Definido o arcabouço jurídico que incide sobre essa espécie contratual, e considerada a expectativas dos contratantes de longa duração, vale uma incursão nas teorias relativas aos contratos de longo prazo, visto que o tempo é uma variável essencial na sua execução.

Considerada a sua face relacional, este trabalho analisará, ainda, o caráter dinâmico dessa relação obrigacional diante do decurso do tempo para sua execução e a incidência e cumprimento pelas partes dos deveres anexos de conduta de forma ampliada, seja porque se trata de um contrato de longo prazo, seja porque busca preservar um direito fundamental

garantido constitucionalmente. Nesse sentido, será analisada a incidência do princípio da boa-fé objetiva em um contexto obrigacional dinâmico, voltado à preservação da coerência, da informação e, em especial, da cooperação e confiança entre partes visando garantir a perenidade do contrato e o atendimento das expectativas das partes.

Serão analisadas as hipóteses em que se deve efetuar a revisão das condições contratuais originalmente estabelecidas, diante da quebra dos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva ao longo do tempo dessa relação obrigacional complexa envolvendo operadoras/seguradoras, empresas contratantes e beneficiários.

No contexto voluntarista, será abordado o dever de renegociação, que tem como mola propulsora evitar a frustração do contrato mediante a efetiva cooperação entre as partes, o prevalecimento do interesse coletivo e a continuidade do vínculo contratual.

Por fim, será feita uma reflexão quanto ao uso do princípio da boa-fé objetiva para a solução de controvérsias envolvendo contratos coletivos empresariais de assistência à saúde com o objetivo de se verificar se a sua utilização tem cumprido as diretrizes dogmáticas.

1. O DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

O direito à saúde é um dos principais direitos reconhecidos expressamente na Constituição Federal[2]. Embora integre os princípios programáticos do ordenamento jurídico que tratam do direito à dignidade da pessoa humana, à vida e à proteção da integridade física (corporal e psicológica) e componha o rol de direitos fundamentais estabelecido pelo art. 5º da CF, recebeu tratamento autônomo nos arts. 6º e 196 da CF.

O processo que culminou em seu reconhecimento como direito constitucional teve origem no clamor popular. Na década de 1970, ganhou corpo um movimento progressista composto por diferentes classes sociais e capitaneado por pesquisadores, profissionais da saúde, intelectuais, sindicalistas e parlamentares que buscavam a denominada "Reforma Sanitarista". Além da redemocratização política, esse movimento lutava pelo reconhecimento do direito à saúde não só com a oferta de assistência médica, mas também como questão social e política a ser debatida e trabalhada pelo Estado, exigindo a criação de um sistema de saúde público, de acesso universal e igualitário, tomando como exemplo países que já dispunham de um sistema de saúde que oferecia tratamento diferenciado e protetivo a esse direito fundamental[3].

Ao encontrar respaldo político por intermédio de alianças com lideranças do Congresso Nacional, das Secretarias de Saúde municipais e de outros grupos sociais, o movimento sanitarista se fortaleceu e conseguiu a aprovação do texto da seção de saúde apresentado durante a Assembleia Nacional Constituinte[4], refletindo diversos instrumentos normativos internacionais – notadamente a Declaração Universal de Direitos Humanos[5] e o

---

[2] Quanto ao reconhecimento constitucional do direito à saúde, Sueli Gandolfi Dalari ressalta que apenas o art. 10, II, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1934, de efêmera duração, atribuía à União e aos Estados competência concorrente para cuidar da saúde, estabelecendo, ainda, no art. 138, "f" e "g", a incumbência de adotar medidas legislativas e administrativas voltadas à redução da mortalidade e morbidade infantil e promoção da higiene social e mental (DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009. p. 10).

[3] SCHEFFER, Mário; AITH, Fernando Mussa Abujamra. O sistema de saúde brasileiro. *Clínica Médica*, v. 1, [S.l: s.n.], 2016. p. 359.

[4] ALMEIDA, Celia et al. The Brazilian health system: history, advances, and challenges. The Lancet, v. 377, May 2011. p. 1784-1785. Disponível em: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(11)60054-8/fulltext. Acesso em: 14 jun 2019.

[5] O art. 25, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece: "1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle". Disponível em: http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em: 14. jun. 2019.

Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[6] – e dando origem a uma série de normas e decisões jurídicas que visam garantir o direito à saúde e a oferta de serviços para sua prevenção, tratamento e restabelecimento mediante acesso universal, igualitário e efetivo.

Dentro da concepção doutrinária geracional[7], o direito à saúde é classificado como um direito de segunda geração, ao lado do direito à educação, à segurança pública, entre outros. Como ensina José Afonso da Silva, os direitos de segunda geração ou direitos sociais, dentro do contexto histórico de industrialização e democratização que redefiniu a relação entre o Estado e o cidadão e realçou o aspecto material de igualdade, representam "prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais"[8].

A concretização dos direitos de segunda geração exige uma postura estatal ativa no que tange à oferta e garantia desses direitos à coletividade, visando garantir a todos os indivíduos melhor qualidade de vida[9]. Essa geração de direitos guarda estreito vínculo com as condições de trabalho oferecidas ao proletariado, com a evolução do capitalismo, em que se viu a necessidade de regular as novas relações com condições mínimas de trabalho.

A saúde deve ser oferecida por meio de serviço público e a Constituição Federal estabeleceu um modelo básico de organização da saúde. Ao tratar dos direitos fundamentais prestacionais, Ingo Wolfgang Sarlet bem se posiciona a respeito do tema:

> Preliminarmente, em que pese o fato de que os direitos à saúde, assistência social e previdência – para além de sua previsão no art. 6º da CF – se encontram positivados nos arts. 196 e ss. da nossa Lei Fundamental, integrando de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos direitos fundamentais, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem necessariamente de fundamentalidade.
> Com efeito, já se viu, oportunamente, que por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da Constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos direitos fundamentais (inclusive sociais), adquirem também a condição de direitos fundamentais no sentido formal e material, ressaltando, todavia, que nem todas as normas de ordem social compartilham a fundamentalidade material (e, neste caso, também a formal), inerente aos direitos fundamentais. Além disso, percebe-se, desde já, que as

[6] No Brasil, esse ato internacional restou consolidado pela promulgação do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. O art. 12 reconhece o direito à saúde, estabelecendo expressamente que os Estados-Partes deverão adotar medidas que assegurem o exercício desse direito, entre elas "d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em:15 jun 2019.
[7] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. E-book.
[8] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 289-290.
[9] SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais*: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 52-59.

> normas relativas aos direitos sociais do art. 6º da CF exercem a função precípua de explicitar o conteúdo daqueles.
> No caso dos diretos à saúde, previdência e assistência social, tal condição deflui inequivocamente do disposto no art. 6º da CF: "São direito sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, poderia referir-se mais uma vez a íntima vinculação entre os direitos a saúde, previdência e assistência social e os direitos à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto"[10].

A Constituição Federal adotou a concepção atual de saúde trazida pela Organização Mundial de Saúde (OMS)[11], que engloba não só as condições de cada indivíduo (físicas e psicológicas), mas também as condições do ambiente social e econômico da comunidade em que está inserido, resultante de políticas públicas que adotem ações para a promoção, prevenção e recuperação da saúde.

A Constituição Federal também organizou um amplo e complexo sistema público de saúde voltado à garantia de prestação se serviços de assistência à saúde de forma universal e igualitária a toda a população. O Sistema Único de Saúde (SUS), definido no art. 198 da CF, corporifica o sistema público e universal provido pelo Estado, composto por uma rede regionalizada e hierarquizada de instituições e órgãos públicos federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações voltadas a essa atividade sanitária.

Guiado pelos princípios da universalidade (serviço à disposição de todos, sem distinções ou restrições), da igualdade (serviço pautado pela isonomia, a depender da necessidade de cada um, sem incidir em qualquer privilégio ou preconceito), da gratuidade (vedação a qualquer cobrança de seus usuários) e da integralidade (compreende ações de prevenção, tratamento e recuperação, em qualquer nível de complexidade)[12], o SUS atende,

---

[10] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 301-302.

[11] DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009. p. 11-12. Segundo definição apresentada pela OMS, conforme preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, saúde "é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência da doença ou enfermidade". Disponível em: http://www.who.int. Acesso em: 15 jan. 2019.

[12] DALLARI, Sueli Gandolfi et al. O direito sanitário e seu campo no Brasil. In: DALLARI, Sueli Gandolfi; AITH, Fernando; MAGGIO, Marcelo P. *Direito sanitário*: aspectos contemporâneos da tutela do direito à saúde. Curitiba: Juruá, 2019. p. 11-15.

aproximadamente, 75% da população brasileira[13] e é bem avaliado pelos usuários[14], não obstante suas severas restrições orçamentárias afetem de forma significativa a oferta desse serviço público.

A outra parcela da população, que corresponde a aproximadamente 47 milhões de brasileiros[15], possui plano privado de assistência médica. Plano de saúde é o terceiro bem privado mais desejado por cidadãos que não são beneficiários, perdendo apenas para educação e habitação[16].

Quando o Estado não tem condições de prestar diretamente o serviço de assistência à saúde, cabe a ele regulamentar, fiscalizar e controlar atividades voltadas à concreção do direito à saúde promovidas por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que se disponham a atuar nesse relevante campo. Os sistemas de saúde público e privado coexistem, sendo que o sistema privado escapa à regra estabelecida pelo art. 175 da CF, que impõe a prestação desse típico serviço público por intermédio de prévia licitação.

As instituições privadas participam do sistema nacional de assistência à saúde (a) de forma complementar, quando entes privados passam a integrar o sistema público de saúde por meio de contratos de direito público ou convênios com o SUS visando suprir necessidade específica, seguindo os princípios e as diretrizes da Administração Pública[17], ou (b) de forma suplementar, mediante a oferta livre no mercado por empresas que operam planos e seguros privados de assistência à saúde.

A Constituição Federal exalta a relevância pública dos serviços e ações de saúde, sejam eles prestados diretamente pelo Estado ou por intermédio de entes privados de forma complementar ou suplementar, buscando estabelecer, através da melhor técnica legislativa ao redigir o art. 199, a liberdade de atuação de pessoas físicas e jurídicas nessa área[18].

---

[13] DALLARI, Sueli Gandolfi et al. O direito sanitário e seu campo no Brasil. In: DALLARI, Sueli Gandolfi; AITH, Fernando; MAGGIO, Marcelo P. *Direito sanitário*: aspectos contemporâneos da tutela do direito à saúde. Curitiba: Juruá, 2019. p. 11.

[14] A esse respeito, vale consultar o resultado da pesquisa conduzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: http://www.ipea.gov.be/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110207_sipsaude.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

[15] ANS. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos – setembro 2017*. p. 13. Disponível em: http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor. Acesso em: 25 jun. 2019.

[16] Pesquisa realizada pelo IBOPE Inteligência em 2017, a pedido do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS). Disponível em: http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/cresce-satisfacao-de-beneficiarios-com-seus-planos-de-saude/. Acesso em: 20 jul. 2018.

[17] Conforme dita o art. 24 da Lei nº 8.080/1990.

[18] DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009. p. 15-16.

O setor de saúde suplementar vem ganhando evidência, notadamente em razão de seu caráter social e econômico. Diante da impossibilidade de o Estado cumprir o seu dever constitucional de oferecer aos cidadãos um serviço de assistência à saúde gratuito e universal de qualidade por intermédio do SUS, ao longo dos anos, multiplicaram-se as entidades privadas para suprir essa lacuna administrativa.

Como explica Fernando Campos Scaff:

> Não contando o Poder Público com as condições necessárias para adotar ou para manter o monopólio das intervenções destinadas à preservação ou à recuperação da saúde, a solução mais realista foi de admitir como legítima e mesmo necessária a participação de empresas privadas nesse ramo de atividade econômica, empresas essas que se dispõem a realizar as prestações próprias ao direito à saúde com objetivos de lucro ou, pelo menos, a partir de contornos que atentem para certa economicidade entre meios e resultados, situação que foi paulatinamente admitida na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos contemporâneos[19].

Mariângela Sarrubo ressalta, contudo, a falha do Estado nesse processo de transmissão aos entes privados do dever relativo à oferta de serviços de assistência à saúde na medida em que não estabeleceu regras, condições e princípios básicos que deveriam ser por eles seguidos, garantindo o equilíbrio entre as partes envolvidas na contratação. O serviço começou a ser oferecido por empresas (seguradoras ou cooperativas de serviços médicos) sem qualquer diretriz ou limitação legal, com base apenas nas condições contratuais estabelecidas entre as partes – muitas vezes em condições extremamente nebulosas, limitadas e até abusivas. A esse respeito, ressalta a jurista:

> Nestes anos em que o Estado esquivou-se de seus deveres, deu-se a formação de uma grande lacuna. O cidadão brasileiro ficou sem alternativas: submetia-se às imposições das empresas de convênios médicos ou ficava sem a prestação do serviço. A ausência de controle do Estado sobre as atividades das operadoras de convênios médicos, somada ao imenso volume de associados por contratos de adesão, resultou em hipertrofia da vontade do fornecedor de serviços. O desequilíbrio contratual tornou-se regra. Diante da torpeza na edição de leis, o Poder Judiciário foi cada vez mais suscitado para decidir conflitos que poderiam ter sido evitados[20].

Entre a promulgação da Constituição Federal e o início estruturado da regulamentação do setor passaram-se dez anos sem que houvesse qualquer direcionamento estatal para a atuação dos participantes desse setor. Nesse período, eram frequentes os problemas envolvendo a falta de clareza e informação quanto às obrigações assumidas pelas

---

[19] SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*: contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47.

[20] SARRUBO, Mariângela. A saúde na Constituição Federal e o contexto para recepção da Lei nº 9.656/98. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 15.

operadoras junto aos beneficiários que contratavam serviços de assistência privada à saúde, discussão sobre aspectos concorrenciais envolvendo as operadoras que atuavam no mercado sem qualquer controle e abuso da rede médica destinada à complementação do serviço de natureza pública para maximização dos lucros das operadoras[21].

Esse cenário lacunoso exigia um aprofundamento da intervenção estatal, a fim de garantir condições básicas contratuais que restabelecessem o equilíbrio entre as partes, priorizando não só a oferta de um serviço de assistência à saúde de qualidade que refletisse as normas programáticas constitucionais, mas também a cobrança de valores razoáveis e proporcionais como contrapartida a ser suportada pelos beneficiários (ou por quem os subsidiasse).

1.1. A história de regulamentação do setor

O mercado de saúde suplementar permaneceu, por um bom tempo, sem qualquer regulamentação. As seguradoras e operadoras de planos de saúde atuavam livremente, sujeitas apenas ao Decreto-lei nº 73/1966, que estruturou o Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP) e regulou as operações de seguros e resseguros no país.

O Decreto-lei nº 73/1966 instituiu (a) o seguro-saúde, contendo as feições típicas de um contrato de seguro ao estabelecer a cobertura aos riscos de assistência médica ou hospitalar prestado por terceiros livremente escolhidos pelo segurado, mediante o pagamento de prêmio, e (b) as denominadas medicinas de grupo, entidades organizadas sem objetivo de lucro por profissionais médicos ou paramédicos ou por estabelecimentos hospitalares, mediante a oferta de serviços por eles mesmos prestados ou por terceiros por ele subcontratados, sob o regime de pré-pagamento de contraprestação periódica[22].

Tanto as seguradoras quanto as entidades de medicina de grupo ficaram submetidas às regras e fiscalização do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão normativo do mercado securitário. Ocorre que a regulamentação do Decreto-lei nº 73/1966, que deveria ocorrer em 120 dias, jamais ocorreu, possibilitando que seguradoras e entidades de medicina

[21] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 145.
[22] Arts. 129 a 135 do Decreto-lei nº 73/1966.

de grupo atuassem sem controle. Era frequente o estabelecimento de condições abusivas aos beneficiários desses contratos[23].

Não obstante faltassem às empresas que atuavam livremente no mercado de saúde suplementar à época um regramento mais efetivo que preservasse direitos aos beneficiários, é certo que as seguradoras eram obrigadas a oferecer determinadas garantias financeiras específicas, observância de certos padrões contábeis quanto à exigência de capital mínimo e provisões técnicas, de modo que a regulamentação existente, ainda que limitada, interferia na competitividade das seguradoras com os demais entes que atuavam no setor. Dessa forma, as seguradoras começaram a pressionar o Estado para que o setor fosse regulamentado de forma homogênea[24].

Diante do cenário legislativo que admitia ampla liberdade de formação societária e atuação no mercado de saúde suplementar, foram criadas as cooperativas de serviços médicos, regidas pela Lei nº 5.764/1971. Essas cooperativas exerciam, basicamente, serviços médicos diretamente ao consumidor, mediante pagamento de contraprestação preestabelecida (modelo pré-pagamento). Surgiram também as medicinas de grupo, porém muito pequenas e com poucas garantias de sustentabilidade a longo prazo, sem qualquer gestão de custos assistenciais ou administrativos. Não havia, contudo, um órgão regulador que estabelecesse parâmetros, regras e limites às condições de cobertura assistencial que garantissem ao beneficiário um serviço em que a prestação e a contraprestação fossem proporcionais, razoáveis e justas[25].

As instituições em defesa dos beneficiários também começaram a se movimentar, requerendo uma melhor definição de regras para atuação no mercado privado de saúde. Em 1976, foi criado o Procon-SP, seguido da criação da mesma instituição em prol dos consumidores nos demais Estados, importante passo da sociedade para a defesa dos beneficiários atingidos por contratos em que se constatasse eventual abusividade[26].

A década de 1990 foi marcada por alguns marcos legislativos relevantes à regulamentação do setor de saúde suplementar. Dentre eles, podemos citar a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A elaboração do anteprojeto que originou o

---

[23] PASQUALOTTO, Adalberto. A regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 40.

[24] CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 69.

[25] CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar*: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 82.

[26] Ibidem, p. 103.

Código Defesa do Consumidor foi iniciada antes mesmo da promulgação da Constituição Federal, trazendo um impacto relevante no cenário legislativo voltado à defesa dos consumidores – entre eles, os contratantes de seguros e planos de saúde.

Em 1990, também foram promulgadas as Leis federais nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, também chamadas conjuntamente de Lei Orgânica da Saúde (LOS), que visam regular, "em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde executados, isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado"[27].

E, ainda, como resultado da pressão da sociedade pela regulamentação do setor de saúde suplementar e cumprimento das normas programáticas constitucionais que preconizavam a defesa do consumidor, foi editada a Lei nº 9.656/1998 – Lei dos Planos de Saúde –, marco jurídico que garantiu organicidade e especificidade ao setor de saúde suplementar.

O processo legislativo que resultou na promulgação da Lei nº 9.656/1998 teve uma série de intercorrências. Logo após sua aprovação pelo Congresso Nacional e sanção pelo Presidente da República, seu texto foi modificado por intermédio da Medida Provisória nº 1.685/1998 apenas um dia após a sua publicação, seguido por sucessivas edições de medidas provisórias. Era evidente a necessidade de uma intervenção estatal que estabelecesse algumas balizas garantidoras da regular operação e oferta de serviços de assistência à saúde à população e efetiva proteção dos consumidores desse serviço, sempre voltado ao bem comum e ao interesse público.

Segundo Adalberto Pasqualotto[28], a Lei nº 9.656/1998 representou forte dirigismo contratual, voltado ao reequilíbrio das relações contratuais entre operadoras e consumidores:

> A edição da Lei nº 9.656/98, conjugada com a Medida Provisória subsequente, representou forte intervenção estatal nos domínios econômicos privados, que empolgavam o mando e os desmandos no próspero ramo dos negócios de assistência à saúde.
> A intervenção do Estado nas atividades econômicas privadas justifica-se historicamente pela necessidade de garantir o equilíbrio das relações contratuais de massa, afetadas pela desigualdade imperante entre as empresas e os consumidores. Enquanto elas fortaleciam-se pela concentração do poder econômico, que lhes possibilitava impor unilateralmente as condições de fornecimento de bens e serviços, os segundos, os consumidores, viam-se reféns da opção *take it or leave it*, submetidos a resignarem-se com a subordinação ou amargarem necessidades insatisfeitas. O dirigismo contratual propôs-se a romper

[27] Art. 1º da Lei nº 8.080/1990.

[28] PASQUALOTTO, Adalberto. A regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46.

> esse dilema. Através de regras legais incidentes sobre práticas negociais essenciais, o Estado passou a tutelar os interesses dos que não tinham meios próprios para fazê-lo.

A Lei nº 9.656/1998 surgiu como o marco normativo e regulatório do setor de saúde suplementar, estabelecendo parâmetros básicos para a atuação de entes privados no mercado de saúde suplementar, e critérios e requisitos mínimos de atuação e contratação, tais como regras básicas de registro para a atuação como operadoras e oferta de produtos, obrigatoriedade de oferta de produto com cobertura assistencial mínima (plano referência), períodos máximos de carência e sua aplicabilidade, tipos de contratação, regras para inclusão e exclusão de prestadores de serviços (rede própria, credenciada ou referenciada), condições ao exercício do direito à extensão da cobertura assistencial do plano na fase pós-emprego, entre outros.

O Conselho de Saúde Suplementar (Consu), instituído por esse mesmo diploma legal, era o órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com a competência de estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar.

Entre os anos de 1998 e 2000, a regulação do setor foi dividida conforme o enfoque atribuído a cada um dos entes envolvidos: ao Ministério da Saúde, com atuação do Consu, coube a regulação sob o enfoque técnico-social da relação jurídica entre a operadora e os beneficiários, enquanto os aspectos econômico-financeiros dos contratos e do controle estatal foram promovidos pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), vinculada ao CNSP.

A respeito da regulação bipartite estabelecida na época, esclarece José Cechin:

> A separação das atividades de regulação em duas instâncias regulatórias diferentes foi uma solução de compromisso entre dois polos de poder dentro do Executivo Federal. As dificuldades em sua condução eram visíveis, o que criava uma zona de instabilidade regulatória, especialmente danosa ao mercado regulado, dado que diversas medidas não desfrutavam de consenso dentro do Governo, como a forma de reajuste dos planos de saúde. De acordo com Montone (2002), o modelo bipartite de regulação começou a apresentar seus limites já no primeiro ano de implantação da legislação, sobretudo devido à amplitude da tarefa, ao ineditismo do processo e à falta da unidade estratégica entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Fazenda, gerando problemas de efetividade na política regulatória[29].

A complexidade e a especificidade dessas relações e da matéria exigiram, paulatinamente, a criação de um órgão que consolidasse essa atividade regulatória,

[29] CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar*: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 124.

garantindo o atendimento do interesse coletivo de segurança e harmonização entre os aspectos sociais, técnicos e econômicos que permeiam os contratos privados de assistência à saúde[30].

1.2. O papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS

Resultado de uma disputa entre o Ministério da Fazenda e o Ministério da Saúde para a regulação do setor de saúde suplementar[31], foi editada a Lei nº 9.961/2000, que instituiu a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), unificando-se o órgão responsável pela normatização, controle e fiscalização de segmentos de mercado explorados pelas empresas que atuavam no país.

A ANS é uma autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde, que atua em âmbito nacional e que possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, que surge em um contexto peculiar, se comparada às demais agências reguladoras independentes instituídas na época[32].

A gestão e a direção da ANS são conduzidas por uma Diretoria Colegiada, composta por cinco Diretores – sendo um deles o Diretor-Presidente – indicados pelo Presidente da República e nomeados após aprovação do Senado Federal, com mandato de cinco anos, não coincidentes, vedada a recondução[33]. Cabem ao Diretor-Presidente a representação da ANS, o comando hierárquico sobre o pessoal e os serviços e o exercício de todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões da Diretoria Colegiada, sem prejuízo das deliberações colegiadas para matérias definidas no Regimento Interno[34].

A estrutura básica da agência é composta, ainda, pela Câmara de Saúde Suplementar (CAMSS), definida como "órgão de participação institucionalizada da sociedade"[35]. Essa participação social se realiza mediante a composição do órgão por entidades que representam as diferentes modalidades de operadoras atuantes no setor nos segmentos médico e

---

[30] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 146.
[31] CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar*: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 124.
[32] Art. 1º da Lei nº 9.961/2000.
[33] Art. 6º da Lei nº 9.9.61/2000, conforme redação alterada pela Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.
[34] Os requisitos a serem preenchidos para a escolha do Diretor-Presidente de Agências Reguladoras estão enumerados no art. 5º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, conforme nova redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.
[35] Art. 13 da Lei nº 9.961/2000.

odontológico (seguradoras, cooperativas, autogestões e empresas de medicina de grupo), entidades representativas dos beneficiários (consumidores, trabalhadores, associados de entidades profissionais), entidades representantes das empresas que compõem todos os setores econômicos (indústria, comércio e serviços), prestadores de serviços de natureza médico-hospitalar, entre outros que gravitam na extensa rede de participantes do mercado de saúde suplementar e nele atuam direta ou indiretamente.

Conforme ressalta Leonardo Vizeu Figueiredo, a ANS sofreu resistência desde o início de sua atuação, visto que passou a regulamentar, como já mencionado, um mercado que atuou por anos à margem de qualquer intervenção estatal:

> A escolha da ANS como ente regulador da assistência médica suplementar possibilitou o avanço da regulamentação mais no plano consensual político-institucional do que no campo da imposição unilateral das regras cogentes por parte do Poder Público.
> Isto porque a resistência dos agentes econômicos que já atuavam no mercado às regras legais e normativas de regulação ainda se faz presente nos dias atuais, primando o Poder Público por uma postura mais de indução do que de direção. É de se ressaltar que, em 2004, em virtude da liminar concedida em sede de Medida Cautelar nos autos da ADIn nº 1.931-8/DF, diversos agentes do mercado aplicaram reajuste, nos contratos celebrados anteriormente à Lei de Planos de Saúde, na ordem de 80%. Diante de tal fato, a ANS em litisconsórcio ativo com a União e o Ministério Público Federal ajuizou uma Medida Cautelar preparatória de Ação Civil Pública, obtendo provimento liminar no sentido de limitar o reajuste ao percentual autorizado pelo ente regulador. Todavia, em 2005, a ANS celebrou termos de compromisso de ajustamento de conduta com as referidas empresas, autorizando o aumento percentual residual nos planos celebrados anteriormente à lei[36].

A divergência quanto à aplicabilidade da nova legislação aos contratos celebrados antes do início da vigência da Lei nº 9.656/1998 foi dirimida no início de 2018, com o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF (ADI 1.931) proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), que buscava a declaração de incompatibilidade de algumas de suas disposições com a Constituição Federal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) prolatou acórdão[37] já transitado em julgado[38], considerando inconstitucionais, por unanimidade, os arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei nº 9.656/1998 e o art. 2º da MP nº 2.177-44/2001, por entender que a incidência dessas novas regras aos planos de saúde celebrados antes da vigência dessas normas ofenderia a segurança

[36] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 147.
[37] "Ação direta de inconstitucionalidade. Norma atacada. Alteração. Prejuízo. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade" (STF, ADI 1.931/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 07.06.2018).
[38] O trânsito em julgado ocorreu em 27 de junho de 2018.

jurídica e a proteção ao ato jurídico perfeito e direito adquirido, preconizadas pela Constituição Federal[39].

Consolidou-se no mercado de saúde suplementar, após essa decisão, a existência de contratos celebrados antes do início da vigência da Lei nº 9.656/1998, de forma que hoje convivem os chamados "contratos antigos" ao lado dos contratos celebrados quando já vigentes a legislação e a regulamentação editadas pela ANS.

É certo que todos os contratos privados de assistência à saúde possuem características e, sobretudo, finalidades em comum: garantir o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde dos beneficiários e seus dependentes e, simultaneamente, preservar a continuidade do gozo desses serviços ao longo do tempo. Contudo, parece-nos correta a decisão prolatada pelo STF na medida em que os contratos antigos, ainda que sejam de longa duração, não foram celebrados tendo como base as limitações e benesses estabelecidas pela Lei nº 9.656/1998, nem se submetem à regulamentação da ANS. Atribuir-lhes os direitos e não lhes impor as obrigações oriundas dessa legislação e regulamentação correlata, posterior à sua celebração, e sem a necessária readequação do programa contratual[40], poderia acarretar violação ao ato jurídico perfeito, em afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF[41] e ao art. 6º do Decreto nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[42].

Como bem ponderou o relator Ministro Marco Aurélio em seu voto, "é impróprio inserir nas relações contratuais avençadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade".

Conclui-se, portanto, que os contratos antigos não são regidos por esse complexo normativo e têm suas condições regidas pelo contrato firmado entre as partes, sendo certo que o STJ admite a incidência de outros diplomas legais protetivos, tais como o Código de

---

[39] O acórdão prolatado pelo STF no âmbito da ADI 1.931/DF está disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1931&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M. Acesso em: 20 nov. 2019.

[40] A esse respeito, vale ponderar que a Resolução Normativa nº 254, editada em 05.05.2011 pela ANS, admite a adaptação dos contratos de forma a alargar o conteúdo contratual às regras estabelecidas pela Lei nº 9.656/1998 ou migração dos beneficiários ao novo sistema jurídico que estabelece direitos e obrigações aos participantes desse mercado mediante a celebração de um novo contrato, sob condições específicas.

[41] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

[42] "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".

Defesa do Consumidor para a averiguação de eventuais abusividades causadas ao consumidor[43].

Vale ainda mencionar que o acórdão da ADI 1.931 também tratou de questão intrincada do mercado de saúde suplementar atinente ao ressarcimento pelas operadoras de planos de saúde ao SUS de valores por este despendidos em atendimento a pacientes que são beneficiários de planos privados de assistência à saúde, estabelecida no art. 32 da Lei nº 9.656/1998.

Entre outros temas de extrema relevância a respeito dos quais o STF já se posicionou nos últimos anos e que tiveram forte impacto no que tange à competência atribuída à ANS e sua autoridade como órgão regulador, vale destacar a decisão cautelar proferida no âmbito

[43] A esse respeito, vale mencionar o julgado prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que restou consolidada essa posição: "Contrato de plano de saúde e ato jurídico perfeito. Recurso especial. Omissão. Inexistência. Cláusula prevendo reajuste por mudança etária. Possibilidade. Contrato firmado antes da vigência da Lei n. 9.656/1998. Direito que se integrou ao patrimônio jurídico das partes. Aplicação da regulamentação superveniente, ainda que de ordem pública (cogente), afetando o próprio equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Manifesta inviabilidade. Tese acerca de incorreção da evolução das prestações e de que as cláusulas contratuais visam, de modo discriminatório (sem respaldo atuarial), a inviabilizar a permanência dos idosos. Questões técnicas. Julgamento da causa, sem produção de perícia atuarial. Impossibilidade. 1. A forte intervenção estatal na relação contratual e a expressa disposição do art. 197 da CF deixam límpido que o serviço é de relevância pública, extraindo-se da leitura do art. 22, § 1º, da Lei n. 9.656/1998 a inequívoca preocupação do legislador com o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde, que devem estar assentados em planos de custeio elaborados por profissionais, segundo diretrizes definidas pelo CONSU. 2. Por um lado, o art. 6º, § 2º, da LINDB esclarece que se consideram adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. Por outro lado, o art. 131 do CC estabelece que o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito. 3. No multicitado julgamento da ADI 493, Relator o insigne Ministro Moreira Alves, o Plenário do STF fixou balizas para o alcance até mesmo de lei de ordem pública (cogente) nos efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela (retroatividade mínima), estabelecendo que, para preservar a manutenção do 'valor real' das prestações contratuais, 'não pode opor-se a lei superveniente, ainda que de ordem pública'. 4. Em avença contratual, mesmo constituindo relação jurídica de direito material continuativa, devem ser sempre respeitados os núcleos essenciais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que abrangem a preservação do equilíbrio econômico-financeiro (do acordo oneroso firmado), sob pena de violação também à segurança jurídica e à própria liberdade de pactuar. 5. Por ocasião do julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.568.244/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Segunda Seção esclareceu minudentemente as questões envolvidas, assentando que, no tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato. O exame da abusividade, independentemente da data da pactuação, deve ser no caso concreto, inclusive para aferir a estipulação de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios (sem esteio atuarial) que onerem em demasia o consumidor, de forma discriminatória, com o fito de impossibilitar a permanência do idoso no plano de saúde. 6. No caso em julgamento, o autor apelou, pleiteando perícia atuarial e suscitando cerceamento de defesa. Já o acórdão recorrido, de forma confusa, invocou o precedente vinculante da Segunda Seção e, sem infirmar apurado pelo Juízo de primeira instância ou indicar qualquer elemento de convicção contido nos autos, em manifesta contrariedade à tese vinculante, simplesmente aplicou o regramento mais recente, aludindo à suposta notória abusividade e alegada necessidade de se observar a lei mais benéfica ao consumidor. 7. Em vista da constatação de que a matéria não é exclusivamente de direito e da inexistência de instrução processual, acolhendo-se o pedido sucessivo da recorrente e aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula n. 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que se apure concretamente eventual abusividade dos substanciosos percentuais de reajustes verificados, notadamente com a necessária produção de prova pericial atuarial. 9. Recurso especial parcialmente provido".

da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 532 (ADPF 532) pela Ministra Carmen Lúcia, que presidia à época o STF, determinando a suspensão da Resolução Normativa nº 433, editada em 27.06.2018 pela ANS, que alterava as regras de coparticipação e franquia a contratos privados de assistência à saúde.

O normativo questionado na ADPF 532 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), dentre outras atribuições, previa que os beneficiários dos planos privados de assistência à saúde poderiam pagar até 40% do valor de procedimentos, como consultas e exames no modelo de coparticipação, além de introduzir a modalidade de franquia para firmar novos contratos de assistência à saúde.

Ao analisar o pedido, a presidente do STF determinou a suspensão da norma, enfatizando que "saúde não é mercadoria", "vida não é negócio", "dignidade não é lucro", e destacando a necessidade de discussão de matérias que envolvam direitos fundamentais, como é o caso da saúde, em esfera legislativa própria, com os devidos debates e transparência, e não por uma norma criada "em espaço administrativo restrito, com parca discussão e clareza". Antes de sua apreciação e julgamento definitivo, a Resolução Normativa nº 433 foi revogada[44], sendo reaberta a consulta pública pela ANS para discussão de seus termos e determinações.

Com o objetivo de evitar esse tipo de questionamento, foi promulgada a Lei nº 13.848, em 25 de junho de 2019, que trata, entre outros temas, do processo decisório das Agências Reguladoras. Essa nova legislação estabelece a obrigatoriedade de avaliação prévia do impacto relativo à proposição ou edição de atos normativos mediante a elaboração de um estudo prévio denominado "Análise de Impacto Regulatório (AIR)", que deverá conter dados e previsões acerca dos resultados advindos dessa nova regulamentação a todos os integrantes do mercado regulado.

É possível concluir, portanto, que há um forte dirigismo contratual exercido pelo Estado por meio de um amplo e complexo arcabouço normativo e jurisprudencial que direciona o conteúdo do contrato de assistência à saúde, limitando a liberdade contratual às partes envolvidas em prol do efetivo desenvolvimento do serviço privado de assistência à saúde, reequilíbrio do contrato visando resguardar os direitos das partes envolvidas nessa relação jurídica e regular o exercício do direito fundamental à saúde.

[44] Revogação estabelecida pela Resolução Normativa nº 434, editada em 03.09.2018.

1.3. Definição legal de planos privados de assistência à saúde e suas modalidades de contratação

A Lei nº 9.656/1998, grande marco legal do setor de saúde suplementar no Brasil, define planos privados de assistência à saúde:

> Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:
> I – Plano privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Esse conceito traz algumas das principais características do contrato sob análise, entre elas:

(a) bilateralidade: o vínculo gera obrigações recíprocas entre a operadora e o beneficiário, estabelecendo, por vezes, um caráter multilateral quando integra essa relação o estipulante que contrata os serviços a determinado grupo de beneficiários a ele vinculados[45], como será visto mais adiante ao analisarmos as modalidades de plano de saúde;

(b) onerosidade: o contrato estabelece, a cada uma das partes, a assunção de um ônus econômico, estabelecendo o pagamento em periodicidade estabelecida em comum acordo entre as partes;

(c) indeterminação de duração da relação contratual: a execução do contrato se estende no tempo, mediante a realização de atos periódicos à medida que surgem as intercorrências de natureza médica ou sejam recomendáveis para fins de prevenção, sem que as partes estipulem sua duração. É comum que em contratos de planos de saúde as partes estabeleçam o seu prolongamento mediante recondução tácita, até mesmo como forma de alinhar a duração do contrato à expectativa gerada nas partes de continuidade do vínculo contratual;

---

[45] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 184.

(d) contrato de adesão: as condições contratuais básicas são previamente estabelecidas pela operadora, até em razão da obrigatoriedade do prévio registro do produto perante a ANS para sua regular comercialização[46];

(e) aleatoriedade: grande parte da doutrina classifica os contratos de planos de saúde como aleatórios, na medida em que envolvem a assunção de risco relativo à cobertura de serviços assistenciais sem que se possa fazer uma avaliação de proporcionalidade com a contraprestação paga para tal serviço. Esse ponto será mais bem abordado ao longo deste trabalho, a fim de demonstrar que a aleatoriedade diz respeito ao risco de ocorrência de sinistro, o que não afasta a necessária comutatividade entre as obrigações assumidas entre a operadora e o benefício nos planos de saúde sob a modalidade de contratação coletiva empresarial – objeto deste trabalho – voltada a garantir o equilíbrio contratual[47].

Dentro do contexto legal, e conforme diretrizes estabelecidas pela ANS[48], atualmente operam planos de saúde as seguintes entidades:

(a) seguradoras especializadas e autorizadas a operar planos de saúde, sendo obrigatória a sua atuação exclusiva no ramo de saúde;

(b) autogestão, que se subclassifica em três espécies: (b.1) pessoa jurídica de direito privado que gere diretamente o plano de assistência à saúde, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado; (b.2) pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, vinculada a entidade pública ou privada que patrocine e garanta ou não o risco da atividade; e (b.3) associação ou fundação sem fins lucrativos que opere plano de saúde ofertado a integrantes de determinada categoria profissional que sejam associados a ela ou ao seu instituidor. O plano, no caso, é oferecido a grupo a ela vinculado;

(c) cooperativa médica e/ou odontológica, sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764/1971;

(d) filantropia, que são entidades sem fins lucrativos que se dediquem à operação de planos de saúde e que tenham obtido o certificado de entidade beneficente de assistência social e declaração de utilidade pública (nas esferas federal e estadual/municipal) pelos órgãos competentes;

(e) medicina de grupo, que são empresas não classificadas entre as modalidades anteriores (classificação residual); e

---

[46] A obrigatoriedade de registro prévio de produtos disponibilizados no mercado de saúde suplementar está disposta no art. 9º, II, da Lei nº 9.656/1998 e em disposições da Resolução Normativa nº 85 editada pela ANS.
[47] Conforme tema tratado no Capítulo 5 deste trabalho.
[48] Resolução da Diretoria Colegiada nº 39, de 27 de outubro de 2000, posteriormente alterada pelas Resoluções Normativas nº 137, de 2006, nº 196, de 2009, e nº 315, de 2012.

(f) administradora de planos, que são empresas que administram planos de assistência à saúde financiados por outra operadora. Elas não possuem beneficiários, não assumem risco decorrente da operação desses planos e não possuem rede própria, credenciada ou referenciada dos serviços médico-hospitalares ou odontológicos.

Ressalta-se, ainda, a atuação de administradora de benefícios[49], que é pessoa jurídica habilitada a (a) contratar plano coletivo na condição de estipulante, assumindo o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica contratante com a vinculação de ativos suficientes para assegurar essa obrigação, ou (b) prestar serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, especificados na regulamentação. Ela não atua como representante, mandatária ou prestadora de serviço típico de operadora, nem pode atuar como tal no mercado de saúde suplementar.

As seguradoras oferecem contratos de seguro saúde, com características predominantes de natureza securitária – como se poderá analisar mais adiante neste trabalho –, em que o beneficiário transfere o risco de perda financeira relativa aos custos de serviços e produtos necessários ao restabelecimento de sua saúde, em decorrência da concretização do sinistro, em troca do pagamento de uma contraprestação (prêmio) apurado com base na probabilidade de sua ocorrência, custos relacionados à tecnologia e recursos de tratamento ofertados e faixa etária.

As demais, por sua vez, oferecem planos de saúde em que o beneficiário, mediante o pagamento de contraprestação prévia ou posteriormente apurada com base na utilização da cobertura assistencial – a depender da modalidade do contrato em regime de pré-pagamento ou pós-pagamento, nos termos da regulamentação da ANS[50] –, tem acesso a tratamentos e atendimentos junto a profissionais e prestadores de serviços (hospitais, laboratórios, clínicas, entre outros) integrantes de sua rede própria ou contratualizada. Na hipótese de apuração de preço posterior ao uso pelo beneficiário, como contraprestação pela gestão da carteira, a operadora convenciona com a empresa contratante[51] uma taxa de administração definida entre as partes (em geral, um valor fixo definido a cada beneficiário que adere ao contrato), a ser reajustada periodicamente.

---

[49] A atuação das administradoras de benefícios está formalizada na Resolução Normativa nº 196, de 14 de julho de 2009, editada pela ANS.

[50] De acordo com modalidade de produto conforme sua formação de preço, definido no Anexo II da Resolução Normativa nº 85 da ANS.

[51] Essa modalidade está restrita à contratação coletiva, conforme Anexo II da Resolução Normativa nº 85 da ANS.

O acesso à cobertura assistencial contratada está sempre condicionado ao pagamento do preço (contraprestação), na forma contratada, que pode ser feito diretamente pelo beneficiário ou por estipulante (empresas empregadoras ou entidades habilitadas a representar pessoas a elas vinculadas, de forma coletiva, conforme as diversas modalidades de contratação que serão explicitadas a seguir).

A distinção entre seguro saúde e plano de saúde estaria, a princípio, na livre escolha dos prestadores de serviços estabelecida no seguro saúde e consequente reembolso de despesas ao beneficiário dos custos relativos ao serviço a ele (ou ao seu dependente) prestado. Essa distinção, contudo, restou relativizada, como ensina Fernando Campos Scaff:

> Contudo, na prática há uma enorme aproximação entre tais modalidades de contratos, uma vez que é usual que as empresas de seguro saúde indiquem, normalmente, uma lista de médicos, hospitais e laboratórios que a ela estão vinculados de modo permanente – e com os quais consegue preestabelecer custos e remunerações – e os quais remunera diretamente pelos serviços prestados diretamente, sem que ocorra o suposto reembolso dos segurados por pagamentos inicialmente feitos aos prestadores de serviços, agindo de modo análogo, neste ponto, ao que realizam as empresas de planos de saúde.
> Por outro lado, também essas mesmas empresas de planos de saúde usualmente admitem, além da utilização de recursos que lhes sejam efetivamente próprios, outros que por elas tenham sido credenciados, e ainda outros não previamente indicados, em relação aos quais realizam, de modo total ou parcial, mero reembolso aos seus contratantes das despesas havidas com o atendimento prestado, agindo tal como se fossem, em realidade, verdadeiras seguradoras.
> Inclusive, essa proximidade entre as duas modalidades de contratos foi, de certa forma, reconhecida nos próprios termos da atual lei brasileira, em que ambos os tipos de empresas – seguradoras e de planos de saúde – foram tidas como operadoras, indistintamente[52].

Essa diferenciação entre seguro saúde e plano de saúde restou superada com a promulgação da Lei nº 9.656/1998, na medida em que a definição legal de plano privado de assistência à saúde abarcou todas as modalidades de redes de prestadores de serviços, permitindo o uso indistinto dessas expressões[53].

Considerando que o critério diferenciador dessas duas expressões não subsiste, visto que a forma mais comum é um contrato que congrega as características que as diferenciavam – reembolso e acesso à rede credenciada, colocados à escolha do beneficiário –, utilizaremos

---

[52] SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*: contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51.

[53] Nesse sentido, posicionam-se MARQUES, Claudia Lima Marques; MIRAGEM, Bruno. Seguros e planos de assistência à saúde: risco, solidariedade e os direitos do consumidor. In: CARLINI, Angélica; MIRAGEM, Bruno (org.). *Direito dos seguros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 176; SAKAMOTO, Luciana Mayumi. *O modelo de pós-pagamento nos contratos de plano de saúde e a viabilização do direito à extensão do benefício pós-emprego*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 19.

neste trabalho a expressão plano de assistência à saúde, adotada pelo art. 1º da Lei nº 9.656/1998, podendo ser utilizada a versão reduzida plano de saúde, para maior facilidade.

Ao estabelecer os dados dos produtos que serão ofertados pelas operadoras e seguradoras registradas perante a ANS, há a previsão de contratos com diferentes formações de preço.

O Anexo II da Resolução Normativa nº 85, de 7 de dezembro de 2004, editada pela ANS, define como formas de apuração dos valores a serem pagos pela cobertura assistencial contratada a (a) preestabelecida, na qual a contraprestação é calculada antes da utilização das coberturas contratadas, com base no estudo técnico-atuarial do perfil do grupo de beneficiários abrangido no contrato (correspondem ao que no mercado se chama de plano pré-pagamento ou seguro saúde), ou (b) pós-estabelecida, em que o montante da contraprestação é conhecido após a utilização da cobertura contratada, e aplicável apenas a contratações coletivas em caso de plano médico-hospitalar (os denominados planos pós-pagamento). A forma pós-estabelecida pode, ainda, estabelecer (b.1) um rateio entre os beneficiários após ciência do valor global devido, ou (b.2) o pagamento do custo operacional, em que a pessoa jurídica contratante recebe o valor total das despesas assistenciais incorridas periodicamente pelo grupo de beneficiários abrangido no plano.

A denominação dada à contraprestação paga pelo beneficiário ou pela pessoa jurídica contratante (no caso dos planos coletivos) assumida nesses contratos também causa certa dúvida em quem se debruça sobre a matéria, sendo frequente a utilização dos termos "mensalidade", "contribuição", "prêmio" (tendo ou não um cálculo atuarial para a definição do montante a ser pago em razão do risco[54]) para se referir a um mesmo ato: o pagamento feito à operadora para ter direito à cobertura assistencial oferecida no plano de assistência à saúde.

Essa diversidade de nomenclaturas se deve não só à heterogeneidade do desenvolvimento do mercado privado de saúde, mas também às diversas pessoas jurídicas

[54] Luiz Augusto Carneiro explica que a profissão de atuário surgiu em paralelo à figura do seguro, e é regulamentada no Brasil pelo Decreto nº 66.408, de 3 de abril de 1970, com base no Decreto-lei nº 806, de 4 de setembro de 1969. O atuário é responsável pelo cálculo dos prêmios a serem cobrados dos segurados e pela avaliação de provisões técnicas que visam garantir o pagamento, pela seguradora, dos eventos cobertos pelo seguro (CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 69). A adoção de critérios atuariais é comumente feita em contratos sob a modalidade pré-pagamento, visto que o valor da contraprestação é estimado de forma que, ao ser recolhido da coletividade, seja suficiente para cobrir todas as despesas assistenciais. O modelo de precificação pós-estabelecido, em regra, não exige esse cálculo, visto que considera as despesas após a sua ocorrência e é cobrado de forma global do estipulante ou rateada entre os beneficiários, com ou sem o subsídio do estipulante (ficando a critério deste subsidiar ou não o benefício).

habilitadas a atuar no setor de saúde suplementar, representadas por empresas de medicina de grupo, seguradoras, cooperativas médicas, entidades filantrópicas e entidades de autogestão[55].

O art. 16 da Lei nº 9.656/1998 estabeleceu as linhas básicas de contratação de planos privados de assistência à saúde, ressaltando a necessidade de informação e clareza ao contratante. Entre essas condições estava o regime de contratação adotado, que teve requisitos posteriormente especificados pelo Consu. Ao longo do tempo, essas definições foram aperfeiçoadas pela Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, editada pela ANS, hoje em vigor, estabelecendo a classificação atual em que são consideradas as condições específicas de cada modalidade de contratação.

1.3.1. Planos individuais ou familiares

Os planos individuais são contratos celebrados entre o beneficiário (pessoal natural) e a operadora para a oferta de cobertura assistencial, extensível, se for o caso, ao seu grupo familiar[56].

Essa modalidade de plano – até mesmo por constituir uma relação direta entre a operadora e o beneficiário havendo entre elas, geralmente, um desnível relevante de conhecimento técnico, acesso à informação e poder econômico[57] – conta com algumas disposições que visam claramente proteger o beneficiário.

A limitação do percentual máximo de reajuste aplicável à mensalidade paga pelo beneficiário divulgada periodicamente pela ANS, a manutenção do vínculo dos dependentes em caso de extinção do vínculo com o beneficiário titular, a impossibilidade de suspensão ou resilição unilateral pela operadora[58] (exceto em casos de fraude ou não pagamento da mensalidade, observadas as condições e requisitos legais) são algumas das restrições impostas às operadoras que têm nítido caráter protetivo e que as levaram a, gradativamente, reduzir a oferta dessa modalidade de contratação no mercado.

---

[55] CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 68-69.
[56] Definição estabelecida no art. 3º da Resolução Normativa nº 195 da ANS.
[57] A questão da vulnerabilidade do beneficiário poderá ser mais bem exposta no capítulo que tratará da Teoria dos contratos cativos de longa duração (*vide* Capítulo 3).
[58] A esse respeito, recomendamos interessante e percuciente tese: "Denúncia em contratos privados de assistência à saúde", apresentada por Andrea Cristina Zanetti, que será referenciada ao longo deste trabalho nos capítulos pertinentes.

Atualmente, se analisada a distribuição de beneficiários nos diferentes tipos de contratação, apenas 19,5% adotam a modalidade individual, havendo claro declive na sua oferta[59].

Em razão da grande complexidade e vastidão da legislação e jurisprudência que trata dessa modalidade de plano de assistência à saúde, optou-se por fazer um recorte neste trabalho (item 1.3.3) com foco apenas na modalidade coletiva empresarial, até mesmo em razão de sua predominância no setor de saúde suplementar.

1.3.2. Planos coletivos por adesão

Os planos coletivos por adesão são planos de assistência à saúde que oferecem cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial[60], cuja legitimidade para a contratação deverá ser exigida e comprovada pela operadora ou administradora de benefício que integrar essa contratação.

A regulamentação admite, ainda, a possibilidade, desde que prevista contratualmente, de albergar o grupo familiar do beneficiário titular até determinado grau de parentesco[61].

Os membros dessas entidades têm livre escolha para aderir ou não ao plano em questão, e, em caso de adesão, tornam-se beneficiários e deverão arcar com a respectiva contraprestação cobrada pela operadora.

A gestão do plano e os atos decisórios dependem da classificação desses planos, que poderão ter ou não uma instância decisória (mediante nomeação de um ou mais membros para representação do grupo de beneficiários nos órgãos de direção da entidade quanto às medidas que afetem o plano de saúde)[62].

A regulamentação estabelece também a flexibilização de cumprimento de períodos de carência, bem como especifica hipóteses de admissão de pagamento de agravo ou imposição de cobertura parcial temporária no caso de doenças e lesões preexistentes[63].

---

[59] ANS. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos – setembro 2017*. p. 13 e 21. Disponível em: http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor. Acesso em: 25 jun. 2019.
[60] Especificação do vínculo no art. 9º da Resolução Normativa nº 195 da ANS.
[61] Conforme o art. 9º, § 1º, da Resolução Normativa nº 195 da ANS.
[62] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 186.
[63] Conforme os arts. 11 e 12 da Resolução Normativa nº 195 da ANS.

Não obstante tenha diversas características que possibilitem a sua análise neste trabalho por serem similares à modalidade escolhida (planos coletivos empresariais), por ser uma modalidade de contratação de plano de saúde que abrange parcela inferior da população (13,6%), não será objeto de análise.

1.3.3. Planos coletivos empresariais

Os planos de saúde coletivos empresariais são definidos como "aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária"[64].

Nessa modalidade, também surge a figura do estipulante, a empresa contratante que celebra o contrato coletivo empresarial de assistência à saúde. Trata-se, portanto, de relação triangular na qual este negocia com a operadora de plano de saúde as condições contratuais relativas ao serviço (tais como amplitude da cobertura assistencial, categorias, padrão de acomodação em internação, rede de prestadores disponibilizada por aquele produto, área geográfica, critério de apuração do montante da contraprestação, estabelecimento de eventual fator de moderação) que será prestado aos beneficiários (titulares e dependentes) que estiverem inscritos no plano.

Conforme será exposto ao longo do trabalho, a figura do estipulante existente no plano de assistência à saúde se aproxima da figura da estipulação em favor de terceiro e do estipulante em seguro em grupo, a depender da modalidade de contrato adotado e das regras de custeio definidas pelo estipulante.

Os beneficiários nessa modalidade de plano são as pessoas (titulares) com quem o estipulante possui vínculo empregatício ou estatutário, bem como os indivíduos que integram o grupo familiar do titular a serem por este indicados. Nessa modalidade, também é extensível a determinado nível de parentesco do titular a cobertura assistencial, dependendo deste a permanência dos que aderem como seus dependentes (exceto em caso de falecimento, caso o contrato tenha regras de remissão que admitam a sua permanência ou previsão legal de permanência dos dependentes de ex-empregado, por período determinado ou indeterminado).

Em relação à formação do preço correspondente à contraprestação pecuniária paga à operadora – uma das características definidas pela operadora ao registrar determinado

[64] Conforme o art. 5º da Resolução Normativa nº 195 da ANS.

produto perante a ANS para posterior comercialização na esfera privada –, a regulamentação[65] restringe aos planos coletivos empresariais a modalidade pós-pagamento, na medida em que nessa modalidade não há um cálculo prévio de contraprestação pecuniária, sendo o valor integral da despesa assistencial custeado pela empresa contratante (estipulante), que é quem assume o risco ao pagar o montante *a posteriori*. Cabe a ela definir se o beneficiário com quem mantém o vínculo empregatício ou estatutário participará ou não do custeio do serviço disponibilizado.

O plano de saúde coletivo empresarial pode ser (a) contributivo, ou seja, o empregado efetua um pagamento mensal e regular, mediante desconto em folha de pagamento, utilizado para custeio parcial ou integral da contraprestação pecuniária requerida pela operadora ao serviço de assistência médica nos limites da cobertura assistencial contratada, ou (b) não contributivo, em que o empregador efetua o pagamento integral desse montante, sem qualquer participação do empregado[66].

O patrocínio integral ou parcial do plano de saúde é uma decisão do estipulante. Quando este opta pela participação do beneficiário titular no custeio do plano de saúde mediante o pagamento de contribuição, caso seja demitido sem justa causa ou venha a se aposentar, poderá manter a sua condição de beneficiário do plano após o término de seu vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral[67]. Ao optar pela permanência como beneficiário do plano de saúde, a operadora deve estender ao grupo familiar essa condição, salvo se o próprio beneficiário optar por manter apenas parte dele ou se desejar incluir novo(s) cônjuge e/ou filhos.

Houve amplo debate no campo jurisprudencial a respeito do tema. Muitos magistrados entendiam que a assistência à saúde oferecida pelo empregador seria um salário indireto e que o empregado contribuía, ainda que indiretamente, com o seu trabalho. O STJ concluiu, mediante afetação de alguns recursos a respeito desse tema, que a oferta de plano de assistência à saúde pelo empregador não possui índole salarial, com base no art. 458, § 2º, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dessa forma, restou definida a Tese 989, na qual restou consignado o seguinte:

> Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição em contrário expressa prevista em contrato ou

[65] Conforme o Anexo II, item 11, da Resolução Normativa nº 85 da ANS.
[66] Conforme o Anexo II, item 12, da Resolução Normativa nº 85 da ANS.
[67] Conforme os arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998 e os arts. 4º e 5º da Resolução Normativa nº 279, de 24.11.2011, editada pela ANS, que regulamenta os direitos de extensão previstos na legislação.

> em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto.

Após algum tempo de vigência da regulamentação, surgiram algumas deformações de mercado por meio das quais as operadoras buscavam se esquivar das amarras e limitações das contratações individuais, optando pela oferta de planos coletivos, visto que a ANS dava a estes maior liberdade de negociação – em especial no que tange à negociação de precificação e reajuste e possibilidade de resolução do contrato coletivo[68].

Surgiram os "falsos planos coletivos", compostos por indivíduos que se juntam para constituir uma pessoa jurídica tão somente para se tornarem elegíveis a um plano coletivo, ainda que não tenham, de fato, o vínculo representativo com a entidade contratante do plano de saúde exigido pela regulamentação. Por não terem representatividade, esses grupos ficavam mais vulneráveis, tendo de se sujeitar a critérios pouco transparentes de precificação e reajustes de mensalidade, bem como sujeitos ao cancelamento unilateral pela operadora.

Para dar fim a essa situação, a ANS publicou a Resolução Normativa nº 195, que regulamentou a necessidade de vínculo associativo, de classe ou empregatício para adesão a um contrato coletivo. Essa regulamentação buscava corrigir esse desvio de conduta, definindo quem poderia ser considerado contratante, criava regras de elegibilidade e exigência de comprovação para adesão, a proibição de mais de um reajuste por ano (com exceção do reajuste por faixa etária, que até mesmo coincidir com o anual), e novas regras de carência e cobertura parcial temporária.

---

[68] A esse respeito, vale observar as restrições colocadas aos planos de saúde individuais e familiares quanto à impossibilidade de resilição unilateral imotivada estabelecida no art. 13 da Lei nº 9.656/1998. Maria Eugênia Ferraz do Amaral Bodra trata dos fatores que levaram a esse movimento de crescimento desvirtuado dos contratos coletivos empresariais no mercado de saúde suplementar: "Portanto, ao menos no tocante a este contrato, pode-se concluir que o seu crescimento no Brasil está relacionado (i) ao afastamento da seleção adversa prejudicial às operadoras, já que se prioriza o acesso dos serviços de saúde à população jovem e saudável vinculada ao emprego formal, (ii) à regulação da ANS que assegura às operadoras, ampla liberdade para reajustar os prêmios e para rescindir os contratos e que permite a restrição da manutenção de ex-empregados, e (iii) ao estímulo fornecido pela renúncia fiscal" (BODRA, Maria Eugênia Ferraz do Amaral. O contrato coletivo empresarial de assistência à saúde. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). *Tratado de direito comercial*: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 470). Em 26 de junho de 2013, a ANS se pronunciou a respeito dos "falsos planos coletivos", ponderando que, "Com relação às afirmações sobre o desinteresse por parte das operadoras pela comercialização de planos individuais, é importante ressalvar que há quase 10 milhões de pessoas no Brasil com planos individuais e os dados da ANS indicam que cada vez há mais beneficiários nesse tipo de plano – o número de planos individuais registrou crescimento de 9,3% nos últimos cinco anos, percentual acima do aumento da população brasileira no mesmo período (que foi de 5,4%, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística/IBGE). Atenta ao assunto, a ANS monitora o tema por meio de estudos e análises de cenário. Estes estudos demonstram que não há como afirmar que planos individuais desaparecerão do mercado". Disponível em: http://www.ans.gov.br/aans/sala-de-noticias-ans/consumidor/2151-nota-de-esclarecimento-sobreplanos-coletivos. Acesso em: 20 nov. 2019.

Com a finalidade de proteger os beneficiários de contratos com número reduzido de pessoas, a ANS publicou a Resolução Normativa nº 309, de 25 de outubro de 2012, obrigando as operadoras a reunir contratos de planos coletivos que tivessem menos de 30 beneficiários, possibilitando uma diluição maior do risco e consequente redução do índice de sinistralidade do grupo, o que gerava reajustes mais equilibrados.

Segundo levantamento feito pela ANS em junho de 2019[69], entre os 47 milhões de beneficiários de planos de assistência à saúde, 66,9% integram contratos coletivos empresariais, ou seja, gozam desse serviço de caráter privado por intermédio de seus empregadores, estipulantes desses planos privados de assistência à saúde, estendendo o acesso aos seus familiares elegíveis, conforme regra regulamentar ou ajuste contratual que amplie esse grupo. Trata-se, portanto, da modalidade que congrega a maior parcela de beneficiários no mercado de saúde suplementar brasileiro.

A oferta de plano de assistência à saúde pela empresa empregadora não é obrigatória[70], mas tem se revelado um elemento essencial de retenção de talentos, entre diversos outros fatores: admite o acesso a um serviço privado de assistência à saúde sem as limitações estruturais do SUS; representa uma valorização do empregado pelo empregador, que garante a sua melhor qualidade de vida e eficiência para geração de valor à empresa; agrega ao vínculo empregatício elementos como proteção, lealdade e confiança; e, por vezes, possibilita que o empregado opte pela manutenção da cobertura assistencial mesmo após o encerramento do contrato de trabalho (desde que seja um plano contributivo e preencha as condições legais para o gozo desse benefício)[71].

Por ser a modalidade mais adotada no mercado de saúde suplementar e que abrange a maior parte da população que tem acesso a esse serviço de natureza privada, é possível verificar que vêm se tornando cada vez mais frequentes os litígios envolvendo planos coletivos empresariais a serem apreciados e julgados pelos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores (STJ e STF).

---

[69] ANS. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos – junho 2019*. p. 20. Disponível em: http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor. Acesso em: 12 dez. 2019.

[70] Havia uma Proposta de Emenda à Constituição nº 451/2014 (PEC 451/2014), apresentada pelo Deputado Eduardo Cunha em 22.12.2014, em trâmite na Câmara dos Deputados, que pretende inserir a oferta de plano de assistência à saúde como um direito do empregado mediante a inclusão do inciso XXXV ao art. 7º da CF. A PEC 451/2014, no entanto, foi arquivada em 31.01.2019, em razão do fim da legislatura, e não foi requerido o seu desarquivamento no prazo estabelecido pelo art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

[71] SAKAMOTO, Luciana Mayumi. *O modelo de pós-pagamento nos contratos de plano de saúde e a viabilização do direito à extensão do benefício pós-emprego*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 90-92.

Esses precedentes jurisprudenciais envolvem, em grande parte, questionamentos levantados por beneficiários ou estipulantes decorrentes da própria execução do contrato, que se protrai no tempo e precisa se adequar às novas condições. A título exemplificativo, enumeramos: a necessidade de reestruturação do desenho do plano de saúde pelo estipulante de maneira a adequar a forma de precificação e custeio, a cobertura de serviços que estariam fora do rol de eventos e procedimentos da ANS ou da previsão contratual (quando esta se tratar de plano antigo ou houver previsão de cobertura adicional no plano oferecido ao beneficiário), a abusividade de reajuste aplicado à contraprestação mensal paga pelo ex-empregado na fase pós-emprego, a resilição unilateral de contratos por parte da operadora em produtos coletivos empresariais, entre outras.

Esses questionamentos exigem estudo aprofundado de alguns aspectos que serão abordados neste trabalho envolvendo a revisão dos planos coletivos empresariais de assistência à saúde, tendo a boa-fé objetiva como elemento motriz desse fenômeno.

Considerando que os planos coletivos empresariais de assistência à saúde possuem natureza *sui generis*, pois são firmados entre empresas, mas conferem caráter existencial aos seus beneficiários, e que, por sua configuração jurídica, envolvem a incidência de regramento relativo a diferentes figuras típicas (estipulação de terceiro, contrato de seguro e contrato de prestação de serviços) que agregam condições e requisitos à legislação e regulamentação que trata dos planos privados de assistência à saúde, revela-se necessária uma análise de sua natureza heterogênea.

Definido o arcabouço jurídico que incide sobre essa espécie contratual, vale uma incursão nas teorias relativas aos contratos de longo prazo, visto que o tempo é uma variável essencial na sua execução.

Considerada a sua face relacional, este trabalho analisará, ainda, o caráter dinâmico dessa relação obrigacional diante do decurso do tempo para sua execução e da incidência e cumprimento pelas partes dos deveres anexos de conduta de forma ampliada, seja porque se trata de um contrato de longo prazo, seja porque ele busca preservar um direito fundamental garantido constitucionalmente. Nesse contexto, será analisada a incidência do princípio da boa-fé objetiva em um contexto obrigacional dinâmico, voltado à preservação da coerência, da informação e, em especial, da cooperação e confiança entre partes visando garantir a perenidade do contrato e atendimento das expectativas das partes.

Serão analisadas as hipóteses em que se deve efetuar a revisão das condições contratuais originalmente estabelecidas, diante da quebra dos deveres anexos oriundos da

boa-fé objetiva ao longo do tempo dessa relação obrigacional complexa envolvendo operadoras/seguradoras, empresas contratantes e beneficiários.

No contexto voluntarista, será abordado o dever de renegociação, que tem como mola propulsora evitar a frustração do contrato mediante a efetiva cooperação entre as partes, o prevalecimento do interesse coletivo e a continuidade do vínculo contratual.

Por fim, será feita uma reflexão quanto ao uso do princípio da boa-fé objetiva para a solução de controvérsias envolvendo contratos coletivos empresariais de assistência à saúde com o objetivo de verificar se a sua utilização tem cumprido as diretrizes dogmáticas.

2. NATUREZA HÍBRIDA DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Os tipos ou categorias contratuais permitem que se verifique se há uma relação de conformidade entre as obrigações assumidas em um contrato e as condições e efeitos preestabelecidos a uma determinada operação econômica prevista no catálogo normativo, dando maior previsibilidade e segurança aos contratantes.

Conforme ressalta Antonio Junqueira de Azevedo[72], o mundo pós-moderno é caracterizado pela hipercomplexidade, sendo múltiplas as fontes do Direito. Se no passado o Código Civil dava conta de definir tipos contratuais e estabelecer seu regramento, hoje a regra é a diversidade contratual decorrente da construção de novas figuras criadas com base na autonomia e liberdade de contratar, sempre buscando atender à dinamicidade da sociedade atual.

O contrato privado de assistência à saúde é um exemplo do atual cenário do Direito contratual, pois não parece se limitar, por completo, aos conceitos e regras de um só tipo contratual, revelando-se essencial a sua qualificação para que seja identificado o regime jurídico a que está sujeito esse negócio jurídico, bem como os conceitos e princípios sobre ele incidentes, em maior ou menor grau[73]. O art. 1º, I, da Lei nº 9.656/1998, que traz a definição de plano privado de assistência à saúde, já nos permite identificar alguns desses contratos típicos, ou elementos a eles relacionados, que integram a sua estrutura:

(i) a celebração tem por finalidade garantir "a prestação continuada de serviços" de assistência à saúde "pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica", o que revela a incidência de características de contrato de prestação de serviços; e

(ii) a adesão do beneficiário, mediante o pagamento de "preço pré ou pós-estabelecido", garante a "cobertura de custos assistenciais, sem limite financeiro", o que denota que há apuração e pagamento de um montante que garanta a essa pessoa a

[72] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 94, jan. 1999. p. 4.

[73] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica dos contratos de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, v. 832, fev. 2005. p. 119-120.

transferência de risco da necessidade de utilização desses serviços diante de específicos eventos predeterminados, o que se aproxima do conceito de seguro.

A operadora atua como organizadora do sistema de assistência à saúde no âmbito privado, responsabilizando-se pela oferta aos seus beneficiários de serviços que são prestados por sua rede própria ou por profissionais da área médica por ela contratados, para figurar na rede de estabelecimentos ou profissionais prestadores aptos a atendê-los – hospitais, clínicas, laboratórios, médicos, entre outros. É possível identificar duas relações de prestação de serviços: (i) a relação entre a operadora e o beneficiário; e (ii) a relação entre a operadora e o prestador de serviço.

Neste trabalho, concentraremos a nossa análise na relação contratual existente entre a operadora e o beneficiário, sendo ela intermediada, na modalidade de contratação coletiva, por uma empresa (contratos coletivos empresariais) ou entidade profissional, classista ou setorial (contratos coletivos por adesão).

Diante do recorte aqui feito – focado na análise dos contratos coletivos empresariais, ou seja, os contratos firmados por empresas com operadoras de planos de assistência em benefício de seus colaboradores com quem mantenham vínculo empregatício ou estatutário –, é possível reconhecer, ainda, características de estipulação em favor de terceiros, aplicando-se as condições dispostas nos arts. 436 a 438 do Código Civil (CC).

Serão analisadas, a seguir, cada uma dessas figuras contratuais típicas visando verificar se, de fato, elas se inter-relacionam e como resta delineado o regramento jurídico aplicável aos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde.

2.1. Características de prestação de serviços

O contrato de prestação de serviços, segundo a definição da doutrina clássica, é um contrato bilateral, oneroso e sinalagmático em que uma das partes se obriga a prestar determinado serviço (obrigação de fazer) à contraparte mediante remuneração (obrigação de pagar)[74]. A operação econômica por trás do contrato privado de assistência à saúde segue a mesma sistemática, divergindo apenas quanto ao arcabouço normativo que o regulamenta conforme a data de sua celebração.

[74] Nesse sentido: GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 306-311; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. III, p. 348-353.

Conforme já analisado anteriormente, restou decidido pelo STF que os contratos de assistência à saúde firmados antes do início da vigência da Lei nº 9.656/1998 (chamados "contratos antigos") não se submetem ao seu regramento, prevalecendo as condições estabelecidas contratualmente e legislação vigente à época (como o Código de Defesa do Consumidor[75]).

O Código Civil estabelece regras quanto à forma, objeto, possibilidade de cessão contratual, regras no caso de término da relação contratual que, a princípio, deviam ser observadas pelos contratantes conforme a natureza específica desse contrato: oferecer serviços de assistência à saúde de natureza essencial para a preservação do direito fundamental à saúde, em que as partes têm uma expectativa de se prolongar no tempo[76].

Nesse caso, por ausência de lei especial que regule os contratos de prestação de serviços de assistência à saúde (exceto no que determinavam a parca regulamentação do seguro-saúde estabelecida pelo Decreto-lei nº 73/1966 e a regulamentação do CNSP de forma pontual e específica), valem as disposições contidas no Código Civil voltadas à prestação de serviços *stricto sensu*.

O contrato de prestação de serviços de assistência à saúde firmados no âmbito privado entre operadoras e beneficiários após 02.01.1999 – data de início da vigência – tem seus conceitos, pressupostos e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.656/1998. Por se tratar de contrato de prestação de serviços regido por lei especial, não está subordinado às regras contidas no Código Civil voltadas aos contratos de prestação de serviço *stricto sensu*[77].

Dentro do delineamento estabelecido na Lei nº 9.656/1998, foi atribuída à ANS a competência para estabelecer as condições gerais dos instrumentos contratuais que regerão a relação entre operadoras e beneficiários.

As operadoras que pretendem atuar no setor de saúde suplementar devem obter autorização de funcionamento perante a ANS e, tão logo esta seja obtida[78], podem requerer o registro de seus produtos, ou seja, dos planos de assistência à saúde que pretendem oferecer no mercado.

---

[75] Exceto no caso dos planos em regime de autogestão, conforme a Súmula 608 editada pelo STJ, nos seguintes termos: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão".

[76] Considerando seu aspecto relacional e a essencialidade do serviço prestado, como será visto no Capítulo 3 desta dissertação.

[77] Conforme estabelece o art. 593 do CC.

[78] A operadora receberá o número de registro da operadora, conforme estabelece o art. 10 da Resolução Normativa nº 85 da ANS.

O produto sujeito a registro deve conter todas as características do serviço que será ofertado aos indivíduos ou entidades interessadas na sua contratação, e deve estar acompanhado (i) da rede de prestadores[79] para atendimento integral da cobertura assistencial prevista no produto (que pode estar adstrita à cobertura mínima estabelecida no art. 12 da Lei nº 9.656/1998, pormenorizada no rol de eventos e procedimentos divulgado e atualizado periodicamente pela ANS, ou pode conter coberturas adicionais a serem especificadas no instrumento contratual), e (ii) da Nota Técnica de Registro de Produto (NTRP), que explicita o critério técnico adotado para a formação inicial dos preços dos planos[80], requisitos para a obtenção do registro perante a ANS.

As operadoras devem manter um monitoramento periódico dos custos de operação do plano de saúde, e se identificadas alterações nas premissas epidemiológicas, atuariais e de custos, bem como de quaisquer outras condições que impactem o valor da mensalidade originalmente apurada na NTRP, devem atualizá-la periodicamente de forma a garantir o equilíbrio econômico do plano.

O produto a ser registrado perante a ANS deve especificar diversas condições essenciais ao serviço que será contratado, dentre as quais destacam-se:

(i) a segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia, odontológico ou referência, conforme especificação contida no art. 12 da Lei nº 9.656/1998);

(ii) a área geográfica de abrangência (municipal, estadual, agrupamentos municipais ou estatais ou nacional, de acordo com especificação, conforme condição do art. 8º da Lei nº 9.656/1998);

(iii) eventuais períodos de carência (quando aplicáveis);

(iv) o padrão de acomodação em internação hospitalar (individual ou coletiva);

(v) a possiblidade de livre escolha do prestador mediante reembolso (quando admitido);

---

[79] Conforme o Anexo II da Resolução Normativa nº 85 da ANS, a vinculação entre a operadora do plano de assistência à saúde e as entidades hospitalares que integram a sua rede de prestadores de serviços pode ser (i) própria, ou seja, de propriedade da própria operadora, ou (ii) contratualizada, decorrente de um contrato de prestação de serviços firmado entre a operadora e o prestador no qual é definida a abrangência e especialidade dos serviços que serão prestados aos beneficiários vinculados à operadora e contraprestação devida em razão do atendimento. No caso de rede contratualizada, a relação pode ser (ii.a) direta, mediante celebração de contrato entre a operadora e a entidade hospitalar, ou (ii.b) indireta, mediante convênio de reciprocidade ou intercâmbio operacional com uma outra operadora.

[80] Exceto os planos exclusivamente odontológicos e planos com formação de preço pós-estabelecido, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Resolução da Diretoria Colegiada nº 28, de 26.06.2000.

(vi) o eventual estabelecimento de fator de moderação (mecanismo financeiro de regulação pelo qual o beneficiário participa do pagamento parcial do procedimento, seja uma consulta, exame ou internação hospitalar);

(vii) o critério de formação de preço (preestabelecido ou pós-estabelecido); e

(viii) a existência ou não de vínculo empregatício com os beneficiários.

A legislação afasta qualquer tipo de discriminação em razão da idade ou de condição de deficiência de pessoa interessada em contratar um plano de saúde, buscando afastar a seleção adversa de risco que poderia ser promovida por operadoras.

Com o intuito de resguardar o interesse do beneficiário, parte mais vulnerável nessa relação especializada, o art. 17 da Lei nº 9.656/1998 cria uma estabilidade da rede de prestadores de serviços que integram o plano de saúde de forma a estabelecer algumas condições para a substituição de qualquer prestador ou redimensionamento da rede e resguardar a relação de confiança que se estabelece entre o profissional da saúde e o beneficiário (longitunariedade)[81].

A relação de prestadores de serviços é variável relevante na escolha de um plano de saúde pelo beneficiário ou por um estipulante (a pessoa jurídica contratante, no caso dos planos coletivos) e merece, portanto, proteção especial do legislador. Conforme ressalta Marilise Kostenalki Baú:

> A empresa que oferece serviço médico de alto padrão e confiabilidade está assumindo uma obrigação de efetivamente prestar esse serviço. O contrato somente se perfectibiliza com a efetiva prestação de serviço nos moldes prometidos, nem poderia ser diferente, na medida em que a obrigação fundamentalmente desse contrato é, justamente, a prestação de serviço médico terceirizado, quando ocorre o evento moléstia[82].

O art. 17 da Lei nº 9.656/1998 ainda cria a obrigação de manutenção da internação, seja para redimensionar a rede ou substituir a entidade hospitalar, buscando sempre preservar o interesse original do beneficiário de contar com determinado prestador ou ter acesso a um prestador semelhante, sem qualquer redução ou prejuízo de seus direitos a um serviço em determinado patamar de qualidade.

---

[81] MACHADO, Mauro Conti; BOTTÊSINI, Ângelo. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde comentada artigo por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

[82] BAÚ, Marilise Kostenalki. *O contrato de assistência médica e responsabilidade civil*: contratos particulares de assistência médica e contratos envolvendo planos e convênios de saúde. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 27.

A regulamentação determina, ainda, algumas condições específicas aos planos coletivos empresariais que merecem destaque neste trabalho, em especial para sabermos os termos exames do catálogo normativo que rege contratos dessa natureza.

O art. 13 da Lei nº 9.656/1998 estabelece o prazo mínimo de vigência de um ano, ocorrendo a renovação automática após o decurso desse período. O art. 17 da Resolução Normativa nº 195 da ANS especifica que os contratos coletivos, ao contrário dos planos individuais[83], devem ter suas condições de rescisão e suspensão de cobertura explicitados no instrumento contratual, podendo ser rescindidos de forma unilateral e imotivada após o prazo anual mínimo de vigência, mediante notificação prévia.

A Resolução Normativa nº 195 da ANS estabelece, ainda, outras regras aplicáveis especificamente a planos coletivos empresariais, das quais algumas são destacadas a seguir em razão de sua relevância.

O art. 5º define o critério de elegibilidade a ser observado na adesão a planos coletivos empresariais (existência de vínculo empregatício ou estatutário com a pessoa jurídica contratante e definição do grau máximo de parentesco admitido), exigindo que o ingresso de grupo familiar dependa da participação do beneficiário titular no plano de saúde. É comum que, contratualmente, seja admitida regra de remissão, pela qual os dependentes podem permanecer por um período determinado no plano de saúde em razão do falecimento do titular.

O art. 6º trata, ainda, da impossibilidade de exigência de cumprimento de carência (período em que o beneficiário integra o plano de saúde sem ter acesso a determinadas coberturas assistenciais contratualmente previstas), quando o plano de saúde contar com 30 ou mais beneficiários, desde que o pedido de adesão seja feito em até 30 dias da celebração do contrato ou de sua vinculação à pessoa jurídica contratante.

Os contratos de assistência à saúde, contudo, sejam antigos ou já sujeitos a essa nova legislação, ainda contam com conceitos e diretrizes típicas do direito securitário, que garantem a sistematização do sistema privado de saúde, a oferta do serviço e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que instrumentalizem a oferta do serviço dessa natureza.

[83] Conforme o art. 13 da Lei nº 9.656/1998, os planos de saúde individuais só podem ser rescindidos em caso de fraude ou inadimplemento.

2.2. Elementos relacionados ao contrato de seguro

Como ressalta Bruno Miragem ao atualizar a obra de Pontes de Miranda, o contrato de seguro "é espécie de rara complexidade", fazendo "parte de sua estrutura a composição entre o presente e o futuro, risco e garantia, interesses individuais e coletivos"[84]. Esses elementos em muito se assemelham aos que compõem o contrato de assistência à saúde, como será possível concluir neste tópico, que segue perseguindo a natureza jurídica desses contratos, em sua modalidade coletiva empresarial.

No contrato de seguro, a companhia seguradora se obriga a garantir ao segurado titular de legítimo interesse (objeto material) submetido a risco (objeto formal) uma proteção determinada caso este venha a sofrer prejuízos resultantes de risco futuro, incerto e especificamente previsto no contrato[85]. São, portanto, quatro elementos básicos que o compõem: (i) a existência de um interesse a ser protegido; (ii) o risco de perda; (iii) a garantia; e (iv) o prêmio.

A essência dos planos de saúde é a cobertura das despesas relativas à prevenção e ao tratamento de doenças ou intercorrências médicas que afetem a saúde do beneficiário, evento de natureza aleatória, imprevisível e por ele indesejado. O interesse protegido pelo contrato é a preservação ou restabelecimento do estado de saúde do indivíduo, e o risco se caracteriza pela despesa decorrente de qualquer procedimento ou tratamento necessário para que ela se restabeleça.

Ao tratar especificamente de contratos de assistência à saúde, Claudia Lima Marques trata das características e da classificação dessa espécie de contrato:

> O objeto principal dos contratos muitas vezes é um evento futuro, certo ou incerto, é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade, por exemplo, de assistência médica ou hospitalar, pensão para a viúva, formação escolar para os filhos do falecido, crédito imediato para consumo. Para atingir o objetivo contratual, os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços por anos, pagamento mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes, burocráticas e mais impeditivas que) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento contratualmente previsto[86].

---

[84] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XLV, p. 411.

[85] TZILRUNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro*. São Paulo: Roncarati, 2016. p. 44.

[86] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 83.

A saúde está intrinsicamente ligada à vida, de forma que qualquer ocorrência que coloque em risco a vida acarretará a necessidade de procedimentos para a sua preservação. O risco é o evento incerto, ou de data incerta (já que todos, em algum momento, perderão a vida, sendo possível a adoção de medidas para a sua preservação pelo maior tempo possível), que independe da vontade das partes contratantes e, diante de sua concretização, configura-se como fato gerador do direito à cobertura pactuada[87].

Ao transpormos o conceito de risco aos contratos de assistência à saúde, é relevante fazer uma diferenciação entre as modalidades de precificação existentes, atualmente admitidas pela ANS. Os elementos que compõem a figura típica do seguro parecem se amoldar de forma mais adequada aos contratos que adotam a formação de preço preestabelecido, se comparado à modalidade de preço pós-estabelecido.

Isso porque, na modalidade de formação de preço preestabelecido, verifica-se a apuração de um valor a ser pago antes da utilização dos serviços, com base em critérios técnico-atuariais que busca estimar, de acordo com o perfil do grupo abrangido de beneficiários, o risco decorrente de possíveis despesas assistenciais decorrentes de serviços voltados à prevenção ou restabelecimento da saúde do beneficiário. Há uma estimativa de risco, conforme perfil etário e epidemiológico dos beneficiários – entre outras variáveis atuariais[88] –, e a precificação busca atender o valor necessário para cobrir as despesas e possibilitar uma margem excedente que representará a remuneração da operadora.

Há, portanto, a necessidade de mensuração de risco, que é assumido pela operadora como variável capaz de aumentar ou reduzir a sua margem de ganho, atrelada ao índice de sinistralidade (relação receita *x* despesa) que serve de parâmetro nesses contratos pré-pagos.

Quando uma pessoa jurídica contrata um plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pós-pagamento, dizemos que a operadora de plano de saúde não assume o risco do negócio, uma vez que repassa integralmente as despesas assistenciais à empresa estipulante, que arca com o seu valor integral, acrescido de tributos, taxas e da taxa de administração devida à operadora pela gestão do serviço e disponibilização de sua rede credenciada. Dessa forma, é a estipulante quem assume o risco da atividade, pois enfrenta a variação dos custos de forma direta, sem qualquer cálculo antecedente ou teto financeiro de

[87] CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 71.

[88] Para tanto, a precificação do plano de saúde é feita por meio da realização de um cálculo atuarial, que leva em consideração o grupo segurado, a rede credenciada, a inflação médica, a sinistralidade, o avanço da medicina e tecnologia, o risco do negócio, a margem de lucro, entre outros fatores.

gastos. Nesse caso, há maior proximidade do contrato de prestação de serviços com características de estipulação de terceiros, ausente a avaliação prévia do risco de sinistro.

Pontes de Miranda, ao tratar da álea em contratos de seguro – uma das facetas dos contratos de plano de saúde –, conclui que não se cria álea, mas, em verdade, se "pré-elimina a álea econômica mediante o pagamento do prêmio ao segurador"[89].

Vale salientar que a aleatoriedade se resume à materialização do risco, e não à relação existente entre o risco e o prêmio, fortalecendo a ideia de proporcionalidade entre esses dois elementos, ainda que feita com base em critérios aproximados e com base na razoabilidade.

Nesse sentido, Judith Martins Costa ressalta que, além do risco, do interesse e do prêmio, o tempo, a confiança e a garantia são elementos que integram a relação securitária. Ao tratar da garantia, ela ressalta que o contrato de seguro envolve a garantia de interesse do segurado contra riscos predeterminados, havendo certa proporcionalidade entre o risco que se garante e o que se paga, afastando a ideia de que o fato de o contrato ser aleatório retira essa relação de equivalência que deve haver entre a prestação do segurador (garantia do risco) e a contraprestação a ser paga pelo segurado (prêmio)[90].

Outro elemento que aproxima o contrato de assistência à saúde da figura típica do seguro é o mutualismo, princípio fundamental securitário que se refere ao fundo comum criado pelos integrantes do contrato e que serve como base econômica para fazer frente às despesas assistenciais e, eventualmente, cobrir determinados desvios na apuração do risco estratificado em cada faixa etária.

A mutualidade, como ressaltam Angélica Carlini e Maria Glória Faria, refletem o caráter solidário do contrato de seguro na medida em que o interesse coletivo se sobrepõe ao individual[91].

Segundo Pedro Alvim:

> O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação de uma coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria do jogo. Não alcançaria, também, o seu objetivo social, pois, ao invés do patrimônio do segurado seria sacrificado o patrimônio do segurador. A insegurança permaneceria para um e para o outro. Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto só é possível através do processo de mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas

[89] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XLV, p. 414.
[90] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"*. São Paulo: EBDS, 2003. p. 59.
[91] CARLINI, Angélica; FARIA, Maria da Glória. Fundamentos jurídicos e técnicos dos contratos de seguro – o dever de proteção da mutualidade. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 67.

> parcelas que não afetam sua estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado. Já foi dito que o seguro é a técnica da solidariedade[92].

É na solidariedade que reside a vantagem financeira dos contratos de assistência à saúde. Isso porque ela permite segurados dentro de um mesmo perfil de risco que, no caso, é estratificado pela faixa etária – único critério admitido pelo art. 15 da Lei nº 9.656/1998.

Esse elemento é relevante até para que se evite a evasão de pessoas mais jovens que, por terem um índice de sinistros bem menor que as pessoas com idade mais avançada, poderiam ser desestimuladas sob o ponto de vista econômico a permanecer no grupo de beneficiários sob o entendimento de que o produto não teria um bom custo-benefício. Esse fenômeno levaria a uma alta concentração de pessoas idosas – ocorrendo o fenômeno chamado seleção adversa –, inviabilizando a continuidade do seguro.

A adoção do valor da contraprestação com base no risco por faixa etária cria uma solidariedade dentro de uma mesma faixa. Como a regulamentação da ANS cria certa proporcionalidade entre as faixas, muitas vezes o valor coletado dentro de uma faixa não é suficiente para suprir as despesas dos beneficiários que a integram. Com o intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro da operação, o valor arrecadado e não utilizado de outras faixas é usado para cobrir o valor gasto a maior pelas faixas que estiverem deficitárias.

Qualquer equívoco ou alteração dos elementos que compõem o cálculo atuarial acarreta um impacto à mutualidade, de forma que sua dimensão coletiva em muito se aplica aos contratos de assistência à saúde.

Ressalte-se que não se está a defender que são aplicáveis aos contratos de assistência à saúde as disposições do Código Civil. Como bem pondera Cláudio Luiz Bueno de Godoy[93], certos elementos que formam a figura típica do seguro podem ser identificados nessa nova figura, valendo a ela esses conceitos e princípios.

---

[92] ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 60.

[93] GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A prescrição e o contrato de seguro-saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 164-167.

2.3. Aspectos de estipulação em favor de terceiro

Não é incomum o instituto da estipulação em favor de terceiro estar inserido no bojo de contratos típicos ou até mesmo atípicos, assumindo qualquer forma criada pelas partes em pleno exercício da autonomia privada[94].

Sob o ponto de vista estrutural, a relação jurídica na estipulação em favor de terceiro se dá de forma triangular, envolvendo promitente, estipulante e o beneficiário, com exceção do princípio da relatividade dos efeitos do contrato. A relação entre promitente e estipulante recebe o nome de relação de cobertura; enquanto a relação entre estipulante e beneficiário, relação de valuta[95].

Luciano de Camargo Penteado identifica cinco espécies de estipulação em favor de terceiros, os contratos coletivos de assistência à saúde pertencem, em nosso entendimento, à espécie "terceiro-parte", pois este integra a relação jurídica obrigacional voluntária, que não é parte do contrato como negócio. Os "terceiro-parte" da relação jurídica têm posições jurídicas de causa contratual sem serem partes do negócio jurídico no momento de sua formação. São sujeitos ativos ou passivos de relações obrigacionais contratuais sem serem sujeitos do negócio jurídico causa[96].

Antunes Varela[97] e Diogo Campos distinguem a estipulação em favor de terceiro da representação, esclarecendo que nessa operação contratual quem figura como contratante é o representado, enquanto na estipulação em favor de terceiro quem figura como parte no vínculo é o estipulante, atuando em nome próprio, apenas atribuindo a terceiro os seus efeitos.

Conforme já analisado no Capítulo 1 deste trabalho, os planos coletivos de assistência à saúde supõem a intermediação por outro sujeito na relação jurídica, que é o estipulante do contrato. Esse estipulante é quem celebra o contrato com a operadora do plano de saúde, tendo como propósito disponibilizar o serviço a outras pessoas que venham a aderir ao contrato. A estrutura do contrato de plano de saúde coletivo, assim, produz efeitos àqueles que venham a aderir aos termos do plano, o que ocorre, normalmente, em relação a pessoas que já tenham um vínculo preexistente com o estipulante – como ocorre com a associação

---

[94] FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. Estipulação em favor de terceiro. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.) *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 472.
[95] CAMPOS, Diogo Leite de. *Contratos a favor de terceiro*. Coimbra: Almedina, 1980. p. 27-28.
[96] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 37-40.
[97] VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 413; CAMPOS, Diogo Leite de. *Contratos a favor de terceiro*. Coimbra: Almedina, 1980. p. 61-65.

que estipula plano para adesão de seus associados, ou o empregador, que estipula o contrato corporativo para adesão de seus empregados.

A pessoa jurídica contratante do plano privado de assistência à saúde atua como representante dos empregados, a quem estipulam esse benefício junto a uma operadora especializada e devidamente registrada perante o órgão regulador. O contrato estabelece os serviços de natureza médico-hospitalar que serão oferecidos aos colaboradores que forem regularmente inscritos no plano de saúde.

Os beneficiários de planos de saúde coletivos empresariais não participam da negociação das condições contratuais, tarefa assumida integralmente pela empresa contratante que, em geral, negocia com a operadora do plano de saúde as condições contratuais (tais como área geográfica de abrangência, regras de elegibilidade, coberturas assistenciais adicionais[98], periodicidade e composição do valor da contraprestação ao serviço de gestão prestado pela operadora, entre outras) e assume o custeio dos serviços de assistência à saúde aos seus colaboradores.

Nesses contratos, a forma com que se dá a participação do estipulante varia. Pode ser que participe apenas para celebrar o contrato, definindo suas condições contratuais específicas (adequando as condições gerais previamente registradas na ANS que sejam passíveis de escolha ou alteração) em conjunto com a operadora do plano de saúde, às quais deverá aderir o grupo definido para fruir dos respectivos serviços, ou pode, além de estipular as condições gerais do contrato, também arcar, parcial ou integralmente, com a remuneração da operadora pelos serviços prestados.

A princípio, a assunção de obrigações e encargos pelo terceiro é admitida[99], desde que ele concorde em assumi-las, mantendo o caráter de estipulação em favor de terceiro[100]. Ele não precisa manifestar seu consentimento para que se crie a ele essa vantagem, salvo se restar convencionado que ele participará do custeio desse serviço que lhe será prestado,

---

[98] Considerando que o art. 10, *caput* e § 4º, da Lei nº 9.656/1998 atribui à ANS a competência para a definição da amplitude das coberturas, que são atualizadas periodicamente mediante a edição do rol de procedimentos e eventos em saúde (atualmente estabelecida pela Resolução Normativa nº 428/2017). Na saúde suplementar, a incorporação de novas tecnologias em saúde é definida pela ANS por meio de sucessivos ciclos de atualização desse rol, que ocorre a cada dois anos.

[99] No sentido de que a gratuidade é elemento essencial da estipulação em favor de terceiro: "Para haver estipulação em favor de terceiro é necessário que do contrato resulte, para este, uma atribuição patrimonial gratuita. O benefício que se lhe atribui não entra automaticamente em seu patrimônio. Se não o quer, o efeito do contrato não se realiza. Daí não se segue, porém, que a validade do contrato dependa de sua vontade. Mas, sem dúvida, a eficácia fica nessa pendência. Manifestada a anuência do beneficiário, o direito considera-se adquirido desde o momento em que o contrato se tornou perfeito e acabado" (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 168).

[100] CAMPOS, Diogo Leite de. *Contratos a favor de terceiro*. Coimbra: Almedina, 1980. p. 114.

mediante pagamento de contribuição. A autonomia desse terceiro é preservada no que tange à liberdade de contratar, sendo necessário que ele manifeste, de maneira voluntária, que aceita o benefício a ele oferecido, assegurando-lhe, até certo ponto, a liberdade de escolha quanto à pessoa com a qual aceita contratar.

No caso de planos de saúde estipulados pelo empregador em favor dos seus empregados – como é o caso em exame neste trabalho –, não é incomum que venha a contribuir com a prestação devida à operadora de plano de saúde pelos serviços prestados. Nesse caso, essa prestação pode integrar vantagem que ofereça a seus empregados de modo espontâneo, ou em decorrência de acordos ou convenções celebrados segundo a legislação que disciplina as relações de trabalho. Podem imbricar-se, nessa situação, a relação jurídica de natureza trabalhista, da qual resulta o vínculo anterior entre o estipulante e o grupo de empregados que venha a aderir ao contrato coletivo, e a decorrente da própria relação contratual com a operadora do plano de saúde.

O beneficiário, como terceiro beneficiado por esse negócio jurídico, não integra a relação jurídica estabelecida entre a pessoa jurídica contratante e a operadora, mas adquire as qualidades de sujeito da relação obrigacional, como sujeito de direito[101].

O STJ vem admitindo o entendimento de que o contrato coletivo empresarial de assistência à saúde guarda em sua estrutura a figura da estipulação em favor de terceiro, até mesmo para admitir a legitimidade ativa *ad causam* do beneficiário para ajuizar demandas contra a operadora, questionando aspectos relativos à cobertura assistencial e custeio oferecidas no plano de saúde[102].

Entre os julgados localizados, destaca-se um recente acórdão prolatado pelo STJ (REsp 1.756.121/SP) que analisa a questão da legitimidade passiva de estipulante para figurar no polo passivo de ação revisional da contraprestação paga por ex-empregado ao plano coletivo empresarial em que figura como beneficiário com base no art. 31 da Lei nº 9.656/1998.

---

[101] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. III, p. 93-94.

[102] A Terceira Turma do STJ consolidou o entendimento de que o contrato de plano de saúde coletivo se caracteriza como uma estipulação em favor de terceiro, em que a pessoa jurídica figura como intermediária da relação estabelecida substancialmente entre o indivíduo integrante da classe/empresa e a operadora (art. 436, parágrafo único, do CC). Isso porque a estipulação do contrato de plano de saúde coletivo ocorre, naturalmente, em favor dos indivíduos que compõem a classe/empresa, figurando como beneficiários finais do serviço de atenção à saúde. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, REsp 1.510.697/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09.06.2015, *DJe* 15.06.2015; STJ, REsp 1.575.435/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24.05.2016, *DJe* 03.06.2016; STJ, REsp 1.705.311/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.11.2017, *DJe* 17.11.2017.

Originalmente, a ação foi proposta contra a seguradora e a estipulante (empresa do setor automobilístico). Sob a premissa fática de que estaria recebendo tratamento discriminatório na medida em que o valor pago pelos empregados (descontado em folha de pagamento) seria muito inferior, causava-lhe dúvida o valor que era, de fato, subsidiado pela empregadora enquanto vigente seu contrato de trabalho (cota-parte do empregador). Em seu entendimento, a apuração desse valor comprovaria a abusividade do valor fixado, admitindo a revisão do valor cobrado a título de prêmio em sua fase de inatividade – o "pagamento integral" a que faz referência o art. 31 da Lei nº 9.656/1998.

Em Primeira Instância, a ação foi julgada improcedente, contudo conservou os efeitos da tutela de urgência concedida no início do processo que determinava cobrança de prêmio em valor inferior ao apurado como devido a título de prêmio. Essa determinação levou a estipulante a recorrer, sustentando que deveria ser revogada a tutela de urgência anteriormente concedida, prevalecendo o valor de prêmio conforme a faixa etária do autor e sua dependente.

Ao julgar os recursos, o TJSP extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à estipulante, por entender que a relação jurídica, após a rescisão de seu contrato de trabalho, dava-se entre a operadora e o beneficiário, sem intervenção direta da estipulante. No mérito, o recurso do autor foi parcialmente provido sob o fundamento de que (i) não havia comprovação documental ou pericial nos autos quanto ao valor subsidiado pela estipulante – e que deveria ser assumido pelo autor na fase de inatividade –, e (ii) houve descumprimento do dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor na medida em que não foi oportunizado o acesso ou participação dos beneficiários quanto à sua confecção da tabela de prêmios por faixa etária. Até que o montante seja apurado em fase de liquidação de sentença, o valor da mensalidade a ser paga pelo autor, o valor da cota-parte da empregadora, ainda pendente de comprovação, equivaleria à média de gastos dos últimos 12 meses que antecederam o desligamento do autor.

Diante desse resultado, estipulante e operadora interpuseram recurso especial. Não obstante o mérito venha a ser discutido em outro capítulo deste trabalho[103], dá-se destaque à decisão do STJ em que foi mantida a decisão no que tange à ilegitimidade passiva do estipulante, sob o seguinte entendimento:

> Nesta linha, a Terceira Turma possui jurisprudência sedimentada de que o contrato de plano de saúde coletivo caracteriza-se como uma estipulação em favor de

[103] O precedente será retomado no Capítulo 5, diante do fundamento de violação do dever de informação preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor.

> terceiro, em que a pessoa jurídica figura como intermediária da relação estabelecida substancialmente entre o indivíduo integrante da classe/empresa e a operadora (art. 436, parágrafo único, do Código Civil). Isso porque a estipulação do contrato de plano de saúde coletivo ocorre, naturalmente, em favor dos indivíduos que compõem a classe/empresa, verdadeiros beneficiários finais do serviço de atenção à saúde.
> (...)
> Desse modo, a questão jurídica a ser resolvida por esta Corte é definir quem é a parte legítima para ocupar o polo passivo da demanda, tendo em vista o dever de manter o ex-empregado como beneficiário do plano de saúde coletivo, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho. Postas estas premissas da saúde suplementar, sequer é possível visualizar conflito de interesses entre os beneficiários do plano de saúde coletivo empresarial e a pessoa jurídica da qual fazem parte, pois o sujeito responsável pelo litígio na relação de direito material é, ao menos em tese, a operadora que não manteve as mesmas condições do plano de saúde, após a aposentadoria do beneficiário. Não há, portanto, lide entre a estipulante e os usuários finais quanto à manutenção do plano de saúde coletivo. Precedentes: REsp 1.575.435/SP, Terceira Turma, *DJe* 03/06/2016; REsp 1.730.180/SP, Terceira Turma, *DJe* 24/08/2018[104].

Em nossa opinião, a estipulante possui interesse em integrar a lide, sendo incorreta a sua exclusão do polo passivo. Ao admitir a participação de seus empregados no custeio do plano coletivo empresarial de assistência à saúde mediante o pagamento de contribuição em momento estabelecido pelo próprio estipulante, aplicar-se-á o direito estabelecido nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. O ex-empregado poderá, portanto, optar por permanecer como beneficiário do plano de saúde, desde que arque com o pagamento integral da contraprestação que, enquanto ativo, era parcialmente subsidiado pela estipulante.

Na hipótese de procedência da ação para revisão do contrato em relação à operadora e fixação de valor inferior a título de prêmio pelo autor, o recolhimento de valor a menor ao fundo comum estabelecido no plano de saúde impactará a coletividade. Esse impacto será

---

[104] "Recurso especial. Saúde suplementar. Ação de obrigação de fazer. Negativa de prestação jurisdicional. Rejeitada. Aplicação do art. 31 da Lei dos Planos de Saúde. Legitimidade passiva *ad causam*. Relação jurídica de direito material. Estipulação em favor de terceiro. Conflito entre aposentado e operadora. Manutenção das mesmas condições de cobertura assistencial. Ilegitimidade passiva da pessoa jurídica contratante do plano coletivo empresarial. Pagamento integral a ser suportado pelo ex-empregado. (...) 5. Nos contratos de plano de saúde coletivo, a relação jurídica de direito material envolve uma operadora e uma pessoa jurídica contratante que atua em favor de uma classe (coletivo por adesão) ou em favor de seus respectivos empregados (coletivo empresarial). 6. Caracteriza-se a estipulação em favor de terceiro, em que a pessoa jurídica figura como intermediária da relação estabelecida substancialmente entre o indivíduo integrante da classe/empresa e a operadora (art. 436, parágrafo único, do Código Civil). 7. Sequer é possível visualizar conflito de interesses entre os beneficiários do plano de saúde coletivo empresarial e a pessoa jurídica da qual fazem parte, pois o sujeito responsável pelo litígio na relação de direito material é, ao menos em tese, a operadora que não manteve as mesmas condições do plano de saúde, após a aposentadoria do beneficiário. Não há, portanto, lide entre a estipulante e os usuários finais quanto à manutenção do plano de saúde coletivo empresarial. 8. A eficácia da sentença em eventual procedência do pedido formulado na petição inicial – obrigação de fazer consistente na manutenção do plano de saúde com as mesmas condições – deve ser suportada exclusivamente pela operadora do plano de saúde. 9. Em contrapartida, caberá ao autor da demanda assumir o pagamento integral do plano, isto é, arcar com o valor da sua contribuição mais a parte antes subsidiada por sua ex-empregadora, pelos preços praticados aos funcionários em atividade, acrescido dos reajustes legais. 10. Recurso especial conhecido e não provido (STJ, REsp 1.756.121/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.08.2019, *DJe* 30.08.2019).

traduzido pela apuração de um índice de reajuste maior para suprir a diferença entre receita e despesa feita periodicamente, e terá de ser suportada (i) pelos demais beneficiários, que terão sua contribuição majorada, ou (ii) pelo estipulante, que terá de efetuar pagamento maior relativo ao subsídio suportado aos empregados, em razão do aumento do valor individualizado de prêmio de cada um deles (ou valor total do montante cobrado no plano pós-pagamento).

Conclui-se, portanto, que o plano coletivo empresarial de saúde possui em sua estrutura a configuração de estipulação em favor de terceiro, que não se esgota com o término do vínculo empregatício entre a estipulante e o beneficiário, visto que aquela continua negociando as condições contratuais com a operadora, e permanece responsável pelo pagamento da contraprestação (ainda que parcialmente) de seus empregados, sendo igualmente impactada em qualquer revisão por ele requerida.

2.4. Atipicidade mista dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde

A estrutura do contrato de assistência à saúde combina elementos típicos do contrato de seguro – no tocante à garantia dos riscos à saúde e ao mutualismo existente no grupo abrangido no plano – e da prestação de serviços – ao prever a organização e disponibilização aos beneficiários de rede de profissionais e instituições credenciadas com este propósito. A sua oferta aos beneficiários ocorre mediante a adoção de uma estrutura triangular típica de estipulação em favor de terceiros.

A organização sistemática e em cadeia dos serviços que devem ser prestados em caso de necessidade caracteriza o plano de saúde, estende o dever de qualidade ao organizador da cadeia (a operadora) e a todos os prestadores de serviços. Em outros termos, há obrigação que vincula o executor direto dos serviços com aquele que os organiza e administra a cadeia de credenciados[105].

Trata-se, portanto, de contrato misto, definido por Orlando Gomes como aquele que estabelece uma combinação entre prestações ou elementos mais simples de contratos típicos, formando uma nova unidade típica de outros contratos, ou seja, muito embora tenhamos analisado figuras e elementos típicos de contratos previstos em nosso ordenamento jurídico,

[105] Segundo Carlos Alberto Ghersi, "existe una expectativa por parte del paciente, acerca del control y vigilancia que el ente debe ejercer sobre el comportamiento y calidad de los servicios prestados por intermedio de todo su cuerpo asistencial, sean o no dependientes, aspecto vinculado indisolublemente con la naturaleza de la obligación" (GHERSI, Carlos Alberto. *Contrato de medicina prepaga*. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 162).

é evidente que o contrato de assistência à saúde não corresponde a nenhum desses tipos legais isoladamente, caracterizando-se como um contrato atípico misto.

Antunes Varela ressalta que as prestações a cargo das partes devem formar um só contrato, consubstanciando um "processo unitário e autônomo de composição de interesses":

> Não são as partes que decidem, dentro ou fora das cláusulas do contrato, sobre a qualificação *singular* ou *plural* do contrato que estabeleceram. Mas é sobre a *natureza* do acordo por elas estabelecido, à luz do pensamento sistemático denunciado na classificação e definição dos diferentes contratos típicos, que as dúvidas na matéria hão de ser solucionadas.
> Como critérios auxiliares, conquanto *não decisivos*, para a resolução do problema avultam naturalmente dois: um, tirado da *unidade* ou *pluralidade* da *contraprestação*; outro, assente na *unidade* ou *pluralidade* do esquema econômico subjacente à contratação.
> Se às diversas prestações a cargo de uma das partes corresponder uma prestação única (una ou indivisível) da outra parte, será naturalmente de presumir, até prova em contrário, que elas quiseram realizar um só contrato (embora possivelmente de caráter misto). (...)
> E o mesmo se diga, quando na base das prestações prometidas por uma e outra das partes haja um esquema ou acerto econômico unitário, de tal modo que a parte obrigada a realizar várias prestações as não queira negociar separada ou isoladamente, mas apenas em conjunto[106].

O contrato de plano de saúde apresenta elementos de diversos contratos típicos já existentes, causando-lhes modificações, adequações e combinações, partindo de uma modalidade contratual-base, que podemos entender ser o contrato de prestação de serviços (quando adotada a modalidade pós-pagamento) ou o contrato de seguro (quando adotada a modalidade pré-pagamento)[107].

Quanto às modalidades de contrato misto, há casos em que "a prestação global de uma das partes se compõe de duas ou mais prestações integradoras de contratos (típicos) diferentes, *enquanto a outra se vincula a uma contraprestação unitária* (contratos combinados), casos em que "uma das partes obriga-se a uma prestação de certo tipo contratual, mas a contraprestação do outro contraente pertence a um tipo contratual diferente", e casos em que "o contrato de certo tipo é o instrumento de realização de outro"[108].

Com relação ao regime dos contratos mistos, que nem sempre se traduzem "numa simples *justaposição, contraposição ou sobreposição* de elementos pertencentes a matrizes contratuais distintas, ou assimilação de um dos contratos pelo outro, e nos quais pode haver

---

[106] ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. v. I, p. 279.
[107] VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Dissertação de doutoramento. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2009. p. 215.
[108] Ibidem, p. 286.

"verdadeira *fusão* desses elementos num *todo* orgânico, unitário, complexo, que é substancialmente diferente da soma aritmética deles", deve ser analisada a função econômico-social (causa) que ele visa preencher, em confronto com a causa dos contratos típicos ou nominados[109].

Portanto, conclui-se que o contrato de plano de saúde se classifica como contrato misto (atípico) supraexposto, no qual há fusão de elementos em um todo unitário e orgânico.

2.5. Os planos coletivos empresariais de assistência à saúde dentro da nova dicotomia contratual: contratos existenciais ou empresariais?

Diante dessa figura contratual heterogênea, formada por diversos elementos típicos em um único "organismo contratual", revela-se necessário abordar outra distinção feita pela doutrina para a completa análise do tema a que se propõe este trabalho. Trata-se da "dicotomia do século XXI" entre contratos existenciais e contratos empresariais[110], tendo por objetivo definir o regime jurídico aplicável aos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde e a operabilidade dos princípios da nova teoria contratual a essa espécie contratual.

Marco Fábio Morsello expõe o cenário fático em que surgiu essa nova dicotomia, no qual a Constituição assume um papel nuclear na interpretação das leis, de forma que os princípios tradicionais passaram a dividir espaço com os novos princípios sociais que emergiram para corrigir desigualdades e injustiças que se revelavam nas relações

---

[109] VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Dissertação de doutoramento. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2009. p. 293-294.

[110] Inicialmente, seu criador adotava a expressão "contratos de lucro" na elaboração dessa dicotomia, o que foi ajustado posteriormente, mediante a adoção da denominação "contratos empresariais", adotado neste trabalho. A análise cronológica de seus escritos (conforme a data de elaboração pelo jurista) admite essa verificação. A análise considerou os seguintes escritos: (i) AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 356; (ii) AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182-198; (iii) RTDC – Entrevista com Junqueira de Azevedo. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 595-604; e (iv) GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 231.

contratuais: os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico[111].

Diante dessa complexa dinâmica, que exigia uma interpretação mais consentânea com a ética e a justiça, correção de desigualdades e até repreensão aos desvios cometidos pelas partes mais fortes nas relações contratuais, surge a nova dicotomia entre contratos existenciais e de lucro, erigida por Antonio Junqueira de Azevedo.

Os contratos de lucro, por sua vez, são celebrados entre empresas no exercício de sua atividade econômica, ou entre um empresário e um não empresário, desde que este último tenha firmado o referido pacto com o objetivo de ganhar uma vantagem financeira, enriquecimento. Caso o contrato se revele desequilibrado em razão da incompetência ou imprevisão das partes, gerando o insucesso do negócio, elas mereceriam ser descartadas. Nesses contratos, o princípio *pacta sunt servanda* deve ser mais rígido, tendo posição preponderante em relação aos demais princípios sociais que hoje integram a nova teoria contratual.

Já os contratos existenciais têm como uma das partes, ou ambas as partes, pessoas naturais ou, por equiparação, pessoas jurídicas sem fins lucrativos[112], que visam, por intermédio da avença, garantir ou obter meios de satisfação de uma necessidade básica, existencial. Exemplos dessas avenças seriam contratos envolvendo direito a educação, habitação, vida ou saúde, ou seja, direitos que envolvem a valorização da pessoa humana[113]. Nessa classe, a visão do juiz deve ser mais acurada no que tange à conduta das partes ao longo da sua existência, admitindo revisão de suas condições de forma a priorizar o direito fundamental envolvido na avença.

Ao tratar do enquadramento de contratos como existenciais, Patrícia Myiuki Hayakawa de Carvalho enfatiza que o contrato coletivo de assistência à saúde, quando

---

[111] MORSELLO, Marco Fábio. Contratos existenciais e de lucro. Análise sob a ótica dos princípios contemporâneos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 295-296.

[112] RTDC – Entrevista com Junqueira de Azevedo de. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 600-601. Essa inclusão é mais bem explicada por Rui Rosado Aguiar, nos seguintes termos: "A inclusão nesse rol das pessoas jurídicas constituídas sem fins lucrativos, ou de empresas de pequeno porte pode acontecer desde que, através delas, seja vista a pessoa natural (a) para a qual existe a associação, ou (b) que atua no mercado por intermédio da pessoa jurídica. É o que acontece quando se desconsidera a pessoa jurídica para beneficiar o pequeno empresário e lhe conceder os benefícios somente previstos para pessoas físicas. Essa inversão pode ser feita sempre que a pessoa jurídica surgir como instrumento de realização do interesse precípuo da pessoa física" (AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, jan.-mar. 2011. p. 102).

[113] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileira da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 185.

contratado por empregador junto à operadora em favor de seus empregados, deve ser considerado como contrato existencial e, consequentemente, gozar de maior proteção e incidência dos novos princípios contratuais – entre eles, a boa-fé objetiva. Segundo a autora:

> É essencial para a caracterização de um contrato existencial que ao menos uma das partes esteja buscando, por meio do contrato, a satisfação de necessidades essenciais à subsistência humana.
> Por parte deve-se considerar não só aquelas que celebram o contrato, como também aquelas que, por força dos institutos como a estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro, contrato com pessoa a declarar, passam a fazer parte da avença após a sua celebração.
> Exemplo típico de contratos existenciais dessa natureza são os planos de saúde concedidos no bojo de contratos de trabalho. Muito embora o plano de saúde seja primeiramente firmado entre empregador e operadora, é certo que o terceiro a quem se estipula o benefício passa a fazer parte da relação jurídica contratual a partir do momento em que aceita o benefício. A finalidade existencial do contrato, por sua vez, completa o encaixe desse tipo contratual aos contratos existenciais, no que toca o beneficiário do plano[114].

Nesse sentido, também esclarece Ruy Rosado de Aguiar que, se "a empresa vende bens, ou presta serviços ao consumidor final, há de se visar ao lucro, mas prevalecerá o aspecto do contrato existencial sempre que o objeto da prestação for essencial"[115].

Conforme a dicotomia ora suscitada, concordamos que é possível classificar os contratos de plano de saúde como contratos existenciais, mesmo quando contratados sob a modalidade coletiva por pessoa jurídica (empresa) em benefício de seus empregados, conforme a modalidade especificada neste trabalho (contrato coletivo empresarial). A empresa contratante estipula o plano de saúde em favor de terceiros – seus empregados – e busca atender o interesse destes de preservação da vida, saúde e dignidade humana.

O contrato celebrado entre a estipulante (empresa contratante) e a operadora não envolve sua atividade econômica principal, ainda que ele seja útil para que seus empregados estejam saudáveis e se dediquem a ela. Trata-se de um caráter econômico indireto, e não lhe desnatura. Seu caráter continua sendo existencial, afastada a possibilidade de sua classificação como contrato de lucro.

Além disso, o objeto da prestação convencionada no contrato envolve o direito fundamental à saúde, considerando essencial para a subsistência das pessoas integrantes do vínculo. Não obstante, na modalidade coletiva empresarial, seja uma empresa que negocia com a operadora as condições básicas da prestação do serviço, assim estipula em benefício

---

[114] CARVALHO, Patrícia Miyuki Hayakawa de. *Contratos existenciais e de lucro: uma nova tipologia*. Dissertação (Mestrado de Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
[115] AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, jan.-mar. 2011. p. 102.

dos empregados que a ele aderirem (beneficiários, que são pessoas naturais), de forma que o objetivo de garantir a subsistência a determinada massa de pessoas deve prevalecer sobre o intuito de lucro buscado pela operadora.

Tal classificação tem, ainda, como fundamento o fato de que o contrato de plano de saúde envolve quase sempre relação de consumo, ainda que ele tenha sido contratado por um estipulante em favor dos beneficiários.

O STJ já sedimentou na Súmula 608 o seguinte entendimento: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”. A sua edição culminou no cancelamento da Súmula 469, sua antecessora, em que restava consolidado o entendimento de que o CDC se aplicava a todo e qualquer contrato de plano de saúde, sem excepcionar modalidades de operadoras atuantes no mercado.

A revisão do entendimento pelo STJ ocorreu recentemente, quando do julgamento do REsp 1.285.483/PB, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Em seu voto, ele ressalta que o entendimento de que o CDC se aplicaria a todos os contratos de plano de saúde advinha da concepção de que o objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar, caracterizaria a relação como de consumo. Nesse julgado, considerando as características que afastaram a aplicação da legislação consumerista das questões envolvendo planos de previdência privada fechados, e as similaridades entre as características desta e dos planos de saúde sob a forma de autogestão, culminou na conclusão de que era preciso revisitar o tema e reavaliar as peculiaridades da atuação das operadoras sob a forma de autogestão.

Entre as características levantadas pelo relator estava o fato de que nesse tipo de plano de saúde a operadora (no caso, a empresa ou entidade que opera plano de saúde sob a forma de autogestão) não visa ao lucro. Os valores recolhidos junto aos participantes (beneficiários) do plano de autogestão, acrescidos de contribuições patronais (ou da instituidora do plano), constituem um fundo, fechado, cujos valores excedentes ou prejuízos serão revertidos ao próprio grupo, em regime de solidariedade e coletividade. Conclui-se, portanto, por desclassificar a operadora de plano de saúde de autogestão como fornecedora.

Nessa relação, é possível identificar a busca da segurança e tranquilidade de transferência do risco relativo ao custeio de qualquer enfermidade à operadora como principal objetivo, dentro de certos parâmetros de proporcionalidade à contraprestação a ela paga.

A classificação em questão é relevante para se averiguar em que nível o princípio da autonomia da vontade, o *pacta sunt servanda*, cederá ao princípio da boa-fé objetiva, preconizando a confiança, a lealdade e a continuidade do contrato ao longo do tempo.

3. A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E O IMPACTO DO TEMPO

A doutrina clássica já diferenciava os contratos de acordo com a sua duração. Os contratos instantâneos compreendiam a realização da prestação de uma só vez, ainda que com certo lapso de tempo (de execução diferida), exaurindo-os, enquanto os contratos de duração são aqueles em que a execução se distribui no tempo, durante período determinado ou de forma contínua.

É certo, contudo, que não dispensava tratamento adequado ao efeito do tempo à execução dos negócios jurídicos de longa duração. Apesar de a relação se estender no tempo, os princípios e regras contratuais pressupunham que as relações se davam de forma rápida e instantânea, esquecendo-se do futuro e dos possíveis desvios que ele causa aos efeitos previstos quando da celebração do contrato, momento em que se pensava nos fatos e circunstâncias que se apresentavam no momento da avença, o presente.

O tempo se revelou um elemento essencial nas relações jurídicas, e causava relevante impacto na medida em que contrapunha dois valores almejados: a segurança jurídica e a preservação da justiça. Como bem coloca Luis Renato Ferreira da Silva, "o programa contratual é uma domesticação (ou tentativa de domesticação) dos eventos futuros"[116].

Ao longo da evolução do direito contratual, passou-se a dar mais atenção ao estágio em que se encontrava a relação jurídica e às necessárias adequações que se faziam necessárias quando o futuro se encontrava, finalmente, com o presente. Não era incomum que, quando o presente alcançava o futuro, as circunstâncias que levaram as partes a se vincularem já não subsistiam e se revelavam diferentes em relação às observadas quando da origem do pacto. O direito pressupõe relacionamento entre pessoas. Dentro dessa dimensão humana, é preciso preconizar a pessoa como elemento central inserido na sociedade e reconhecer o seu valor na ordem jurídica brasileira, refletido pelo princípio da dignidade humana estabelecido no art. 1º, III, da CF[117].

Como bem ponderou Ian Macneil, "a raiz fundamental, a base do contrato é a sociedade"[118]. Diante das profundas alterações vividas pela sociedade, com o aumento do

---

[116] SILVA, Luís Renato Ferreira da. O tempo no direito e o tempo do direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narrativa e normatividade*: ensaios de direito e literatura. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2013. p. 96.
[117] AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 47.
[118] MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*: uma análise das relações contratuais modernas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 2.

volume de transações, a industrialização e a massificação de contratos de maior duração, exigia-se uma mudança também no regramento e interpretação dos vínculos obrigacionais.

Essa constatação corrobora a fala de Ricardo Lorenzetti no sentido de que "un contrato de larga duración no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones"[119]. Ao tratar especificamente de contratos de assistência à saúde, ele pondera:

> Examinemos el caso de la medicina prepaga o seguro de salud, que por involucrar servicios com muchas variables es uno de los casos más complejos. Em la génesis del contrato se acuerda una prestación médica conforme a um determinado nivel de calidad, un listado de médicos, un equipamiento tecnológico específico, contra el pago de un precio. Con el transcurso del tiempo, que puede significar varios años, lo que era bueno se vuelve antiguo, surgen nuevas tecnologías, los médicos envejecen, surgen otros galenos más especializados o actualizados, las posibilidades de curación se incrementam, aparecen nuevas enfermedades, las expectativas del paciente son otras, los costos asciendem y el precio que se paga como contraprestación puede ser insuficiente.

O jurista argentino enfatiza a importância da possibilidade de adequação das condições contratuais diante da incorporação dos novos fatores que se colocam na relação obrigacional, complementando que "el tiempo es un elemento que ha modificado sustancialmente el modo de apreciar las obligaciones em la contratación moderna".

Na mesma linha, ao explicar a inadequação do direito contratual às obrigações duradouras, Ronaldo Porto Macedo Junior menciona especificamente o problema envolvendo contratos de assistência à saúde

> O sistema jurídico contratual tem sido lento para responder às realidades e desafios colocados pelos contratos relacionais. Não obstante, o direito contratual clássico manteve-se atual e funcional quando da resolução de questões contratuais envolvendo contratos descontínuos. Um bom exemplo pode ser encontrado em contratos de consumo relativos a bens de consumo imediato, como um refrigerante comprado em um bar ou em uma máquina de venda automática. Percebe-se aqui que a relação contratual, nos seus aspectos mais essenciais, está (a menos aparentemente) completa e acabada no momento em que o direito é trocado pelo produto e este é imediatamente consumido.
> O mesmo, entretanto, não ocorre em um contrato de consumo para a prestação de serviços de saúde. As incontáveis contingências futuras envolvendo inovações tecnológicas, surgimento de novas doenças, terapias e exames e, portanto, de novos padrões de custo, torna difícil a antecipação de vários aspectos do contrato[120].

Passaremos à análise das características dos contratos relacionais.

---

[119] LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. 1999. t. I, p. 115.

[120] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Interpretação da boa-fé nos contratos brasileiros: os princípios jurídicos em uma abordagem relacional (contra a euforia principiológica). In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). *Direito e interpretação* – racionalidades e instituições. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 316.

3.1. A teoria dos contratos relacionais

Para explicar a noção de contratos relacionais, Ronaldo Porto Macedo Jr.[121] utiliza-se da distinção proposta por Ian MacNeil[122] entre contratos descontínuos e contratos relacionais. Os contratos descontínuos são impessoais, destinam-se à realização de uma operação isolada e preveem todas as obrigações que devem ser cumpridas pelas partes, as quais agem para a satisfação de interesses econômicos próprios – esses contratos correspondem, portanto, ao modelo clássico de contrato.

Os contratos relacionais envolvem relações primárias ou pessoais, as quais envolvem comunicação profunda e extensa e implicam aceitação do indivíduo por si mesmo, contribuindo para seu desenvolvimento pessoal, segurança e bem-estar. O estabelecimento dessas relações baseia-se na confiança entre seus participantes, os quais, geralmente, formam uma rede.

Outra característica que diferencia os contratos relacionais dos contratos descontínuos é que eles envolvem a troca de valores não tão facilmente conversíveis em dinheiro, e a equivalência entre prestações e contraprestações neles estabelecidas pode ser de difícil avaliação se a duração desses contratos for longa.

O início e o término dos contratos relacionais não são claramente determinados, pois eles atribuem maior relevância ao planejamento dos comportamentos futuros das partes, estabelecendo quadros gerais compostos por regras a que elas estarão sujeitas. A expectativa das partes com relação aos contratos descontínuos é de que eles sejam cumpridos e, caso não o sejam, gerem efeitos estabelecidos no próprio contrato ou pela lei.

Nos contratos relacionais, que necessariamente envolvem mudanças no equilíbrio dos poderes das partes e expectativas de problemas em seu cumprimento, estabelecem-se procedimentos para que as partes lidem com esses problemas.

Nos contratos descontínuos, que pressupõem equilíbrio e igualdade formais entre as partes, os ônus e benefícios deles decorrentes são transferidos por uma parte à outra. Os contratos relacionais, que envolvem os conceitos de solidariedade e cooperação, geram ônus e benefícios que são divididos e compartilhados entre as partes.

Ronaldo Porto Macedo Jr. Ainda dispõe que:

---

[121] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121-196.

[122] MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*: uma análise das relações contratuais modernas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 19-25.

> O modelo relacional de contratação não tem apenas uma dimensão descritiva, visando também ampliar a importância dos princípios e mecanismos institucionais que promovam o estímulo a valores de solidariedade, cooperação, e justiça contratual do caráter *welfarista*[123].

Esse modelo possui também

> (...) um caráter normativo e prescritivo. Assim é que ele recomenda uma revalorização e ampliação do uso do princípio da boa-fé, justiça e equilíbrio contratual como princípios capazes de orientar os agentes contratuais e operadores do direito na direção do reconhecimento das circunstâncias fáticas concretas.
> A boa-fé serve como princípio mediador entre o formalismo do direito e o reconhecimento da plasticidade das relações e funções econômicas de troca e seus pressupostos de racionalidade e premissas valorativas. Por outro lado, o reconhecimento da natureza relacional dos contratos aponta para a importância dos princípios de cooperação e solidariedade. Tais categorias cada vez mais se incorporam de maneira direta e indireta ao direito privado nacional.

Ao analisar os elementos desafiadores da abordagem relacional desenvolvida por Ian Macneil e Stewart Macaulay diante da nova silhueta das relações contratuais – recheada por elementos sociais, econômicos, culturais e políticos em constante mutação e que exigem a sua rápida e consensual adaptação –, Robert W. Gordon ressalta:

> O objetivo da contratação não é, primordialmente, alocar riscos, mas firmar um compromisso de cooperação. Em momentos ruins, espera-se de cada uma das partes que forneça mútuo suporte à outra em vez de fincar pé em seus direitos. Em tais circunstâncias, cada um tratará a insistência da outra em obter a prestação exatamente conforme acordada como uma exigência abusiva. Se contingências inesperadas ocorrerem, resultando em perdas graves, as partes deverão buscar maneiras equitativas de dividir as perdas. A sanção por uma conduta excessivamente gravosa será, sempre, por óbvio, a recusa em negociar novamente[124].

A visão de contratos relacionais não se limita à simples ideia de extensão temporal. A esse respeito, Erik Frederico Gramstrup pondera que os contratos relacionais retratam relações de longa duração que importam "vínculos de solidariedade, cooperação e confiança desconhecidos pela doutrina clássica dos contratos e dos negócios jurídicos"[125].

Vale ponderar que, quando a relação jurídica se classificar como relação de consumo – como é o caso dos contratos de assistência à saúde –, existem algumas peculiaridades que foram pormenorizadas por Claudia Lima Marques ao estabelecer a teoria dos contratos cativos de longa duração, trata a seguir.

---

[123] MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 151.
[124] GORDON, Robert W. Macaulay, Macneil e a descoberta da solidariedade e do poder no direito contratual. In: Revista Direito GV, Vol. 3, N. 1, jan-jun 2007, p. 191.
[125] GRAMSTRUP, Erick Frederico. Contratos relacionais. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 330.

3.2. A teoria dos contratos cativos de longa duração

Ao tratar da nova teoria contratual, Claudia Lima Marques traz o conceito de contratos cativos de longa duração ao analisar contratos cuja execução se protraem no tempo e consubstanciam relações de consumo.

Com suporte na teoria dos contratos relacionais de Ian Macneil, Claudia Lima Marques destaca que esses contratos se caracterizam pelo oferecimento de serviços ao consumidor (parte vulnerável da relação), pela tendência ao caráter essencial e pela organização em rede complexa decorrente de sua formalização ocorrer por intermédio de contratos de adesão ou de massa.

Os contratos cativos, em geral, são contratos de serviços cuja prestação se identifica com a promessa de segurança e qualidade no tempo. Serviços que prometem segurança e qualidade, cuja prestação é de trato sucessivo, com uma fase de execução contratual longa e descontínua, de fazer e não fazer, de informar e não prejudicar, de prometer e cumprir, de manter sempre o vínculo contratual e o usuário cativo no próprio vínculo. Nestes, o equilíbrio e a boa-fé são qualificados, pois o importante é a manutenção do próprio contrato, do sistema a que pertencem e a qualidade que deles se espera[126].

A catividade do consumidor resulta da posição dominante da contraparte – o fornecedor –, que detém o conhecimento técnico-econômico do produto ou serviço oferecido no mercado. Essa dominação reflete um movimento natural, legal ou por acordos que conduzem ao efeito cativo quando somada a relação de duração própria de contratos duradouros.

A boa-fé exerce um papel acentuado nas revisões, novações e renegociações a fim de que a relação perdure ao longo do tempo e atenda às expectativas do consumidor.

3.3. O efeito do tempo na execução dos contratos coletivos de assistência à saúde

É de regra que os contratos de assistência à saúde durem no tempo, especialmente aos beneficiários que com ele criam certa dependência, sobretudo quando necessitem dos serviços como condição de manutenção ou tratamento de sua saúde[127].

---

[126] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 96 e ss.

[127] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Essa característica impõe especial tutela dos beneficiários em relação à manutenção do vínculo contratual, seja em relação às situações de resolução do contrato ou do próprio equilíbrio das prestações, de modo a impedir alterações substanciais na contraprestação exigível do consumidor, com aumentos excessivos que terminem por exclui-lo do plano, ao dificultar ou tornar impossível o adimplemento. Nesse sentido, o princípio da manutenção do contrato está presente (i) no art. 54, § 3º do CDC, ao afirmar que a manutenção ou não do contrato é decisão do consumidor, e (ii) no art. 51, § 2º, do CDC, que trata da integração do contrato, sempre com o limite da "onerosidade excessiva para qualquer das partes", como será visto adiante.

Será a proteção do consumidor dos contratos do plano de saúde que fundamentará a incidência, em comum, sobre as relações a ele atinentes, tanto da Lei nº 9.656/1998 quanto do CDC, sem prejuízo das normas decorrentes do poder regulatório da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Esse conjunto de fontes se integra, em diálogo coordenado ("diálogo de fontes")[128], orientado à proteção dos interesses legítimos do consumidor.

Pautam essa preservação dos interesses legítimos dos partícipes no tempo a mutualidade das contribuições e a solidariedade dos membros do grupo, considerando também os fatores risco e sinistralidade. Assim ocorre quando há o envelhecimento do grupo de beneficiários, com o aumento do risco de saúde que acompanha esse evento. Por intermédio dos contratos de planos de saúde, observa-se espécie de transferência dos riscos individuais para o grupo e a operadora do plano, podendo este ser partilhado pelo estipulante, quando também contribua com seu custeio. Trata-se de riscos abstratos, identificados estatisticamente e que compõem a sinistralidade, o que justifica a possibilidade de cobrar-se valores diferenciados conforme o risco representado – como ocorre no caso da diferença de faixa etária, ou outro critério distintivo de risco.

[128] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

4. A BOA-FÉ NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Os contratos coletivos de assistência à saúde, ao longo de todo o seu complexo processo obrigacional, guardam estreita relação com a boa-fé, de forma que este trabalho dedica especial atenção à sua incidência na fase de execução.

A noção de boa-fé teve desenvolvimento no direito romano, adotando diferentes significados conforme o seu campo de aplicação. Em razão de sua preocupação em solucionar questões no campo prático, foram criados elementos que sofreram uma evolução ao longo do tempo e hoje compõem o princípio da boa-fé[129].

Enfatizando as dificuldades e limitações de investigação de sua origem no direito romano, Menezes Cordeiro apresenta a *fides* romana como a boa-fé do direito moderno, representada pelos 3 figuras: (a) a *fides-sacra*, de natureza religiosa, mas de conteúdo indefinido, pois suas manifestações, como a Lei das XII Tábuas e o culto à deusa Fides, não permitem identificá-lo; (b) a *fides-facto*, sem qualquer conotação moral ou religiosa, que remete à noção e garantia, traduzida pela confiança, lealdade, credibilidade; e (c) a *fides-ética*, de conotação moral, que atribui à garantia o sentido de dever.[130]

A despeito das críticas a cada um deles, o estudo da *fides* tem sua importância em seu prisma funcional, para a solução de casos concretos envolvendo relações de clientela, negócios bilaterais consensuais ou de relações comerciais internacionais (entre povos). Nesse contexto, a fidelidade – que emerge da figura da *fides* romana – surge como base das relações humanas, derivando dela a confiança recíproca.

A boa-fé é um termo polissêmico cujo conceito técnico expressa a descrição e a delimitação de diferentes hipóteses normativas, o que a torna paradigmática, nas palavras de Luis Díez-Picazo[131]. Como conceito aberto ou, em outras palavras, constituído de vagueza semântica, exige que o operador do direito se posicione diante do caso concreto, considerando os elementos de cada caso para o seu adequado preenchimento.

Como uma das formas possíveis de organizar essas diferentes hipóteses normativas que surgem da boa-fé, e assim aclarar os sentidos que esse preceito pode

---

[129] Abordam de forma percuciente as raízes históricas da boa-fé: MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 54-403; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 53-130.
[130] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015.
[131] DIÉZ-PICAZO, Luis. Prólogo. In: WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Civitas, 1977. p. 12.

assumir, a doutrina costuma organizá-la com base em suas funções ou finalidades, existindo mais de uma maneira de fazê-lo.

Em seu prisma subjetivo, Ignacio M. Poveda Velasco o considera como "antítese do dolo". É um estado mental, uma condição psicológica constatada com base em dados empíricos ou em presunção legal, "fato pelo qual o sujeito tem a convicção, ainda que errônea, de estar a respeitar o Direito, pois crê na legalidade da situação; ou de indicar a situação de um terceiro que deve ser protegido porque confiou – legitimamente – na aparência de certo ato"[132].

Com a massificação da economia e o aumento exponencial das relações contratuais, bem como a adoção de contratos padronizados para uma quantidade indeterminada de pessoas, passou-se a perquirir outro aspecto da boa-fé nas relações contratuais: o aspecto objetivo.

A boa-fé objetiva tem caráter normativo, aferida a partir das condutas de qualquer sujeito de uma relação contratual. Ela adota, por vezes, papel de modelo comportamental (*standard*) pelo qual as partes devem direcionar o seu comportamento em um negócio jurídico. Em outras situações, atua como princípio jurídico, traduzido em uma norma de dever de conduta que caminha em paralelo com as obrigações contratuais, podendo até mesmo a elas se sobrepor.

O foco deste trabalho está na boa-fé objetiva como balizadora do processo revisional dos contratos de assistência à saúde sob a modalidade coletiva empresarial.

O princípio da boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) foi consagrado pelo § 242 do BGB, estabelecendo simplesmente o seguinte: "§ 242 – O devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfego social".

A partir da Primeira Guerra Mundial que a cláusula geral de boa-fé cumpriu sua vocação e impôs parâmetros de conduta para as relações sociais, de forma que a doutrina alemã desnudou esse princípio no sistema de direito privado alemão. E essa orientação se expandiu mundo afora.

A boa-fé objetiva apresenta-se como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) em busca do correto adimplemento da obrigação, que é a sua finalidade.

---

[132] POVEDA VELASCO, Ignacio. A boa-fé na formação dos contratos (direito romano). *Revista de Direito Civil*, v. 61, jul.-set. 1992. p. 756.

Após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um *standard* de conduta ou um padrão ético-jurídico, Mário Julio Almeida da Costa esclarece que

> (...) os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade[133].

C. Massimo Bianca aponta que, na Itália, a boa-fé é lembrada por diversas vezes na disciplina dos contratos, e enumera os artigos 1337 (que o aplica na fase de negociações), artigo 1358 (que estabelece sua observação na fase que aguarda o implemento de uma condição), artigo 1336 (adotado como critério de interpretação dos contratos) e artigo 1375 (que trata da sua incidência durante a fase de execução do contrato.

Em relação ao artigo 1375 do Código Civil Italiano, Bianca ressalta que a boa-fé objetiva surge como fonte de integração do relacionamento, estabelecendo-se como regra de conduta a ser observada pelas partes. Ao contrário de outras regras, a boa-fé não impõe um comportamento pré-determinado, podendo até impor às partes um comportamento diferente do estabelecido em contrato, representando verdadeiro fundamento ético[134].

A primeira aparição da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, como ressalta Antonio Junqueira de Azevedo, pode ser identificada em antiga tradição revelada em afirmações legislativas de alvarás régios editados à época de Dom João VI, sendo certo que sua previsão expressa se deu no Código Comercial de 1850, voltada à interpretação contratual[135].

Como aponta Paulo Lôbo, a boa-fé no direito brasileiro teve “altos e baixos”. Refletindo o que ocorreu em países que também adotam o sistema romano-germânico, a boa-fé teve aplicação tímida diante do reinado dos princípios clássicos que preconizavam uma atuação mínima do Estado nos negócios jurídicos[136].

Não obstante a jurisprudência já suscitasse o dever de guardar condutas que caracterizem boa-fé antes da promulgação do Código Civil em 2002, foi só a partir do

---

[133] ALMEIDA DA COSTA, Mário Júlio. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 93-94.
[134] BIANCA, C. Massimo. La nozione de buona fede quale regola de comportamento contratualle. *Rivista di Diritto Civile*, Padova: CEDAM, ano XXIX, 1983. p. 205-207.
[135] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, ano 9, v. 34, abr.-jun. 2008. p. 95-96.
[136] LÔBO, Paulo. Boa-fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. E-book.

novo diploma normativo que ela foi expressamente prevista em seu art. 422 ao tratar da formação e execução das relações contratuais.

A boa-fé objetiva surge: (a) no art. 113 do CC, como elemento balizador da interpretação do contrato, a ser adotado tanto pelas partes como por qualquer pessoa que tenha contato com uma relação contratual, e (ii) no art. 187 do CC, como elemento controlador do exercício dos direitos contratuais, de forma que a violação à boa-fé gera conduta ilícita e responsabilidade.

A boa-fé objetiva é norma de conduta, padrão comportamental, a ser seguido com base na lealdade e na probidade (integridade de caráter), proibindo o comportamento contraditório, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal, mas também das acessórias, inclusive do dever de informar, de colaborar e de atuação diligente.

Ao lado do dever obrigacional principal, a boa-fé objetiva impõe também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação etc.

A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada.

Clóvis do Couto e Silva ensina que o contrato e a obrigação trazem um processo de colaboração entre as partes decorrente desses deveres anexos ou secundários, que devem ser respeitados pelas partes em todo o curso obrigacional, criando-se um elo de cooperação em busca de uma finalidade única: o adimplemento[137].

Da boa-fé objetiva contratual derivam os chamados deveres anexos ou laterais, entre os quais os deveres de informação, coerência e cooperação. A inobservância desses deveres gera a violação positiva do contrato e sua consequente reparação civil, independente de culpa.

Como visto, a excelência da evolução doutrinária e jurisprudencial acerca dos consectários da boa-fé objetiva no direito contratual deixa clara a impositiva observância de deveres contratuais, ainda que não estejam expressa e textualmente estabelecidos na avença.

---

[137] COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 35.

A concreção do princípio da boa-fé objetiva nas relações jurídico-privadas ocorre em três perspectivas distintas, exercendo funções de (a) interpretação dos negócios jurídicos (art. 113 do CC), (b) proteção contra o abuso de direito (art. 187 do CC) e (c) integração dos contratos (art. 422 do CC).

Revela-se necessário atentar-se à intensidade dos efeitos da boa-fé, a depender do tipo de contrato. Conforme defende Antonio Junqueira de Azevedo, o princípio da boa-fé possui maior aplicação nos contratos existenciais – como é o caso dos contratos de assistência à saúde, por se tratar de contrato que envolve a subsistência humana –, diante de seu caráter aberto, imprevisibilidade e necessidade de intensa colaboração e lealdade entre as partes.

Giovanni Maria Uda pondera que o contrato assume uma conotação análoga à de uma relação custo-benefício, que é dotada de um dinamismo independente da estrutura do contrato, entendida como a disciplina da relação econômica subjacente acordada pelas partes, do programa econômico contratual, entendido, por sua vez, como essa relação econômica, e determinado pela correlação entre a referida estrutura e eventos de mercado.

A mudança da relação custo-benefício que possa ser considerada como risco contratual normal não influi no contrato, até que assuma o caráter patológico da excessiva onerosidade, caso em que justifica a resolução do contrato.

Verifica-se esse fenômeno nas estruturas contratuais que se baseiam exclusivamente na vontade das partes, porque o risco de uma oscilação dos custos contratuais enquadra-se nas previsões contratuais.

> Os deveres derivados da boa-fé, por outro lado, incorporam-se aos previstos convencionalmente, originando um aumento de custos – entendido como uma maior complexidade da prestação a cargo do contratante – e influenciando a relação custo benefício originária (mas dinâmica).
> Portanto, é necessário estabelecer-se uma distinção entre a relação custo-benefício relativa a uma disciplina contratual determinada pela vontade das partes e a relação custo-benefício resultante da modificação dessa disciplina contratual originária da integração do contrato pela boa-fé.
> No primeiro caso, porque a assunção do risco por parte dos contratantes é de natureza voluntária, um eventual aumento dos custos torna inexigível a prestação somente no caso em que também satisfaça os requisitos da excessiva onerosidade. Na segunda hipótese, ao contrário, a falta de fundamento voluntário dos deveres instrumentais de boa-fé faz com que um aumento de custos inferior ao acima mencionado torne legítimo o inadimplemento da parte. A legitimidade do inadimplemento, de fato, tem por base, a nosso ver, a possibilidade de avaliação do sacrifício que não se pode exigir com base na boa-fé[138].

[138] UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell'execuzione del contratto*. Torino: Giappichelli, 2004. p. 104-105.

A aplicação da boa-fé vem ganhando espaço na atividade jurisdicional, visto que o juiz vem deixando, cada vez mais, de aplicar apenas a lei ao caso concreto, adotando uma análise mais abrangente que integra princípios e valores às decisões. Trata-se, como bem denomina José Cesa Ferreira da Silva, do "direito dos juízes", ou seja, os precedentes jurisprudenciais que, com base em casos específicos, faz com que a doutrina absorva esse novo material, acarretando uma sistematização do sistema legal[139].

A boa-fé surge como fonte normativa e amplia o espectro obrigacional, deixando de estar limitada aos deveres estabelecidos no negócio firmado entre as partes, e dela decorre a confiança estabelecida entre as partes e que integra essa nova configuração da relação entre os partícipes da relação obrigacional[140].

O princípio da boa-fé, visto sob a sua significação normativa, estabelece um dever de conduta aos partícipes da relação jurídica.

Conforme ressalta Jorge Cesa Ferreira da Silva:

> Aplicada sobre a relação obrigacional, portanto, a boa-fé – incluindo-se nela a ideia de confiança – desenvolve uma eficácia que se inicia com os primeiros contatos negociais entre as partes, passa pelo desenvolvimento do vínculo e sua interpretação e atinge deveres posteriores à prestação[141].
>
> (...) os deveres laterais fundam-se preponderantemente no princípio da boa-fé, especialmente no vetor confiança, quando este não se destina a impor uma dada prestação, mas a impedir que danos venham a ser provocados à pessoa ou aos bens da outra parte, ou a determinar que o adimplemento se dê da forma qualitativa e objetivamente mais satisfativa aos interesses do credor e de forma menos onerosa ao devedor.

4.1. Os deveres da boa-fé

Diante da aplicação do CDC, as partes estão obrigadas ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e coerência com o beneficiário.

Em contratos de longa duração, como os de plano de saúde, o consumidor está numa posição ainda mais vulnerável do que nas demais convenções de consumo, visto que, para que seja mantido o próprio contrato, do qual é dependente, o consumidor deve se submeter às eventuais modificações impostas pelo fornecedor.

---

[139] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 35.
[140] Ibidem, p. 37.
[141] Ibidem, p. 52.

Os deveres de probidade, boa-fé, colaboração, informação e cuidado decorrem da boa-fé objetiva e só são observados se o sujeito da relação contratual atuar para além da simples consecução do objeto contratual.

Esses deveres nascem e se desenvolvem independentemente da vontade das partes e têm caráter instrumental na medida em que se voltam ao adimplemento, à satisfação da obrigação. Judith Martins-Costa ainda esclarece que "apresenta-se a boa-fé como norma produtiva de deveres não apenas para o devedor, mas, por igual, para o credor da obrigação, deveres cujo fim é, em sua face positiva, otimizar o conteúdo contratual e, em sua feição negativa, coibir o exercício inadmissível de posições jurídicas"[142].

Com base na contribuição dada por pensadores econômicos clássicos, Eduardo Tomasevicius Filho expõe uma interessante forma de apresentar a boa-fé objetiva, utilizando os conceitos de informação assimétrica e de custos de transação. Ao reconhecer que as relações econômicas se estabelecem entre pessoas que, por vezes, não possuem todas as informações e capacidade, cenário denominado estado de informação assimétrica, gerando custos de transação. Os custos de transação compreenderiam as medidas para buscar corrigir essa situação, tais como custos para aquisição da informação faltante, para o acompanhamento ou rediscussão do contrato e toda a burocracia envolvida nesses atos[143].

Nesse cenário, ele apresenta a boa-fé como um remédio para corrigir a assimetria de informação e evitar a necessidade de reduzir os custos de transação, mediante a imposição de deveres de conduta, a seguir explicitados.

De acordo com Jorge Cesa Ferreira da Silva:

> Dessa forma, dado que a boa-fé atua sobre qualquer obrigação, encontra-se o nascimento de deveres laterais em qualquer espécie de relação obrigacional, seja ela decorrente do dano, seja decorrente de negócio jurídico, especialmente o contrato. Nesta última, por certo, a incidência da boa-fé é mais saliente, de sorte que os deveres laterais, nelas, avolumam-se. Em face disso, a compreensão desses deveres nas relações contratuais exige uma maior atenção, não só pela incidência referida, mas principalmente por se vincularem a distintos suportes fáticos incluídos sob o manto da palavra "contrato"[144].

---

[142] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"*. São Paulo: EBDS, 2003.

[143] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos da vigência do Código Civil brasileiro de 2002*: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

[144] SILVA, Jorge Cesa da Silva. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 90-92.

Ainda de acordo com o autor, os deveres laterais "decorrem de fontes normativas e fáticas diversas, possuem suas eficácias independentemente da nulidade dos negócios subjacentes, podem subjetivar-se tanto na pessoa do devedor como na do credor e não se ligam à espécie de relação obrigacional ou ao tipo de contrato". A sua origem é o princípio da boa-fé, tendo como vetor a confiança estabelecida entre os partícipes da relação obrigacional.

4.1.1. Coerência

A boa-fé também determina o dever de coerência que deve pautar as condutas das partes a fim de se evitar a violação da legítima expectativa, que fora criada justamente por conta de atitudes que foram tomadas ao longo da relação jurídica.

Segundo Eduardo Tomasevicius Filho,

> (...) o dever de coerência decorre do fato de que todo contato social desperta expectativas de comportamento, a partir dos quais as pessoas orientam seus atos. Para a boa convivência intersubjetiva, é importante que as expectativas sejam mantidas pois a realização do que se esperava é importante para a estruturação das relações sociais[145].

O dever de coerência se relaciona com a proibição do comportamento contraditório em relação a atos que não são originalmente vinculantes e que, a princípio, não se exigiu da parte uma manifestação expressa quando da realização do negócio jurídico.

Como explica Anderson Scheiber, ao tratar da figura do *venire contra factum proprium*, reflexo do dever de coerência:

> A tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. A incompatibilidade ou contradição de comportamentos em si deixa de ser vista como o objeto de repressão para passar a ser tão somente o instrumento pelo qual se atenta contra aquilo que verdadeiramente se protege: a legítima confiança depositada por outrem, em consonância com a boa-fé, na manutenção do comportamento inicial[146].

---

[145] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos da vigência do Código Civil brasileiro de 2002*: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

[146] SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

4.1.2. Informação

O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º da CF, é uma das formas de expressão concreta do princípio da transparência, sendo também corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos abraçados pelo CDC Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, encontra-se "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, caraterísticas, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" (art. 6º, III, do CDC). Informação adequada é aquela que se apresenta completa, gratuita e útil, simultaneamente, sendo vedada, neste último caso, a diluição de comunicação efetivamente relevante para o consumidor.

No art. 31 do CDC constam quatro categorias principais, entre elas (i) informação-conteúdo; (ii) informação-utilização (como se usa o produto ou serviço); (iii) informação-preço (custos, formas e condições de pagamento); e (iv) informação-advertência (riscos do produto ou serviço).

O artigo 46 do CDC, por sua vez, enfatiza que o fornecedor deve explicitar o preço, como representação da transparência que deve permear as relações jurídicas.

No campo da saúde, as normas de proteção devem ser interpretadas com bastante rigor, em decorrência do bem jurídico que se busca proteger mediante a contratação do produto ou serviço. O dever de informar, baseado no *homus medius* ou na generalidade dos consumidores, apresentaria alta chance de não surtir o efeito pretendido a determinados grupos – em geral, quem mais precisa dessa informação em razão de sua vulnerabilidade decorrente de necessidades especiais ou circunstância de fragilidade que dificulta a sua efetiva compreensão.

O contrato de plano de saúde pressupõe a existência de diálogo. São contratos cativos de longa duração que envolvem bem essencial e que estabelecem por um longo período um vínculo entre a operadora e o beneficiário – intermediado pela empresa estipulante, no caso dos contratos coletivos empresariais – com uma finalidade comum, ou seja, assegurar o risco futuro envolvendo a saúde do beneficiário e sua família, sem perder de vista a sua dimensão grupal. Não nos parece viável atingir esse objetivo sem que se estabeleça uma comunicação franca, transparente e direta entre os participantes dessa relação jurídica.

Assume também o dever de informação o beneficiário, pois é essencial que a operadora tenha conhecimento de seu estado de saúde, visto que ela deve conhecer

previamente eventual condição precária de saúde que venha a impactar o grupo e, consequentemente, o montante a ser recolhido a título de contraprestação de cada integrante e reservas técnicas para fazer frente às reais despesas. Considerando os elementos securitários da avença, ressalta Voltaire Marensi:

> Neste sentido, a boa-fé tem sua tônica acentuada não só no contrato de seguro-vida, mas também nos chamados seguros de reembolso de despesas de assistência médica e hospitalar, nos quais a veracidade da declaração feita pelo segurado, ou seja, de seu estado de saúde ao firmar proposta contratual, é conditio *sine qua non* à eficácia do contrato[147].

4.1.3. Cooperação

Couto e Silva ensinava que a boa-fé é, em última análise, um "dever de consideração para com a outra parte". Efetivamente, a boa-fé é considerar os interesses e necessidades do parceiro contratual, as circunstâncias em que ele celebra o negócio, ou enxergar aquele que organiza o sistema de saúde suplementar – como é o caso do empregador que estipula um contrato de assistência à saúde em favor de seus empregados em, por vezes, ex-empregados (se aplicável o direito à extensão na fase pós-emprego).

O dever de cooperação estabelece que a parte deve facilitar o regular cumprimento da obrigação pela contraparte, de forma que abrange igualmente credor e devedor.

O plano coletivo empresarial de assistência à saúde deve ser apreciado como um contrato coletivo de consumo, em que deve sempre prevalecer a confiança entre as partes e o equilíbrio entre as obrigações devidas de parte a parte.

Giovanni Ettore Nanni aborda o dever de cooperação tendo por base axiológica o princípio constitucional da solidariedade, demonstrando que ele exige a adequação e o ajuste dos interesses individuais em prol da dimensão social que caracteriza as relações contratuais contemporâneas. De acordo com o autor:

> Todos os elementos suscitados, desde a boa-fé até os princípios constitucionais, especialmente o solidarismo, imbricam na função social de contrato marcado pelo dever de espelhar a justiça social e o equilíbrio, em que, para sua consecução, deve estar presente a mútua cooperação entre as partes.
> (...) se o princípio da solidariedade determina um digno relacionamento social, inclusive jurídico, voltado para o coletivo, é imperioso que as partes busquem, na proporção dos esforços que lhe cabem, em cooperação, o adimplemento da obrigação assumida.

[147] MARENSI, Voltaire. *O seguro no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 51.

> É este o espírito que norteia a relação obrigacional no atual cenário constitucional civilístico: a atuação das partes em cooperação para atingir a satisfação da obrigação.
> O contrato, que não esgota todas as obrigações mas concentra grande parte delas, em razão do princípio da solidariedade e das diretrizes do Código Civil de 2002, é um meio de colaboração entre as partes, de tal maneira que credor e devedor não devem ser considerados como partes antagônicas e sim como partícipes imbuídos de obter um fim comum, que é o regular cumprimento da avença assumida.
> Ou, em outras palavras, ao invés da predominância da ideia de embate, de interesses particulares contrários, o contrato deve ser visualizado como um plano conjunto, um projeto comum entre o credor e devedor com o propósito de satisfazer seus interesses, em que, para atingir tal desiderato, devem as partes cooperar[148].

Uma das características principais dos contratos de plano de saúde é o dever de solidariedade entre operadora e beneficiários do plano coletivo empresarial de assistência à saúde. Esse dever é reforçado ainda mais no caso dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde, com a participação do estipulante na definição das condições da contratação e na delimitação do grupo de beneficiários. Esse dever de solidariedade compreende não só a utilização racional da cobertura assistencial em benefício da mutualidade, mas também a contribuição comum para o equilíbrio econômico do plano, seja em relação ao seu custeio, seja em relação a um comportamento de boa-fé que não onere desnecessariamente o plano.

Os serviços prestados por plano de saúde caracterizam-se pela complexidade da prestação do fornecedor. Isso porque a ele caberá, dentre outros deveres naturais ao tipo de prestação, o cálculo de probabilidade com base no risco de o consumidor necessitar dos serviços e a extensão dessa prestação. Da mesma forma, no caso das operadoras de planos de saúde, deve organizar a cadeia de fornecedores de serviços (profissionais da saúde, hospitais, laboratórios etc.) credenciados e objeto de oferta ao consumidor.

Os modelos tradicionais de contrato (contratos que envolvem obrigações de dar, imediatos e menos complexos) fornecem poucos instrumentos para regular essas duradouras e complexas relações contratuais, cuja aleatoriedade quanto ao momento e em que extensão deve ser realizada a prestação em favor do consumidor não se confunde com a certeza quanto à garantia de existência da prestação quando se torne necessária, uma vez que o risco está coberto. O princípio da manutenção dos contratos, de acordo com o CDC, tem como limite a “onerosidade excessiva a qualquer das partes” (art. 52, § 2º).

---

[148] NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 297-306.

5. REVISÃO DOS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

5.1. A violação do princípio da boa-fé objetiva e a revisão para o reequilíbrio contratual

Como bem ressalta Antonio Junqueira de Azevedo, "quanto ao tempo na execução dos contratos, temos que considerar, como é sabido, que, se há lapso temporal entre a conclusão e a execução do contrato, as circunstâncias podem variar – e daí o problema dito da 'alteração das circunstâncias'"[149].

As circunstâncias do cenário fático e legislativo quando da celebração dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde e concessão desse benefício aos seus beneficiários podem sofrer inesperadas alterações. Essas alterações afetam de modo substancial as obrigações contratuais que permeiam a prestação desses serviços de assistência à saúde, que devem ser executados de forma continuada e ininterrupta, e com especial ênfase na velhice de seus beneficiários.

Revela-se imprescindível, portanto, que esse vínculo se estenda ao longo do tempo e tenha seu equilíbrio garantido – tanto de qualidade da cobertura assistencial quanto de custeio.

Na concepção da obrigação como processo, Couto e Silva já ressaltava que "o adimplemento atrai e polariza a obrigação". Nesse contexto, as circunstâncias fáticas sofrerão, ao longo da execução do contrato, diversas transformações, exigindo uma interação entre as partes que permita melhor acomodação de expectativas e interesses. Essa interação entre as partes e a forma que elas reagem a qualquer alteração ao longo do curso do contrato deve sempre se guiar pela intenção de manter o vínculo.

Mais uma vez, Couto e Silva analisa a questão e assevera que, quando "as circunstâncias que serviram de base para o contrato se houverem modificado substancialmente", mostra-se necessária a "revalorização das prestações, quando com a aplicação da equidade se estabelece o equilíbrio perdido"[150].

---

[149] AZEVEDO. Antonio Junqueira. (Parecer) Natureza Jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 356.

[150] COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 71.

A readequação das condições contratuais seria, segundo o jurista, a solução mais consentânea com o negócio jurídico, que se reestrutura materialmente, em vez de se optar pela resolução do negócio, que também prejudicará a outra parte. A análise de precedentes jurisprudenciais envolvendo questão semelhante à apresentada neste trabalho pode demonstrar que o elemento tempo pode qualificar a boa-fé em relações contratuais, notadamente as que são afetas ao direito do consumidor.

Considerando a importância do tempo e da relação entre as partes, a boa-fé faz surgirem deveres de conduta específicos que condicionam o seu uso e, em casos especiais, a boa-fé pode ser utilizada para o próprio controle do conteúdo das cláusulas contratuais e suas adequações diante das alterações do cenário fático vivido entre as partes.

Esse controle é influenciado pelas teorias contratuais que surgiram nos últimos anos voltadas ao tratamento de relações de longo prazo, visando à criação de mecanismos que possibilitem o reequilíbrio contratual e o atendimento da expectativa de sua perenidade. A satisfação do interesse do beneficiário reside no sentimento de segurança, confiabilidade e estabilidade quanto à prestação prometida, reforçada em contratos coletivos empresariais de assistência à saúde.

Se as relações contratuais são marcadas pelo dever de cooperação, tal vicissitude mostra-se mais evidente nos contratos de longo prazo, notadamente aos contratos de assistência à saúde em que se busca a preservação de direito tão caro ao ser humano. Na balança há sempre a necessidade de se equilibrar a mais ampla oferta de serviços assistenciais e, concomitantemente, manter a eficiência do programa contratual e de seus aspectos econômicos.

Os contratos de longo prazo ficam sujeitos à mutabilidade das circunstâncias existentes à época de formação do vínculo obrigacional, revelando-se necessária a sua avaliação ao longo do tempo e readaptação de seu impacto na economia contratual.

"A distinção entre (a) o *contrato*, considerado como negócio jurídico, fenômeno dotado de sentido e que transcorre no tempo, e (b) a *relação contratual*, regulação posta em vigor mediante o contrato, válida e subsistente no tempo, devida a Larenz, hoje é aceita sem objeções", e é necessária porque a regulação objetiva criada com o contrato pode não abranger situações as quais só podem ser inferidas das declarações dos contratantes mediante a complementação do conteúdo contratual

> (...) com deveres que compõem, substancial e concretamente, o contrato: *cooperar* com a contraparte, em vista de alcançar o adimplemento, fim justificador do contrato; *atuar com a lealdade* exigível a uma pessoa proba; *informar* com a

> completude necessária para viabilizar um consentimento informado à proposição negocial ou a modificações que alterem, no iter contratual, as condições pactuadas; *proteger* os legítimos interesses da contraparte, de modo que o contrato não seja um fator produtor de danos injustos ao outro contratante ou ao seu patrimônio[151].

Como já analisado neste trabalho, a estrutura do contrato de assistência à saúde combina elementos típicos de contrato de seguro e de prestação de serviços. Em relação aos interesses das partes sobre o contrato, destaca-se a perenidade do vínculo contratual, caracterizando-o como contrato de duração, em que a realização de prestações sucessivas no tempo reforça a necessidade de um comportamento cooperativo e coerente para a satisfação do interesse comum, pautado pela boa-fé.

Adicionalmente, para o aprofundamento da análise de planos coletivos empresariais, deve-se considerar que neles atua também a estipulante, empregadora que contrata o serviço de assistência à saúde em benefício de seus empregados e ex-empregados (se preenchidos os requisitos da Lei nº 9.656/1998 ou estabelecido contrato entre estipulante e beneficiários por intermédio de política de recursos humanos, acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Os planos de saúde, ao se caracterizarem como contratos de longa duração, implicam, naturalmente, a tensão entre as expectativas legítimas despertadas nas partes, as vicissitudes do tempo e a alteração de circunstâncias.

Erick Gramstrup, ao tratar da dinamicidade dos ajustes relacionais e da incompletude de suas condições, ressalta que eles poderão demandar ajustes ainda que não haja qualquer alteração de circunstâncias, mas tão somente em razão de sua interpretação ou integração – possuem uma "cláusula de revisão inerente"[152].

O equilíbrio das prestações nos contratos de longa duração não pressupõe sua imutabilidade no tempo, mas, ao contrário, a possibilidade de, diante das alterações de circunstâncias, resultar em dever de cooperação das partes para a tomada de certas providências que permitam que suas prestações se mantenham adequadas à realização dos fins do contrato. Esse é o sentido, aliás, que se extrai de diversas disposições do CDC, ao definir como exagerada e, portanto, abusiva, a vantagem que restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual (art. 51, § 1º, II), ou se mostre excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e

---

[151] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 572.

[152] GRAMSTRUP, Erick. Contratos Relacionais. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 329.

outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, III); ou, ainda, a condição do equilíbrio do contrato cuja nulidade da cláusula abusiva e esforços de integração não devam acarretar ônus excessivo a qualquer das partes (art. 51, § 2º).

No caso do plano de saúde coletivo contratado pelo empregador, como é o caso sob análise neste trabalho, o estipulante terá, conforme já mencionado, protagonismo na posição da celebração do contrato e definição de suas condições com o operador do plano, e pode assumir total ou parcialmente seu custeio.

A alteração das circunstâncias pode afetar quaisquer das partes envolvidas no plano coletivo empresarial de assistência à saúde – seja o beneficiário (consumidor), seja o estipulante ou a própria operadora, não obstante seja mais frequente e esperado que o consumidor, em razão de sua vulnerabilidade e hipossuficiência, figure nessa posição.

Antonio Junqueira de Azevedo especifica o trâmite procedimental adotado visando à busca de tutela jurisdicional para reequilíbrio contratual, ponderando que no Brasil, em razão da instabilidade histórica de nossa economia, é pouco frequente a inserção de cláusula que já preveja, voluntariamente, a revisão das condições originalmente pactuadas na avença contratual[153].

Essa limitação, em nosso entendimento, parece ser ainda mais profunda quando se trata de desequilíbrio contratual envolvendo a contratação privada de assistência à saúde, na modalidade ora estudada (plano coletivo empresarial). Isso porque, na relação triangular por ela composta, existe não só uma relação de natureza trabalhista – em que é amplamente reconhecida a vulnerabilidade do empregado diante do empregador –, mas também a relação de consumo entre beneficiário e operadora, caracterizada pela assimetria de informações e conhecimento técnico e possíveis falhas no cumprimento do dever de informação, cuja proteção é sempre perseguida pela legislação consumerista.

Por vezes, a revisão ocorre em razão de alterações que operadora e empregadora tentaram implementar de forma voluntária, e que ao final foram questionadas pelo beneficiário-terceiro favorecido pela cobertura assistencial contratada. O juiz, nesse caso, deve avaliar se as alterações já implementadas no plano coletivo empresarial podem ou não ser mantidas, e, caso não o sejam, deve ocorrer a restituição dos valores pagos a maior pelo beneficiário.

---

[153] A doutrina em questão abrange as seguintes obras: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 186-187.

Com base nas lições de Durkheim e MacNeil, ensina Ronaldo Porto Macedo que cooperar "é associar-se com outro para benefício mútuo ou para a divisão mútua dos ônus".

Umas das manifestações principais da solidariedade e cooperação consiste nos esforços comuns para sustento da economia do contrato, fundada no mutualismo, como é o caso dos planos coletivos empresariais de assistência à saúde.

A expressão "economia do contrato" expressa, segundo lição da doutrina francesa, respeito e atenção à equação econômica do contrato, do qual surge, dentre outros efeitos, um dever de adaptação, mediante revisão das prestações devidas. Sua utilidade reside na possibilidade de preenchimento da noção de solidariedade vinculada ao propósito de manutenção do contrato no tempo e na correta repartição dos encargos no custeio do sistema contratual, de modo a limitar o interesse comum.

A reciprocidade é palavra de ordem quando se analisa o equilíbrio contratual, princípio regido pela regra geral da boa-fé objetiva. Em uma relação contratual, vantagens e desvantagens devem ser recíprocas, e, caso se verifique um desbalanceamento entre direitos e obrigações entre as partes e não haja qualquer justificativa objetiva em que se fundamente esse cenário, surge a necessidade de se harmonizar a autonomia da vontade com a solidariedade social, eliminando-se a abusividade[154].

O STJ vem aplicando com propriedade o princípio da boa-fé objetiva para rever contratos coletivos empresariais de assistência à saúde, apontando violações aos deveres anexos de conduta por ele ditados e tratando dos seguintes temas: (i) impossibilidade de resilição unilateral imotivada pela operadora de contratos coletivos empresariais de assistência à saúde com menos de 30 beneficiários; (ii) revisão de índice de reajuste aplicado a mensalidades cobradas no plano de ex-empregados; e (iii) negativa de cobertura a contratos antigos.

A título de exemplo, citamos os REsp 1.708.317/RS, 1.280.211/SP e 1.585.614/SP:

> Recurso especial. Ação de conhecimento. Saúde suplementar. Direito do consumidor. Plano de saúde coletivo. Violação de dispositivo constitucional ou de súmula. Descabimento. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Incidência do CDC. Rescisão unilateral e imotivada. Empresa com menos de trinta beneficiários. Fato jurídico relevante. Abusividade configurada. Motivação. Necessidade. Vulnerabilidade. Reconhecida. Boa-fé e manutenção dos contratos. 1. Ação ajuizada em 27/10/15. Recurso especial interposto em 24/05/17 e concluso ao gabinete em 24/11/17. Julgamento: CPC/15. 2. O propósito recursal consiste em definir se a operadora está autorizada a rescindir unilateral e imotivadamente contrato de plano de saúde coletivo empresarial firmado em favor de pessoa jurídica com 13 beneficiários. 3. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de

[154] AZEVEDO, Antonio Junqueira. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross-waiver of libability*) ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. *Revista dos Tribunais*, v. 769, nov. 1999. p. 27.

dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 4. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 6. A Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98) prevê que se aplicam subsidiariamente as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde coletivo e individual/familiar (art. 35-G). 7. Apenas em relação aos contratos individuais/familiares é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, nos termos do art. 13, II, LPS. 8. Há expressa autorização concedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para a operadora do plano de saúde rescindir unilateral e imotivadamente o contrato coletivo (empresarial ou por adesão), desde que observado o seguinte: i) cláusula contratual expressa sobre a rescisão unilateral; ii) contrato em vigência por período de pelo menos doze meses; iii) prévia notificação da rescisão com antecedência mínima de 60 dias. 9. Contudo, a rescisão do contrato por conduta unilateral da operadora em face de pessoa jurídica com até trinta beneficiários deve apresentar justificativa idônea para ser considerada válida, dada a vulnerabilidade desse grupo de usuários, em respeito aos princípios da boa-fé e da conservação dos contratos. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de cláusula do contrato de seguro saúde que prevê a variação dos prêmios por mudança de faixa etária. Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, afastada a abusividade da disposição contratual. Insurgência da segurada. Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária. Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001 (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora. Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). 1. Incidência do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente. 2. Inexistência de antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei 9.656/98 (que autoriza, nos contratos de planos de saúde, a fixação de reajuste etário aplicável aos consumidores com mais de sessenta anos, em se tratando de relações jurídicas mantidas há menos de dez anos). Necessária interpretação das normas de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação. 2.1. Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade. 2.2. Ao revés, a variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros saúde em razão da mudança de faixa etária não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia, quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético,

leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual. 2.3. Consequentemente, a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. Precedente: REsp 866.840/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, *DJe* 17.08.2011. 3. Em se tratando de contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, observadas as regras dispostas na Resolução CONSU 6/98, o reconhecimento da validade da cláusula de reajuste etário (aplicável aos idosos, que não participem de um plano ou seguro há mais de dez anos) dependerá: (i) da existência de previsão expressa no instrumento contratual; (ii) da observância das sete faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de setenta anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os usuários entre zero e dezessete anos); e (iii) da inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003. 4. Na espécie, a partir dos contornos fáticos delineados na origem, a segurada idosa participava do plano há menos de dez anos, tendo seu plano de saúde sido reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos. A celebração inicial do contrato de trato sucessivo data do ano de 2001, cuidando-se, portanto, de relação jurídica submetida à Lei 9.656/98 e às regras constantes da Resolução CONSU 6/98. 4.1. No que alude ao atendimento aos critérios objetivamente delimitados, a fim de se verificar a validade do reajuste, constata-se: (i) existir expressa previsão do reajuste etário na cláusula 14.2 do contrato; e (ii) os percentuais da primeira e da última faixa etária restaram estipulados em zero, o que evidencia uma considerável concentração de reajustes nas faixas intermediárias, em dissonância com a regulamentação exarada pela ANS que prevê a diluição dos aumentos em sete faixas etárias. A aludida estipulação contratual pode ocasionar - tal como se deu na hipótese sob comento –, expressiva majoração da mensalidade do plano de saúde por ocasião do implemento dos sessenta anos de idade do consumidor, impondo-lhe excessivo ônus em sua contraprestação, a tornar inviável o prosseguimento do vínculo jurídico. 5. De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 866.840/SP, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, "a cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída do segurado idoso do plano, é que deve ser afastada". 5.1. Conforme decidido, "esse vício se percebe pela ausência de justificativa para o nível do aumento aplicado, o que se torna perceptível sobretudo pela demasia da majoração do valor da mensalidade do contrato de seguro de vida do idoso, comparada com os percentuais de reajustes anteriormente postos durante a vigência do pacto. Isso é que compromete a validade da norma contratual, por ser ilegal, discriminatória". 5.2. Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, nas circunstâncias do presente caso, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula. 6. Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos, determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.

Recurso especial. Saúde suplementar. Ação civil pública. Plano de saúde. Cirurgia de catarata. Falta de cobertura de lentes intraoculares. Dano moral coletivo. Omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Prescrição da pretensão de reembolso dos usuários. Aplicação das conclusões a que chegou esta terceira turma quando do julgamento do REsp 1.473.846/SP. 1. Controvérsia

> acerca da abusividade de cláusula de plano de saúde a excluir a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia) em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998. 2. Manifesta a abusividade da cláusula de exclusão da cobertura de prótese essencial para que os segurados acometidos de catarata e necessitados da cirurgia denominada facectomia restabeleçam plenamente a sua visão. 3. Demais questões relativas ao dano moral coletivo, à condenação da ANS à obrigação de fazer, à prescrição e ao ressarcimento ao SUS a observarem o quanto determinado no REsp 1.473.846/SP. 4. Recursos especiais desprovidos.

A cláusula geral, portanto, exige do juiz uma atuação especial, e é por meio dela que se atribui uma mobilidade ao sistema, mobilidade que será externa, na medida em que se utiliza de conceitos além do sistema, e interna, quando desloca regramentos criados especificamente para um caso e os traslada para outras situações. Foi assim que o Tribunal reconheceu a obrigação alimentar do concubino em favor da companheira, dez anos antes de lei reconhecendo a existência dessa relação e atribuindo, lhe tal efeito. Também quando deslocou a regra do art. 924 do CC criada para reduzir a cláusula penal convencionada pelas partes para limitar multas previstas em lei. Sendo a cláusula geral uma norma que permite a solução do caso, é apropriada para a sua aplicação atópica, que é "técnica de pensamento orientado por problemas", e serve para resolver a seguinte questão: o que, aqui e agora, é o justo.

Os contratos de plano de saúde devem cumprir a função social de prestar o serviço de saúde de forma adequada e correta do ponto de vista técnico. Por conter muitas vezes cláusulas abusivas, que colocam o consumidor em manifesta desvantagem, o Poder Judiciário é chamado a corrigir as distorções, reequilibrando a relação entre operadoras e consumidores. Ainda, a Agência Nacional de Saúde desempenha papel importante no controle da função social dos contratos de saúde na medida em que busca a adequação dos vários contratos às suas normas administrativas, culminando por excluir determinados planos do mercado de consumo.

5.2. Dever de renegociação

Pela dinâmica e mutação do negócio, a renegociação passa a ser a via recomendada (e indispensável) para a reacomodação dos interesses e das respectivas disposições contratuais. Segundo Ruy Rosado de Aguiar, a "lógica cooperativa substitui a lógica egoística" na busca voluntária pelo reequilíbrio do contrato:

> Nos contratos relacionais, a primeira alternativa diante da superveniência é a da renegociação; frustrada, cabe a revisão das cláusulas pelo juiz ou pelo árbitro. No

> nosso sistema (fundado no Código Civil de 2002 e na Constituição de 1988), não há dúvida sobre a possibilidade dessa revisão, pois lisamente se reconhece a legitimidade da intervenção judicial para a aplicação dos princípios e utilização das cláusulas gerais a fim de assegurar a realização de justiça contratual, da função social do contrato e da boa-fé[155].

A incompletude contratual dos contratos relacionais, segundo o jurista, coloca a renegociação e a revisão como protagonistas.

Apesar de o Código Civil tratar a extinção do contrato como regra para a solução do desequilíbrio contratual originário e superveniente, também permite que, por iniciativa do contratante favorecido, o equilíbrio seja restabelecido[156].

No entanto, apesar de equilíbrio contratual e boa-fé não se confundirem, a dimensão comportamental do desequilíbrio contratual corresponde ao dever de colaboração e transparência imposto aos contratantes pela cláusula geral da boa-fé, para a efetiva realização do fim contratual.

> Nesse sentido, não se pode deixar de notar que tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quanto o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, é de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no artigo 422 do Código Civil[157].

> Para aqueles autores que qualificam o dever anexo como uma verdadeira e própria "obrigação", ao lado das obrigações principais e acessórias convencionadas pelas partes, seu descumprimento consubstancia inadimplemento obrigacional, a deflagrar todas as consequências inerentes ao inadimplemento. Para aqueles que, ao contrário, qualificam os deveres anexos impostos pela boa-fé objetiva como deveres jurídicos *ex lege*, sua violação não acarreta os efeitos típicos do inadimplemento, mas atrai o efeito geral da responsabilidade civil aquiliana, desde que demonstrados seus pressupostos[158].

Paolo Gallo ressalta que, conforme o art. 1469 c.c. do Código Civil italiano, os remédios previstos para a excessiva onerosidade superveniente não se aplicam em matéria de contratos aleatórios por natureza ou por vontade das partes, mas a doutrina concorda que essa norma não é imperativa e esses remédios podem ser aplicados mesmo a contratos aleatórios, mediante a verificação de eventos que vão além daqueles com relação aos quais

---

[155] AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, jan.-mar. 2011. p. 99.
[156] *Vide* arts. 156, 157, 478 e 479.
[157] SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 293-294.
[158] Ibidem, p. 309-310.

um dos contratantes assumiu o risco. Usando como exemplo o contrato de seguro, afirma que sua classificação como tipicamente aleatório não sujeita a seguradora ao risco de diminuição do valor do prêmio resultante de desvalorização monetária, por exemplo, e que, portanto, é necessário limitar-se o risco assumido pelas partes no caso concreto, com base não só no tipo, mas também no conteúdo contratual, o que não impede que os contratantes definam as circunstâncias e pressupostos dos quais deva resultar a resolução ou revisão do contrato, estabeleçam cláusulas *hardship* (em virtude das quais, caso as partes não alcancem um novo acordo, as condições e termos contratuais serão definidos por um painel arbitral, ou, depois do decurso de um determinado prazo, o contrato se dissolverá) ou expressamente excluam essas possibilidades, embora a doutrina também tenha sugerido que a obrigação de renegociação pode ser inferida da equidade e boa-fé.

Na ausência das cláusulas *hardship* supramencionadas, Gallo indica como alternativas a determinação judicial de conclusão de um novo acordo, com conteúdo determinável e baseado no equilíbrio originário entre as prestações estabelecido pelas partes, ou do próprio conteúdo do contrato, o que pode estimular as partes a chegarem a um acordo.

Dessa forma, a boa-fé – geralmente considerada de ordem pública – daria fundamento ao dever de renegociação, e a equidade e a eficiência econômica permitiriam a determinação do novo conteúdo do contrato[159].

Judith Martins-Costa, por sua vez, elenca quatro finalidades do dever de renegociar:

> Há quatro finalidades na incompletude intencional, e no dever de renegociar, que lhe é consequente: "(i) adaptar o contrato às circunstâncias supervenientes e, assim, a preservação do equilíbrio econômico e a continuação do contrato, impedindo que o princípio da intangibilidade do pactuado conduza a um rigor excessivo no momento da execução do contrato; atuar como meio de repartição, entre os contratantes, dos custos extraordinários resultantes do evento superveniente e imprevisível, de modo que a etapa da renegociação permite às partes acordar sobre essa repartição dos ônus, por si mesmos ou através de um terceiro, que a arbitrará; (iii) minimizar o risco da extinção contratual devida à resolução por excessiva onerosidade de um contrato ainda pode ser útil, atendendo aos mútuos interesses das partes; e, (iv) finalmente, encontrar um novo regime adaptado aos mútuos interesses (*self tailored rule*) permitindo aos contraentes figurar um novo regime, sendo essa, precipuamente, a função 'adaptativa' da autonomia privada"[160].

---

[159] GALLO, Paolo. *Contratto e buona fede* – buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contrato. 2. ed. Utet Giuridica, 2014. p. 948-949, 952-954, 1016-1018, 601-602.

[160] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 406.

5.3. A teoria da exceção da ruína em casos envolvendo planos coletivos empresariais de assistência à saúde

A teoria da exceção da ruína tem sua origem na boa-fé. Conforme ensina Jorge Mosset Iturraspe, em contratos de longa duração sempre existe a possibilidade de as partes renegociarem suas condições originais diante de um novo cenário fático mediante um razoável acordo entre as partes, visando adaptá-lo às novas circunstâncias e mantendo o espírito de cooperação. Em outras palavras, as partes devem sempre buscar um certo estado de equilíbrio, de modo que "em um contrato todos ganhem ou, ao menos, que ninguém seja arruinado"[161].

O tempo deve favorecer o vínculo contratual. Considerando que os contratos coletivos empresariais de assistência à saúde são contratos relacionais ou cativos de longa duração, em que todas as partes envolvidas têm a expectativa de continuidade da avença ao longo do tempo, o seu término frustrará e causará perdas a todos.

Giovanni Maria Uda fala que, em razão das dificuldades de afirmação e problemas de concretização relacionadas à eficácia da alteração de circunstâncias, os doutrinadores tentaram realizar uma redução dogmática da alteração das circunstâncias com base no conceito de impossibilidade. Segundo essa doutrina, a possibilidade jurídica de uma prestação aferir-se-ia de acordo com a boa-fé e o teor do vínculo, de modo que a superveniência de alterações que agravassem a posição do devedor e que não fossem a ele imputáveis daria origem, ultrapassado certo limite, a uma impossibilidade jurídica que liberaria o devedor.

Esse entendimento alargado da impossibilidade provocou críticas crescentes e desenvolveu-se o conceito estrito de impossibilidade, baseado em um juízo social e de acordo com o qual é impossível "o que, dentro de uma sociedade, de acordo com critérios de razoabilidade, seja considerado como tal".

Por volta de 1918, a jurisprudência alemã, desamparada pela doutrina, passou a proferir decisões que podem ser divididas em três grupos.

No primeiro, as alterações fáticas foram normatizadas, produzindo eficácia jurídica (liberatória), pois alteraram o significado econômico e o conteúdo da prestação em sua essência, tornando o risco inerente a essa prestação muito diferente do originalmente assumido pelas partes contratantes. A doutrina, por sua vez, reconduziu essas decisões à

[161] ITURRASPE, Jorge Mosset. *La frustracion del contrato*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1991. p. 30.

impossibilidade econômica ou inexigibilidade da prestação, mas a inexigibilidade, entendida como a situação em que o cumprimento do dever não possa ser exigido do devedor por força da boa-fé e em consideração dos costumes do tráfego, é insuficiente, pois corresponde à não formulação de um fenômeno, que é expresso apenas pelo que se pensa serem seus efeitos.

E complementa:

> No segundo, entende-se que, perante as alterações de circunstâncias ocorridas, a exigência, ao devedor, do cumprimento das obrigações assumidas, seria contrária à boa-fé: há uma aplicação directa da boa-fé. No terceiro, sublinha-se a situação de ruína em que o devedor poderia incorrer, caso a execução do contrato, atingido por alterações fácticas, não fosse sustida e entende-se essa circunstância como liberatória: é a exceção ruína do devedor.
> (...)
> O próprio alargamento permanente a que a boa-fé, na época, foi sujeita, requer que a uma aplicação imediata e incolor, sejam substituídos processos idóneos de concretização. E quando estes – através da inexigibilidade, da base do negócio e de outros esquemas – surgiram, não houve mais que falar em aplicação imediata da boa-fé.[162]

A base do negócio, entendida como as representações das partes referentes a fatores que, na celebração do contrato, tenham tido papel dominante em sua motivação, ou a circunstâncias que, com ou sem consciência das partes, seriam necessárias para a salvaguarda do sentido contratual e de seu escopo, não determina se, diante de uma alteração concreta, o juiz deve

> (...) averiguar a situação psicológica real das partes, se deve procurar representações típicas em termos de normalidade, se deve corrigir injustiças comutativas derivadas do desequilíbrio superveniente das prestações, se deve retocar ou suprimir um contrato em nome do processo funcional da prossecução do seu próprio fim ou se, numa integração colectiva, deve estudar as repercussões do contrato atingido, no seio do espaço jurídico. A alteração das circunstâncias é isto tudo; a base do negócio a tudo cobre e a nada responde.

A dimensão do jurídico, ainda quando querida, é qualitativamente diferente de qualquer vontade humana individual; a vontade das partes, naturalisticamente entendida, não pode facultar soluções que pressuporiam a presença de elementos estranhos, por definição, no momento necessário, ao conhecimento das pessoas implicadas.

Assim, na regulação da alteração das circunstâncias, a teoria da vontade foi substituída pela teoria do risco. “O risco explica, dentro da ordem jurídica, que, em princípio, cada um suporte as consequências de agravamentos, sempre possíveis, das suas posições contratuais. Mas quanto a retirar dele uma regra de limitação de riscos e danos a cargo de cada um, vai um salto difícil”.

---

[162] UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell’execuzione del contratto*. Torino: Giappichelli, 2004. p.

Posteriormente, tentou-se reduzir a eficácia da alteração das circunstâncias a um tema de interpretação contratual, baseada na regra *pacta sunt servanda*, a qual pode ser entendida, além da adstrição formal à palavra dada, no sentido de respeito pelo teor expresso do contrato, como a ligação a um certo equilíbrio ou base de valoração contratual, correspondente ao projeto inicial das partes, que perduraria como "justiça contratual imanente". Todavia, cada uma das partes persegue objetivos próprios, as declarações prestadas pelos contratantes representam um equilíbrio momentâneo, e a interpretação complementadora pressupõe uma lacuna e desenvolve-se em princípios exteriores e genéricos, como a boa-fé, cujo esquema de concretização, se não for especificado, acaba conduzindo à equidade. Desse modo, o recurso à interpretação complementadora é uma solução aparente.

As circunstâncias que, se alteradas ou não se verificadas, justificam a resolução, anulação ou modificação do contrato não podem ser determinadas em abstrato ou em âmbito fático, mas apenas em concreto e em âmbito normativo: "interessam as circunstâncias que, a serem atingidas, tornariam a exigência das prestações implicadas no negócio gravemente contrárias aos princípios da boa-fé", para a qual deve se encontrar um conteúdo material.

Recorre-se à boa-fé para determinar a previsibilidade da alteração das circunstâncias e a possibilidade de, em certos casos, elas permitirem a modificação do contrato segundo juízo de equidade. Como ressalta Menezes Cordeiro

> "Têm, ainda, possibilidades de contribuir para a depuração da alteração das circunstâncias certas manifestações típicas do exercício inadmissível dos direitos, em torno do *venire contra factum proprium* ou em termos, mais latos, da protecção da confiança, quando se verifiquem os pressupostos respectivos".

Vale observar que as decisões judiciais pertencentes ao terceiro grupo supramencionado não colocam o problema da alteração das circunstâncias em termos de equidade, o que ocorreria se comparassem, "no caso concreto, os efeitos da alteração das circunstâncias nas esferas do credor e do devedor e, como consequência da aplicação de regras sumárias de justiça distributiva, distorcidas de modo a conseguir um máximo de utilidade – ou um mínimo de sacrifício, concreta para cada parte", atuassem sobre o contrato.

As referidas decisões preocuparam-se "com os efeitos que a execução de um contrato de um contrato teria noutros contratos similares, não submetidos à sua apreciação. A decisão de relevar a alteração das circunstâncias impôs-se porque, a não ser tomada, todo um sector jurídico-social seria afectado". "A referência a uma situação de ruína do devedor encobre o desejo de evitar perturbações graves no sistema econômico-social".

A elas também se relacionam os aspectos

> (...) da integração coletiva dos contratos, o princípio do tratamento igualitário no Direito civil e o da relevância, na tomada de decisões, dos efeitos que estas venham a provocar.
> A integração colectiva dos contratos é, de algum modo, o contraponto das condições contratuais gerais, também ditas de contratos por adesão. Certos contratos, integrados numa massificação do tráfego negocial, formam-se por reprodução de um modelo-base. Ficam, pois, irmanados, seja no seu conteúdo, seja na sua função. Um juízo valorativo, a ser formulado sobre um desses contratos, isoladamente, atingiria o conjunto. E como não teve por base o conjunto, seria falaz. O contrato em integração coletiva só poderia ser ponderado no conjunto em causa.
>
> O princípio do tratamento igualitário ou do tratamento mais favorável desenvolveu-se, inicialmente, no Direito do trabalho. Manda que, numa série de contratos celebrados ao mesmo nível, pela mesma entidade empregadora, não possa haver discriminações, ainda que não pequem por defeito perante os instrumentos de regulação laboral colectiva.
> (...)
> Deve-se ter presente que, nas decisões relativas à "exceção da ruína", o beneficiário do contrato mandado executar sem alterações seria satisfeito no todo, o que poderia não ocorrer com os restantes contratantes, prejudicados à medida que a ruína do devedor ser fosse concretizando.

O STJ já julgou alguns casos concretos em que foi apreciada a necessidade de restabelecimento da boa-fé objetiva entre as partes, até mesmo casos em que a parte "mais fraca" – no caso, o beneficiário, consumidor dos serviços de assistência à saúde contratados pelo estipulante junto à operadora – deve cooperar para o restabelecimento do equilíbrio contratual. A título exemplificativo, é possível citar o precedente que reconheceu a possibilidade de introdução de modelo de custeio com base na apuração da mensalidade por faixa etária, mediante análise do caso concreto, desde que (i) haja previsão expressa no instrumento contratual; (ii) sejam observados os critérios e limites regulatórios de variação dos valores por faixa etária estipulados pelo órgão regulador; e (iii) inexistam índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva[163].

Vale ainda mencionar o recente precedente que reconheceu inexistir direito adquirido a modelo de plano de saúde ou de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenhar o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), contanto que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou discriminação ao idoso[164].

Em seu voto, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva ressalta que,

> (...) pela exceção da ruína, o vínculo contratual original pode sofrer ação liberatória e adaptadora às novas circunstâncias da realidade, com a finalidade de

[163] STJ, REsp 1.280.211/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* 04.09.2014.
[164] STJ, REsp 1.479.420/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 11.09.2015.

manter a relação jurídica sem a quebra do sistema, sendo imprescindível a cooperação mútua para modificar o contrato do modo menos danoso às partes.

5.4. Reflexões quanto à aplicação do princípio da boa-fé objetiva pela jurisprudência pátria

A análise dos precedentes jurisprudenciais demonstra a adesão maciça dos tribunais brasileiros à cláusula geral de boa-fé objetiva para a solução de questões intrincadas envolvendo planos coletivos empresariais de assistência à saúde. Contudo, surgem na doutrina fundadas preocupações quanto à aplicação exagerada desse sedutor e maleável instituto sem qualquer base dogmática que autorize a sua incidência.

A doutrina vem questionando se há, atualmente, um uso indiscriminado da boa-fé objetiva na revisão de contratos, vulnerando em demasia o princípio da autonomia da vontade e colocando em xeque, em especial, os contratos empresariais e a liberdade econômica que os caracterizam.

Antonio Junqueira de Azevedo, tratando das peculiaridades dos princípios sociais do contrato, quais sejam, além da boa-fé objetiva, a função social dos contratos e o equilíbrio contratual, esclarece que o tema da alteração das circunstâncias, que abrange fatos supervenientes à conclusão do contrato e que leva a um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, e também outros casos de frustração do fim contratual, como a excessiva onerosidade da prestação para apenas um dos contratantes, sem qualquer vantagem correspondente para o outro, a perda da base objetiva ou sentido do negócio, a enorme defasagem dos valores em um contrato, pode também ser analisada e resolvida pelo princípio da função social dos contratos, consagrado pelos arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do CC, e pelo princípio do equilíbrio contratual, o qual pode ser inferido principalmente nos arts. 478 a 480 do CC. Ressalta que o princípio da função social, às vezes denominado da materialidade subjacente, tem sua maior utilidade na fase de execução do contrato, nos casos em que fato posterior à conclusão do contrato torna-o inconveniente a seu papel social, como nas hipóteses em que o contrato passa a ter consequências lesivas para interesses ou direitos coletivos, já reconhecidos pelo ordenamento; para interesses da pessoa física no seu mínimo de sobrevivência; e onerosidade excessiva exclusivamente econômica, hipóteses estas nas quais o contrato já não têm “a razão social de ser”, reconhecidas pelo STJ e das quais resultou o Enunciado 116 da III Jornada de Direito Civil[165].

[165] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e*

Explicou, em entrevista à *Revista Trimestral de Direito Civil*, que entendia que o art. 421 do CC é um instrumento operacional para órgãos decisórios, os quais devem considerar "a *função concreta* de cada contrato, e não a abstrata do instituto 'contrato'"[166].

Posteriormente, alertou quanto à utilização excessiva da função corretiva do princípio da boa-fé objetiva, visto que ela admite a revisão das condições contratuais pactuadas originalmente entre as partes, ressaltando que há que se observar um uso mais parcimonioso dessa função corretiva, notadamente quando se tratar de contratos de lucro, posto que sua aplicação é mais adequada aos contratos existenciais[167].

Judith Martins-Costa entende que o princípio da boa-fé objetiva atua no plano da validade do contrato, como norma de validade e correção da "abusividade contratual", nas hipóteses previstas pelo art. 51, IV, do CDC, conduzindo à nulidade parcial ou total ou à anulabilidade do contrato.

> Nas demais hipóteses, abrangidas pelo Código Civil ou subsumidas na regra do artigo 6º, inc. IV, segunda parte, ou é dispensável o chamamento do princípio da boa-fé – já que o princípio do equilíbrio, concretizado em institutos legalmente previstos, tem sua própria operatividade – ou caberá chamá-lo como norma comportamental, pautando a atuação das partes quando da aplicação e/ou renegociação das cláusulas de acomodação do contrato às circunstâncias, recaindo na esfera da atuação da boa-fé como princípio incidente ao exercício jurídico.

A autora observa que, na jurisprudência,

> (...) o apelo à boa-fé vem, muitas vezes, coligado ao chamamento de outros institutos, princípios, diretrizes e até mesmo a fenômenos, tais como a interpretação pró-aderente, o enriquecimento sem causa, a função social do contrato, a proibição da vantagem excessiva, o dirigismo contratual, etc., sobrepondo-se e mesclando-se figuras distintas. (...)
> Nota-se, por igual, que em outras ocasiões é a boa-fé invocada embora o sistema apresente direta e expressamente a solução, prevista em regras jurídicas ou em outros institutos dotados de maior densidade. Não é, pois, um caminho metodologicamente adequado recorrer-se à boa-fé nos casos em que o sistema já oferece, diretamente, a solução que, por via do apelo à boa-fé, teria que ser

---

pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182-184 e 197-198. *Vide*, também, Enunciados 21 a 23, aprovados nas I, III, IV e V Jornadas de Direito Civil:
"21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito".
"22 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas".
"23 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana".

[166] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 601.

[167] AZEVEDO, Antonio Junqueira. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 34, abr.-jun. 2008. p. 96.

> construída, caso a caso, pelo intérprete. À maior extensão corresponde a menor precisão, e o inverso é verdadeiro[168].

Teresa Negreiros, por sua vez, já havia defendido a necessidade de "reenvio aos princípios constitucionais para efeito de se determinar o alcance do dever de boa-fé no âmbito das relações obrigacionais", uma vez que esses princípios "não mais constituem um uma fonte supletiva de interpretação", tendo-lhes sido atribuída "a função de realização teleológica de todo o ordenamento jurídico", sendo assim, o direito contratual já passou por transformações das quais decorre a ênfase à solidariedade contratual, e o direito civil "apresenta-se como um conjunto de deveres das pessoas em relação às outras, e não mais como um sistema marcado pela garantia dos direitos do indivíduo em oposição a outros indivíduos e ao próprio Estado", o que parece reforçar a necessidade de aplicação metodológica e sistematicamente adequada tanto da boa-fé objetiva quanto do princípio da função social do contrato[169].

---

[168] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado* – critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 636, 663-664 e 643.

[169] NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 279-282.

CONCLUSÃO

Diante de toda a análise feita ao longo deste trabalho, é possível concluir que os planos privados de assistência à saúde – com especial destaque aos contratos sob a forma coletiva empresarial, em que a empresa contrata determinada cobertura assistencial de natureza médico-hospitalar junto a uma operadora em benefício de seus empregados – têm um papel primordial na proteção da saúde no Brasil, revelando-se como principal instrumento viabilizador desse direito fundamental na esfera privada.

Esse mercado passou um longo período sem regulamentação, até a promulgação da Lei nº 9.656/1998 e a criação da ANS, que passou a ser o órgão competente em âmbito nacional para regulamentar, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Iniciou-se um período de forte dirigismo contratual, em que o Estado passou a ditar as regras e controlar as condições assistenciais desse serviço. Foram abordadas de forma breve as diferentes formas de contratação, concentrando esforços neste estudo na análise dos contratos coletivos empresariais, modalidade que prevalece no mercado de hoje (aproximadamente 70% do total de planos privados atualmente em vigor).

O plano privado de assistência à saúde, definido no art. 1º da Lei nº 9.656/1998, revela que essa figura contratual, apesar de regulada por lei especial – exceto os contratos celebrados antes de sua promulgação (contratos antigos ou não-regulamentados) aos quais se aplicam as condições contratuais pactuadas e regramento geral do Código Civil – congrega elementos essenciais típicos da figura de seguro e de estipulação em favor de terceiros (considerando a modalidade selecionada para análise neste trabalho).

Os interesses dos que ocupam as várias posições jurídicas no contrato coletivo empresarial de assistência à saúde são distintos. Ao estipulante interessa oferecer vantagem da adesão aos membros do grupo, sejam estes seus empregados ou associados, por exemplo. Esta vantagem atrai o interesse dos beneficiários (tanto que, no âmbito das relações de trabalho, a eventual prestação do empregador para custear total ou parcialmente o plano pode assumir natureza remuneratória). Por outro lado, o interesse dos membros do grupo na adesão é o acesso e fruição dos serviços de saúde que integram o plano, ou em outros termos, a garantia aos riscos de saúde que a disponibilidade dos serviços, quando necessário, oferece. Para tanto, quando se obriguem à contraprestação pecuniária, tem o interesse legítimo ao equilíbrio das prestações, ou seja, entre o custo dos serviços e a remuneração devida e repartida pelos membros do grupo. A operadora do plano de saúde, de sua vez, organiza-se

sob a forma empresarial, razão pela qual vincula-se à finalidade lucrativa, supondo o equilíbrio econômico entre o custo da prestação dos serviços e sua respectiva remuneração.

Em relação ao contrato típico de seguro, destaca-se o risco de sinistro que é assumido (i) pela operadora de plano de saúde, quando este adota a modalidade pré-pagamento, exigindo-se a apuração de uma mensalidade paga de forma prévia, tendo por base cálculo técnico-atuarial com base no perfil do grupo de beneficiários de forma que seja suficiente para fazer frente às despesas estimadas, ou (ii) pelo estipulante, quando este opta pela contratação sob modalidade pós-pagamento, na qual a despesa médica é conhecida e cobrada pela operadora apenas após a sua realização. Ao lado do risco, destacamos também o mutualismo, que também se apresenta como a base dos contratos de plano de saúde, garantindo a solidariedade dentro do grupo e a prevalência do interesse coletivo de garantir o custeio de despesas dos beneficiários que necessitarem dos serviços, viabilizando economicamente o contrato.

Outra figura que integra os contratos coletivos empresariais de assistência à saúde é a estipulação em favor de terceiro, amplamente reconhecida em precedentes analisados pelo STJ, parecendo-nos que merece melhor reflexão quanto à questão da legitimidade do estipulante (quando este participa do custeio do plano) na hipótese de ações que busquem revisão de qualquer condição assistencial ou financeira do plano de saúde por iniciativa do beneficiário ou da operadora.

Os contratos coletivos empresariais de assistência à saúde, portanto, são contratos mistos, formando verdadeiro mosaico de conceitos existentes em outras figuras típicas, formando uma figura completa, única e orgânica.

Uma distinção relevante neste estudo consiste no enquadramento dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde como contratos existenciais ou empresariais, conforme nova dicotomia criada pela doutrina contratual contemporânea. Afinal, temos duas empresas figurando como contratantes no instrumento contratual. Foi possível concluir, após análise das considerações existentes por renomados juristas acerca de cada uma delas e aspectos específicos dessa relação contratual coletiva, que de plano coletivo empresarial de saúde é um contrato existencial, com incidência forte dos novos princípios contratuais.

Outro elemento relevante relacionado a essa espécie contratual é o tempo. Contratos de assistência à saúde são contratos de longa duração, elemento buscado e querido entre as partes. A análise da relação existente mostra que são contratos complexos, em que há claro desnível de conhecimento técnico e de acesso a informações entre as partes, sendo possível

o seu enquadramento como contratos relacionais ou contratos cativos de longa duração, considerando que, em sua grande maioria das vezes, constituem-se como relações de consumo, entendimento já sedimentado na Súmula 608 do STJ.

Com base nessas premissas, efetuamos uma análise breve do princípio da boa-fé objetiva. Após exposição de sua origem e a diferenciação da boa-fé subjetiva, expressamente introduzido na legislação brasileira, expusemos os deveres anexos de conduta a que estão sujeitas as partes de um vínculo contratual, em maior ou menor grau.

No caso dos contratos coletivos empresariais de assistência à saúde, diante da essencialidade do direito envolvido na prestação, seu grau é elevado, existindo elevado grau de confiança entre as partes de que todos colaborarão para a sua perenidade. Aqui está presente o elemento moral, imposto pelo princípio da boa-fé, em que sobressai a ideia de confiança. Confiar é ter a "expectativa mútua de que [em um contrato] nenhuma parte irá explorar a vulnerabilidade da outra"[170].

Os contratos de planos de assistência à saúde são contratos de cooperação, em que a solidariedade deve estar presente não só como mutualidade que caracteriza essa avença, mas como cooperação entre as partes, como divisão paradigmático-objetiva e não subjetiva da sinistralidade; como cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde, possibilidade de acesso ao sistema e de contratar; e organização do sistema para possibilitar a realização das expectativas legítimas do contratante mais fraco.

A alteração das circunstâncias que serviu como base do negócio jurídico e violação do princípio da boa-fé objetiva por quaisquer das partes, mediante a quebra dos deveres a ele relacionados (dever de coerência, informação e cooperação) poderá ser a mola propulsora que admitirá a revisão do contrato coletivo empresarial – seja esta voluntária (renegociação) ou judicial.

A interação entre as partes visando o reequilíbrio contratual devem se guiadas pelo princípio da conservação dos contratos, até porque ninguém se beneficiará com o término dessa relação.

Os contratos de plano de saúde devem cumprir a função social de prestar o serviço de saúde de forma adequada e correta do ponto de vista técnico. Por conter muitas vezes cláusulas abusivas, ou sofrer desequilíbrios ao longo do tempo que coloquem uma das partes em manifesta desvantagem, o Poder Judiciário é chamado a corrigir as distorções,

---

[170] Veja-se: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 2007. p. 179.

reequilibrando a relação entre operadoras e consumidores.

O juiz tem papel relevante na concreção do princípio da boa-fé objetiva. Sendo a cláusula geral uma norma que permite a solução do caso, é apropriado para a sua aplicação ter sempre como norte a solução do problema, mas pautando-se sempre na legislação e regulamentação vigente e adotando o princípio da boa-fé somente quando houver, efetivamente, espaço para a sua adoção como fundamento para o seu uso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, p. 91-110, jan.-mar. 2011.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, p. 221-228, 2000.

ALMEIDA, Celia et al. The Brazilian health system: history, advances, and challenges. The Lancet, v. 377, May 2011. p. 1784-1785. Disponível em: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(11)60054-8/fulltext. Acesso em: 14 jun. 2019.

ALMEIDA DA COSTA, Mário Júlio. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 1991.

ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel. *Principais controvérsias no novo Código Civil*: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANS. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos – setembro 2017*. p. 13. Disponível em: http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor. Acesso em: 25 jun 2019.

ANS. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos – junho 2019*. p. 20. Disponível em: http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor. Acesso em: 12 dez. 2019.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. v. I.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Universitas Jus*, Brasília, n. 11, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudo em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Responsabilidade civil* – direito de obrigações e direito negocial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 3.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross-waiver of libability*) ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. *Revista dos Tribunais*, n. 769, nov. 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, abr.-jun. 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, ano 9, v. 34, abr.-jun. 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 1, n. 1, jan.-mar. 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica dos contratos de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, v. 832, fev. 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico* – existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo: USP, v. 94, jan. 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília: CJF, v. 9, set.-dez. 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Plano de saúde*: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2015.

BAÚ, Marilise Kostenalki. *O contrato de assistência médica e responsabilidade civil*: contratos particulares de assistência médica e contratos envolvendo planos e convênios de saúde. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BIANCA, C. Massimo. La nozione de buona fede quale regola de comportamento contratualle. *Rivista di Diritto Civile*, Padova: CEDAM, ano XXIX, p. 205-216, 1983.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. E-book.

BODRA, Maria Eugênia Ferraz do Amaral. O contrato coletivo empresarial de assistência à saúde. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). *Tratado de direito comercial*: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMILLETTI, Francesco. *Profili del problema dell'equilibrio contratualle*. Milano: Giuffrè, 2004.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Contratos a favor de terceiro*. Coimbra: Almedina, 1980.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2016.

CARLINI, Angélica; FARIA, Maria da Glória. Fundamentos jurídicos e técnicos dos contratos de seguro – o dever de proteção da mutualidade. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Plano de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. *Planos de saúde*: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CARVALHO, Patrícia Myuki Hayakawa de. *Contratos existenciais e de lucro: uma nova tipologia*. Dissertação (Mestrado de Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar*: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009.

DALLARI, Sueli Gandolfi et al. O direito sanitário e seu campo no Brasil. In: DALLARI, Sueli Gandolfi; AITH, Fernando; MAGGIO, Marcelo P. *Direito sanitário*: aspectos contemporâneos da tutela do direito à saúde. Curitiba: Juruá, 2019.

DIÉZ-PICAZO, Luis. Prólogo. In: WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Civitas, 1977.

FACHIN, Luiz Edson. *Doutrinas essenciais*: obrigações e contratos: contratos: princípios e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. Estipulação em favor de terceiro. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.) *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar* – manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006.

FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GALLO, Paolo. *Contrato e buona fede*: buona fede in senso oggetivo e transformazioni del contratto. Seconda Edizione. Torino: UTET Giuridica, 2014.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contrato de medicina prepaga*. Buenos Aires: Astrea, 1993.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A prescrição e o contrato de seguro-saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GORDON, Robert W. Macaulay, Macneil e a descoberta da solidariedade e do poder no direito contratual. *Revista Direito GV*, v. 3, n. 1, p. 187-202, jan.-jun. 2007.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos relacionais. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde*: a ótima da proteção do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

HAVIGHURST, Clark C.; BLUMSTEIN, James F.; BRENNAN, Troyen A. *Health care Law and policy*. 2. ed. New York: Foundation Press, 1998.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato*: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LABORDERIE, Anne-Sophie. *La pérennité contractuelle*. Paris: LGDJ, 2005.

LATRASSE, Michel; COUILBAULT, François; ELIASHBERG, Constant. *Les grands principes de l'assurance*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Boa-fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rod LÔBO olfo (coord.); LÔBO, Paulo Luiz Netto (coord. científica). *Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. E-book.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde. In: *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. t. I.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Interpretação da boa-fé nos contratos brasileiros: os princípios jurídicos em uma abordagem relacional (contra a euforia principiológica). In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). *Direito e interpretação* – racionalidades e instituições. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Mauro Conti; BOTTÊSINI, Ângelo. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde comentada artigo por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*: uma análise das relações contratuais modernas. Trad. Alvamar de Campos Andrade Lamparelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARENSI, Voltaire. *O seguro no direito brasileiro*. 6. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

MARENSI, Voltaire. *O seguro no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Claudia Lima et al. *Saúde e responsabilidade*: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

MARQUES, Claudia Lima Marques; MIRAGEM, Bruno. Seguros e planos de assistência à saúde: risco, solidariedade e os direitos do consumidor. In: CARLINI, Angélica; MIRAGEM, Bruno (org.). *Direito dos seguros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). *III Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"*. São Paulo: EBDS, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado* – critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Vera Jacob; MARTINS-COSTA, Judith. *Estudos de direito privado e processual civil*. São Paulo, RT, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

MOREIRA ALVES, José Carlos; REALE, Miguel. *Principais controvérsias no novo Código Civil*: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORSELLO, Marco Fábio. Contratos existenciais e de lucro. Análise sob a ótica dos princípios contemporâneos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *La frustración del contrato*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1991.

NANNI, Giovanni Ettore. A obrigação de renegociar no direito contratual brasileiro. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 116, jul. 2012.

NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGREIROS, Teresa. A dicotomia público-privado frente ao problema da colisão de princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PAPALEO, João Cesar Guaspari. *Contrato a favor de terceiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. *Agência IBGE*. 26 de abril de 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017. Acesso em: 12 jan. 2020.

PASQUALOTTO, Adalberto. A regulamentação dos planos e seguros de assistência à saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2003. v. 26.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XLV.

POVEDA VELASCO, Ignacio. A boa-fé na formação dos contratos (direito romano). *Revista de Direito Civil*, v. 61, p. 755-765, jul.-set. 1992.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Boa-fé não pode ser uma varinha de condão nas lições de Jan Peter Schmidt. *Conjur*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-dez/10/direito-comparado-boa-fe-objetiva-nao-varinha-condao-licoes-jan-peter-schmidt. Acesso em: 29 ago. 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAKAMOTO, Luciana Mayumi. *O modelo de pós-pagamento nos contratos de plano de saúde e a viabilização do direito de extensão do benefício pós-emprego*. São Paulo: Almedina, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARRUBO, Mariângela. A saúde na Constituição Federal e o contexto para recepção da Lei nº 9.656/98. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Saúde e responsabilidade*: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCAFF, Fernando Facury; NUNES, António José Avelãs. *Os Tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais*: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHEFFER, Mário; AITH, Fernando Mussa Abujamra. O sistema de saúde brasileiro. *Clínica Médica*, v. 1, [S.l: s.n.], 2016.

SCHMIDT, Jan Peter. Dez anos do art. 422 do Código Civil: luz e sombra na aplicação do princípio da boa-fé objetiva na práxis judicial brasileira. In: GOMES, Elena de Carvalho; MARX NETO, Edgard Audomar; FÉRES, Marcelo Andrade. *Estudos de direito privado: liber amicorum* para João Baptista Villela. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHUNCK, Giuliana Bonnano. *Contratos de longo prazo e dever de cooperação*. São Paulo: Almedina, 2016.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, abr.-jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. O tempo no direito e o tempo do direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narrativa e normatividade*: ensaios de direito e literatura. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2013.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. *Adimplemento contratual e cooperação do credor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos da vigência do Código Civil brasileiro de 2002*: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

TZILRUNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro*. São Paulo: Roncarati, 2016.

UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*. Torino: G. Giapicchelli (in colaborazione con Universitá de Sassari – Facoltá de Giurisprudenza), 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. v. I.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Dissertação de doutoramento. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2009.