



DA RESCISÃO CONTRATUAL CAUSADA PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE NO TOCANTE À MANUTENÇÃO DE SUAS REDES CREDENCIADAS

THE CONTRACTUAL TERMINATION CAUSED BY HEALTH INSURANCE COMPANIES REGARDING THE MAINTENANCE OF THEIR ACCREDITED NETWORKS

Rui Licínio de Castro Paixão Filho

Mestrando em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília. Advogado cível, consumerista e empresarial. Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Pós-graduado em Metodologia do Ensino Superior pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Civil e Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Bahia e em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos contratos. 2.1 Da função social do contrato. 2.2.1 Breve contexto histórico. 2.1.2 Aplicação deste princípio em nosso sistema normativo. 2.2.2 Da boa-fé objetiva. 2.3 Da confiança. 2.4 Dos contratos de planos de saúde. 2.4.1 Conceitos e características básicas. 2.4.2 Dos efeitos da catividade. 3. Da rede credenciada. 4. Da rescisão contratual. 5. Das cláusulas contratuais relativas à rede credenciada dos planos de saúde. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

Resumo: Este estudo busca demonstrar que a queda na qualidade na rede credenciada de operadoras de planos de saúde implica em quebra de contrato. Inicialmente, foi abordada a função social do contrato, no contexto histórico e na sua aplicação em nosso ordenamento jurídico, com destaque dos princípios dela resultantes, o da boa-fé objetiva e o da confiança. Em seguida, tratou-se dos contratos de planos de saúde e suas principais características. A partir daí, explicou-se sobre como a rede credenciada é tratada na Lei 9.596/1998 e sobre a rescisão contratual. Por fim, fez-se considerações a respeito dos assuntos aqui descritos e da relação entre eles, onde se chegou à conclusão que a queda de qualidade da rede credenciada causa quebra de contrato, obrigando a operadora ao pagamento de multa.

Palavras-Chave: contrato, planos de saúde, rede credenciada, função social do contrato.

Abstract: This paper seeks to demonstrate that the decline in quality in the accredited network of a health insurance company implies a breach of contract. Initially, the social function of the contract was approached in the historical context and its application in the Brazilian legal system, with emphasis on the principles resulting from it, objective good faith and trust. Then, it dealt with the contracts of health plans and their main characteristics. From then on, it was explained how the accredited network is treated in Law 9,596 / 1998 and on contractual termination. Finally, we considered the matters described here and the relationship between them, where it was concluded that the drop in quality of the accredited network causes a breach of contract, forcing the operator to pay a fine.

Keywords: contract, health insurance, accredited network, social function of the contract.

1. INTRODUÇÃO

Embora muitas operadoras de planos de saúde estejam cada vez mais fazendo a opção por ter uma rede própria de profissionais, clínicas, consultórios, laboratórios e hospitais, ainda é bastante comum que grande parte delas tenha uma rede credenciada.

Nesses casos, as operadoras terceirizam seus serviços por meio de prestadores conveniados. Para as operadoras que optam por esse tipo de oferta, é bastante comum o descredenciamento de determinados prestadores de serviço e a inclusão de novos em substituição. A grande questão aqui envolvida é que, de forma cada vez mais frequente, essa substituição ocorre de forma prejudicial ao usuário.

De forma repentina, e muitas vezes sem a devida comunicação, ele se vê privado de um serviço o qual já consumia e confiava, sendo obrigado a aceitar outro imposto pela operadora sem a mesma qualidade.

O art. 17 da Lei 9.596/1998, a Lei dos planos de Saúde, diz que a substituição de um prestador da rede credenciada deve ser feita por outro da mesma qualidade, bem como que a comunicação do fato se dê com trinta dias de antecedência.

Tais premissas, ainda que não estejam expressamente dispostas em cláusula contratual, estão nela implícitas por disposição legal. A questão a ser aqui tratada, portanto, é se a substituição pelo plano de saúde por prestador de qualidade inferior ou a ausência de substituição de um prestador descredenciado pode ou não ser classificado como quebra de contrato.

A importância desse estudo consiste em mostrar que as falhas das operadoras de planos de saúde em manterem o padrão de qualidade de sua rede credenciada, levando em conta o moderno entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos contratos, implicam no imediato descumprimento desses contratos, dando direito aos usuários o devido amparo legal contra esse tipo de prática.

O objetivo desse estudo, portanto, é demonstrar que a diminuição da qualidade da rede credenciada por parte das operadoras de planos de saúde acarreta quebra de contrato, o que as levariam a responder pelas consequências previstas em lei.

O método aqui aplicado será o indutivo e se dará através da explicação da função social do contrato, com enfoque nos princípios da boa-fé e da confiança, do contrato de plano de saúde e de como a rede credenciada é regulada pela Lei 9.596/1998.

Por fim, serão feitas considerações sobre a quebra de contrato e suas consequências. Uma vez esclarecidos esses pontos, eles serão relacionados com as questões envolvendo a relação dos planos de saúde e suas redes credenciadas.

2. 2. DOS CONTRATOS

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

2.1.1 Breve Contexto Histórico

Os contratos, desde a sua concepção, sempre foram norteados pelo princípio da autonomia de vontade. Sua origem remonta aos ideais iluministas do Século XVIII, com o foco voltado ao indivíduo e aos ideais basilares da Revolução Francesa.

Esse conturbado período histórico deu origem aos direitos individuais, umbilicalmente ligados aos conceitos de liberdade. Sob essa realidade, o exercício da cidadania passou a ser um direito essencial de todos.

Na autonomia da vontade, as partes interessadas podem, mediante acordo mútuo, disciplinar e ordenar e materializar seus interesses. Cláudia Lima Marques, ao explicar sobre a conceituação do contrato, assim definiu seus elementos básicos:

Essa definição, em princípio simples, tem grande valor para nossa análise, pois nela já podemos encontrar os *elementos básicos* que caracterizam a concepção tradicional de contrato até os nossos dias: (1) a vontade (2) do indivíduo (3) livre, (4) definindo, criando direitos e obrigações protegidos e reconhecidos pelo direito. Em outras palavras, na teoria do direito, a concepção clássica de contrato está diretamente ligada à *doutrina da autonomia da vontade* e aos eu reflexo mais importante, qual seja, o *dogma da liberdade contratual*.¹

Essa autonomia dá ao indivíduo total liberdade de escolher com quem contratar. Segundo Orlando Gomes, essa liberdade diz respeito à possibilidade de celebrar ou não um contrato, de determinar a forma do contrato e de estabelecer o conteúdo do contrato.²

1 MARQUES. Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. – 8ªed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 222.

2 GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 26.

O contrato, dessa forma, adquire força de lei entre seus integrantes, cabendo ao Estado apenas exercer uma vigilância de modo que tudo seja feito em acordo com os pressupostos e requisitos legais.

O advento da Revolução Industrial no século XIX, entretanto, colocou esse caráter absoluto da autonomia da vontade em xeque. Nesse período histórico, o modo capitalista de produção foi consolidado, com a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e o uso de máquinas.

Os investimentos feitos no incremento das primeiras indústrias levaram à oferta de melhores salários. Isso fez com que a população, que até então vivia majoritariamente no campo e produzia tudo o que consumia, migrasse em massa para os grandes centros urbanos.

Esses eventos geraram uma elevada produção de bens e, devido à regra da oferta e demanda, eram vendidos a preços cada vez mais acessíveis. Isso fazia com que esses produtos passassem a ser adquiridos massivamente pelas pessoas, dando origem à sociedade de consumo.

Com isso, começaram a aparecer as primeiras rachaduras no equilíbrio contratual trazido pela autonomia da vontade. Para tornar as vendas mais ágeis e, conseqüentemente, aumentar os lucros, os fabricantes passaram a oferecer contratos padronizados aos consumidores de seus produtos, cujas cláusulas pré-redigidas não podiam ser alteradas. Isso deu origem aos hoje conhecidos contratos de adesão.

Tais contratos, ainda que necessários para que aquela nascente economia pudesse se desenvolver e alcançar novos patamares, comprometeram a base na qual os contratos até então se sustentavam, pois acabaram pervertendo o até então inabalável princípio da autonomia de vontade, destruindo uma de suas bases, a igualdade entre as partes, que passava a ser meramente formal, inexistindo na prática.

Por causa do uso cada vez mais disseminado dos contratos de adesão, os fabricantes, por deterem o poder econômico e o de produção, passaram a incluir em seus contratos padronizados cláusulas que os beneficiavam em detrimento dos seus consumidores.

E essa conduta arbitrária dos fabricantes encontrava amparo no princípio da autonomia da vontade, pois o contrato, uma vez assinado, vinculava legalmente aqueles que o assinavam e impedia que cláusulas explicitamente abusivas pudessem ser questionadas.

Essa situação levava a consequências tenebrosas, pois, à medida que esses contratos padronizados constassem cláusulas cada vez mais arbitrá-

rias, isso levaria, em casos extremos, cessação da compra dos produtos ofertados e o consequente prejuízo financeiro para os fabricantes.

Uma vez que o contrato é fundamentado no equilíbrio entre as partes e esse equilíbrio estava comprometido, a essência do contrato e a corrupção de seus princípios básicos ameaçava sucumbir e, a médio prazo, colocar toda a economia em colapso.

2.1.2 Aplicação deste princípio em nosso sistema normativo

Para evitar que a situação aqui descrita ocorresse e causasse prejuízos irreparáveis à economia, uma maneira que possibilitasse que os contratos pudessem ter suas cláusulas abusivas questionadas e deles retiradas, uma nova concepção sobre contratos teria que ser criada.

Para que esse pensamento fosse colocado em prática, o Estado teria que abandonar parcialmente as práticas liberais e intrometer-se nas relações entre os particulares visando a preservação dos interesses dos consumidores e, consequentemente, reequilibrar a relação contratual.

Isso ocorreu por meio da função social do contrato. Sobre ele, afirma Gustavo Tepedino que:

A função social do contrato deve ser entendida como princípio que, informado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) – fundamentos da República – e da igualdade substancial (art. 3º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I) – objetivos da República – impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos.³

Sua principal atribuição, portanto, é mitigar o princípio da autonomia da vontade, de modo a evitar o choque com o interesse social e corrigir as distorções relativas aos contratos de adesão, restaurando o equilíbrio contratual.

Em nosso ordenamento jurídico esse princípio encontra-se consagrado no art. 421 no Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Tiago Ferreira Cardoso Neves complementa o sentido do dispositivo legal acima referido ao declarar que “o Código Civil não deve ser

3 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Função Social dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. t. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 399.

lido como um limite à liberdade das partes, pois elas continuam livres para contratar. Entretanto, essa liberdade só será legitimamente exercida e, portanto, merecedora de tutela, se atender à sua função social.”⁴

Nos planos de saúde, a desobediência a esse princípio pode resultar na nulidade do contrato, conforme os ditames do art. 166 do Código Civil. Um exemplo disso é um contrato perfeito e válido de prestação de serviço no tocante à aquisição de um plano de saúde no qual constem cláusulas de exclusão de risco que não cubram complicações oriundas de acidente pessoal.

O que a função social determina, portanto, é que, ao assinar um contrato, as partes nele envolvidas, além de seus interesses particulares, devem estar atentas aos limites, fins e valores consagrados na Constituição Federal, em especial a dignidade da pessoa humana.

Tudo isso ganha uma amplitude especial em se tratando de contratos de planos de saúde, uma vez que a saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme preceitua o art. 196 da Constituição Federal.

Só por essa razão, os contratos de planos de saúde já teriam uma função social bastante rígida. Entretanto, eles ganham um caráter ainda mais impositivo pelo fato da iniciativa privada poder explorar a atividade de assistência à saúde com objetivo de lucro, devendo, todavia, oferecer em troca um serviço adequado e de qualidade.

O art. 197 da Constituição Federal sintetiza a aplicação da função social dos contratos nas questões envolvendo planos de saúde ao estabelecer que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Assim, diante dessa nova realidade, onde as relações contratuais são cada vez mais massificadas e despersonalizadas, a lei passa a ser a principal fonte norteadora dos contratos, dando ao Poder Judiciário o alcance necessário para proporcionar o equilíbrio que a autonomia de vontade, por si só, já não conseguia mais proporcionar.

4 NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. O Princípio da Função Social dos Contratos nos 15 Anos de Vigência do Código Civil: Análise Crítica de Sua Aplicação pela Doutrina e Jurisprudência. Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, v. 2, n. 2, 2018, p. 8.

2.2 DA BOA-FÉ OBJETIVA

O advento da função social do contrato proporcionou o fortalecimento e a revitalização de um dos princípios gerais do direito mais nobres, que é o da boa-fé.

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a boa-fé tem a seguinte definição:

É um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.⁵

Para ressaltar esse novo poder adquirido, este princípio passou a ser denominado por Cláudia Lima Marques de boa-fé objetiva, dando-lhe o seguinte significado:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.⁶

Baseado nessas premissas, percebe-se que o princípio da boa-fé objetiva gera deveres a ele anexos, como o dever de informação, de cooperação, de lealdade e de cuidado.

O dever de informação consiste em proporcionar à parte contratante previamente todos os dados acerca do objeto do contrato, sem nenhuma omissão. O dever de cooperação visa empreender esforços visando a correta execução do contrato. O dever de lealdade trata do respeito mútuo entre as partes acerca daquilo que foi contratado. O dever de cuidado tem por fim evitar que o contratante tenha prejuízos tanto a sua integridade física quanto a seu patrimônio.

Desta forma, a função primordial da boa-fé objetiva é interpretar a intenção dos contratantes de acordo com os conceitos de ética e honestidade.

5 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p.18.

6 Op. cit.p. 98.

Esse princípio foi consagrado em nosso ordenamento jurídico através do Código de Defesa do Consumidor em seus art. 4º, III e 51, IV. Nesses dispositivos legais constam o referido princípio reconhecido como tal, bem como a nulidade das cláusulas contratuais abusivas ou que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem, maculando o equilíbrio contratual.

Esse princípio encontra-se igualmente consolidado no art. 422 do Código Civil, que determina expressamente que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

De acordo com Reis e Tucunduva Sobrinho, cabe ao Poder Judiciário, a partir da boa-fé objetiva, solucionar os conflitos por meio de decisões justas e razoáveis balizadas tanto na lei quanto no caso concreto.⁷

Nesses contratos, portanto, em especial por sua duração, a boa-fé objetiva adquire um caráter essencial, pois se a função social dá a sustentação para que haja o equilíbrio contratual entre as partes, é a boa-fé objetiva que vai dar o direcionamento para que ele seja colocado em prática.

2.3 DA CONFIANÇA

A manifestação de vontade do consumidor é manifestada no alcance do objetivo que ele almeja. As ações dos fornecedores visando vender seus produtos ou serviços geram expectativas frutos da confiança que o consumidor tem de estar adquirindo um produto ou serviço que atenda suas necessidades.

Confiança, portanto, pode ser conceituada como a relação de credibilidade que o consumidor deposita no produto ou serviço de modo a obter deles a finalidade esperada.

Ainda que não esteja previsto em nenhum dispositivo legal, o princípio da confiança encontra-se incluído dentro da função social do contrato como uma decorrência do princípio da boa-fé.

Nas relações de consumo, a confiança deriva da legítima expectativa de que o que foi previamente acordado entre as partes não seria alterado enquanto o contrato estivesse em vigor.

Assim, para que uma relação de consumo seja bem-sucedida, a confiança deve prevalecer em todos os aspectos, pois ela é essencial para garantir a manutenção de direitos advindos do contrato.

7 TUCUNDUVA SOBRINHO, Rui Cardoso de Melo; REIS, Clarice Moraes. Boa-fé Objetiva: Contornos de um Novo Contrato. Em: CONPED/UFF Vladimir Oliveira da Silveira. (Org.). Direito Civil. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB. 2012.v. 1, p. 152-169.

As modernas relações contratuais, marcadas pela massificação, despersonalização, tornam a confiança um elemento fundamental para a sua viabilização.

O princípio da confiança, portanto, tem a função de proteger as expectativas do contratante, garantindo que o produto ou serviço por ele adquirido cumpra com o fim que lhe é esperado.

Assim, ficam devidamente resguardados não só a manifestação de vontade das partes como também os interesses sociais, pois a proteção da confiança significa a manutenção das expectativas advindas da contratação.

2.4 DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

2.4.1 Conceitos e características básicas

O contrato de plano de saúde pode ser conceituado como a formalização da obtenção de um serviço de assistência à saúde oferecido pelo contratado em troca do pagamento de parcelas mensais efetuado pelo contratante.

Os sujeitos dessa relação são os consumidores/usuários, que adquirem os serviços ofertados pelas operadoras de planos de saúde que, por sua vez, os disponibilizam no mercado.

Quanto às suas características, os contratos de planos de saúde, ainda que tenham se desgarrado dos contratos de seguro e alçado voo próprio, ainda guardam com estes últimos relações umbilicais, conforme apontam José Reinaldo Lopes e Paulo Neto:

Os planos de saúde, mesmo que se considerem diferentes dos contratos de seguro, são muito próximos a eles e funcionam de forma semelhante. Uma empresa que ofereça planos de saúde é uma organização que constitui um fundo comum, cuja distribuição se faz por meio de contratos individualizados ou por meio de grupos constituídos. Logo, o que está em jogo em primeiro lugar é a constituição desses fundos e sua distribuição. Ao contrário de uma empresa comercial comum, a empresa de saúde não oferece à venda mercadorias a um público que tem para com elas relações episódicas. São relações não *one-shot*, como diz de modo feliz a expressão inglesa.⁸

8 LOPES, José Reinaldo de Lima; GARCIA NETO, Paulo Macedo. Consumidores de Planos de Saúde (ou, Doente Também tem Direitos) – Uma Revisão. Saúde e Responsabilidade 2: A Nova Assistência Privada à Saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.170.

Dessa forma, levando-se em conta as características em comum entre esses dois tipos contratuais e as especificidades daqueles relativos a planos de saúde já aqui apontados, podemos identificá-los como bilaterais, sendo estabelecidos direitos e deveres recíprocos entre a operadora e o usuário, de adesão, com todas as condições já preestabelecidas, e relacionais, de longa duração sem data específica para o término, aleatórios, cujo pleno cumprimento fica na dependência de um evento futuro e incerto e de trato sucessivo, ou seja, se renovam constantemente, prolongando-se no tempo.

Quanto à aleatoriedade nos planos de saúde, esta encontra-se restrita à necessidade ou não do fornecedor de realizar a sua contraprestação, que, por sua vez, fica atrelada à utilização ou não pelo usuário dos serviços ofertados.

Quanto às características específicas dos contratos de planos de saúde, elas se traduzem na cooperação e na solidariedade. Na cooperação, operadoras e usuários se associam objetivando interesses comuns, entre a necessidade de assistência à saúde e a oferta da mesma. Quanto à solidariedade, ela é o elemento de cunho moral que possibilita que as relações de cooperação sejam colocadas em prática.

2.4.2 Dos efeitos da catividade

Os contratos de planos de saúde têm características próprias. Sua principal característica é ser de trato sucessivo, ou seja, se renovam constantemente, prolongando-se no tempo.

Esses contratos, por serem elaborados de forma massificada e ofertarem serviços de natureza específica, acabam por criar entre aqueles que o assinam uma relação de longo prazo. Isso acaba por gerar ao consumidor uma forte dependência em relação ao fornecedor.

Assim, é possível dizer que, nos contratos de planos de saúde, ocorre o que Cláudia Lima Marques chama de catividade, que, segundo ela, “há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de *marketing*, de graves e renovados riscos na vida em sociedade e de grande insegurança quanto ao futuro”.

A esse tipo de contrato a renomada jurista denominou como “cativos de longa duração”. Eles quase sempre envolvem serviços de primeira necessidade, razão pela qual a subordinação do consumidor às condições impostas pelo fornecedor é tão marcante. Já para o fornecedor essa

relação de dependência, ou fidelização, segundo sua ótica, lhe garante lucros consideráveis, por lhe proporcionar um fluxo permanente de clientes atrelados a seus produtos.

Serviços que demandam contratos de longa duração se baseiam em duas premissas: segurança e qualidade. Esses são os requisitos essenciais que o consumidor observa quando pretende usufruir de algo que demanda uma relação duradoura que pode acompanhá-lo por toda a vida.

Assim, por demandar um grande grau de confiança em virtude da qualidade do serviço prestado, bem como da sua importância econômica e social, estes serviços são constantemente fiscalizados pelo Estado, de modo que sua função social é sempre colocada em destaque.

Essa relação contratual constitui, portanto, a essência dos contratos de planos de saúde, na qual a relação de dependência é ainda mais marcante, pois o usuário tem a intenção de permanecer usufruindo do serviço ofertado pela operadora por um longo tempo, pois tem ciência dos prejuízos que sofrerá caso seja obrigado a trocar de plano quando se tornar idoso.

3. 3. DA REDE CREDENCIADA

Na rede credenciada, também conhecida como rede conveniada, os prestadores de serviços, médicos, clínicas e hospitais são contratados pelas operadoras de planos de saúde para atenderem seus usuários. A lista dessa rede credenciada costuma estar disponível no site do plano, indicando horários de atendimento, endereços telefônicos.

Ao regular as questões envolvendo a rede credenciada de uma operadora de plano de saúde, a Lei 9.596/1998 tinha como objetivo a criação de uma rede estável, uma vez que o usuário de um plano de saúde, à medida que seu tratamento se prolonga, estabelece com o local e com os profissionais que lhe atendem, uma relação de confiança. Tal relação estaria comprometida se, subitamente, o usuário se visse privado desse tratamento por causa de descredenciamentos indiscriminados por parte das operadoras.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes reitera a importância desse fato ao dispor que:

A questão é bastante grave e relevante, porque o consumidor, ao escolher e ingressar num plano de saúde, avalia os serviços conveniados e credenciados e deles se utiliza, utilização essa que o acaba vinculando. Primeiro, nos casos em que, por motivo de doença que exija acompanha-

mento, o atendimento passe a ser constante. Depois, porque, ainda que de forma eventual, o consumidor pode querer retornar ao mesmo médico, hospital etc., que já o recebeu antes tem seu histórico, e pode fazer seu acompanhamento pessoal. Em termos de saúde, isso é importante.⁹

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendendo a importância disso pacificou seu entendimento da seguinte forma:

O descumprimento contratual em regra não produz dano moral compensável. Entretanto, mais do que o tratamento de uma doença passível de ser realizado em qualquer clínica ou hospital estruturado, é natural que o paciente, com acompanhamento médico-hospitalar e de hemodiálise frequente, construa relações de afeto e sensibilidade em relação aos profissionais que lhe prestam, direta ou indiretamente, serviços de atenção à saúde.¹⁰

Assim, em caso de mudanças na rede credenciada, a operadora tem a obrigação de comunicar o fato ao usuário com até trinta dias de antecedência, devendo deixar tudo registrado, de modo a provar que realizou tudo a contento. Além disso, essa substituição deve manter a qualidade do serviço contratado. Essa comunicação deve ser feita também à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), para que ela examine se a rede substituta manterá a qualidade daquela que foi substituída e, a partir daí, conceder ou não a autorização para que a mudança ocorra.

O art. 17-A da Lei 9.596/1998 estabelece as relações entre as operadoras de planos de saúde e sua rede credenciada, impondo que as obrigações entre elas devem ser reguladas por um contrato escrito, com todos os requisitos para sua completa execução.

Dessa forma, os médicos, profissionais de saúde, consultórios, clínicas, hospitais e laboratórios, para fazerem parte de uma rede credenciada de qualquer operadora, devem com ela assinar um contrato oficializando a relação.

A única forma de um usuário de plano de saúde ser atendido por profissionais e locais, com os quais a operadora não tem nenhum contrato prévio, é em casos de urgência e emergência, com o devido reembolso.

9 NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários à Lei de Planos Privados de Assistência à Saúde. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 68.

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.662.344 /SP. 3ª Turma. Saúde Suplementar. Processual Civil. Recurso Especial. Ação de Obrigação de Fazer c/c Compensação por Danos Morais. Embargos de Declaração. Omissão. Não Ocorrência. Plano de Saúde. Descrédenciamento de Hospital. Requisitos. Dever de Informação. Ato Ilícito. Configurado. Dano Moral. Tratamento Frequente de Hemodiálise. Mapa Afetivo. Agravamento da Situação Física e Psicológica do Paciente. Arbitramento. Juros e Correção Monetária. Modificação da Sucumbência. Relator Min. Nancy Andrighi. DJe, Brasília, 29 mar. 2018.

4. DA RESCISÃO CONTRATUAL

Diante do receio dos fornecedores em perder clientes para concorrentes, é costumeiro entre eles, quando são feitos seus contratos de adesão, incluir neles cláusulas que desestimulem e inibam a rescisão, o que, dependendo da situação, pode gerar sérios prejuízos ao consumidor.

É natural que contratos costumem vir incluídos de cláusulas obrigando o pagamento de multa em caso de descumprimento. Tal cobrança, dependendo do seu valor, é legal, desde que valha para ambas as partes.

Assim, caso o contrato estipule multa por descumprimento apenas para o consumidor em caso de quebra de vínculo contratual, a referida cláusula é abusiva e passível de ser declarada nula pelo juiz.

Em casos envolvendo a rede credenciada de planos de saúde, o *caput* do art. 17 da Lei 9.596/1998 é bastante taxativo ao afirmar que:

A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência.

Dessa forma, as operadoras podem efetivamente descredenciar serviços apenas para substituí-los por outros, comunicando previamente seus usuários e a ANS com trinta dias de antecedência, devendo ter o novo serviço credenciado o mesmo padrão de qualidade daquele que foi descontinuado.

Assim, ainda que não estejam incluídas em contrato, as obrigações acima impostas têm o dever legal de serem cumpridas pelas operadoras de planos de saúde.

O art. 17-A desta mesma lei impõe que as questões envolvendo a rede credenciada de um plano de saúde devem ser reguladas por um contrato escrito, com todos os requisitos para sua completa execução.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, dispõe que o fornecedor responde pelos danos causados por má prestação dos serviços independentemente de culpa, além de insuficiência nas informações prestadas.

Quando uma operadora descredencia uma parte de sua rede de atendimento sem a devida comunicação a quem de direito e não efetua a substituição por outro serviço equivalente, a operadora não só está des-

cumprindo o Código de Defesa do Consumidor, como também está impondo obstáculos ao correto cumprimento do contrato.

Para que o consumidor permaneça fiel ao serviço contratado e o mantenha por longo período, é necessária a manutenção da qualidade do serviço, pois ninguém pode ser obrigado a manter a relação contratual se o serviço não atender às expectativas criadas pelo próprio contrato. Tal situação, por si só, é motivo para a rescisão contratual, podendo gerar inclusive o pagamento de multa contratual.

5. DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS RELATIVAS À REDE CREDENCIADA DOS PLANOS DE SAÚDE

A rede credenciada de uma operadora de plano de saúde é o principal fator que leva o usuário a contratar ou não seus serviços. Cioso da importância com esse tipo de cuidado, o consumidor desse tipo de serviço vai optar por contratar o serviço da operadora capaz não só de ter uma rede credenciada de qualidade como também de manter a qualidade do serviço.

Essa qualidade é mantida quando uma parte integrante da rede credenciada de um plano de saúde deixar de fazer parte dela e a operadora a substitui por outra do mesmo nível, de modo que o consumidor tenha pleno acesso ao serviço contratado, com o pleno cumprimento do contrato assinado.

Uma vez que estes contratos estão submetidos ao princípio da função social do contrato e de todas as implicações dele decorrentes, a operadora de plano de saúde é responsável por facilitar e ajudar a compreensão do consumidor médio, a fim de assegurar a autonomia da vontade e o equilíbrio contratual.

Entretanto, mesmo com toda esta proteção legal, é bastante usual os contratos de planos de saúde conterem cláusulas de interpretação dúbia que acabam maculando a boa-fé que deveria ser recíproca entre as partes.

O que se tem visto, entretanto, é a quantidade cada vez maior de operadoras de planos de saúde que tratam suas redes credenciadas com negligência.

Os casos mais comuns tratam da substituição e da manutenção da qualidade dessas redes. Quanto à substituição, ocorrem casos em que um membro é descredenciado e a operadora não faz nada para substituí-lo.

Pior é quando essa substituição ocorre e o substituto é de qualidade inferior àquela que o usuário estava acostumado e que o levou a assinar contrato com a operadora.

Ambos os casos maculam de forma irremediável o contrato assinado, justificando a rescisão do mesmo por parte do consumidor/usuário, além de gerarem prejuízos com implicações consumeristas, pois o consumidor permanece obrigado a cumprir com sua obrigação relativa ao pagamento das mensalidades sem que lhe seja dada a devida contrapartida.

Nos contratos relacionais, dos quais os relativos a planos de saúde estão incluídos, as expectativas de continuidade do vínculo são compartilhadas pelos contratantes, de modo que se o contrato é rompido de forma unilateral pela operadora, o consumidor/usuário encontraria muita dificuldade para celebrar um novo contrato, em termos e condições idênticos, com outra operadora. Esse modelo contratual traz em sua essência a geração de expectativa de parceria mútua, inspirado pela confiança e cooperação verificadas no decorrer de seu cumprimento.

A ocorrência das situações aqui descritas, principalmente em função da manifesta vulnerabilidade por parte do consumidor/usuário, portanto, configura abuso de poder, além de violação expressa aos princípios da boa-fé e da confiança inerentes à função social do contrato.

Essa situação se torna ainda mais grave se levarmos em conta que muitos desses consumidores/usuários são idosos, cuja dificuldade em firmar contratos de planos de saúde e pagar por eles é gigantesca.

Por tudo isso, o Poder Judiciário tende a ser bastante rigoroso com casos de descumprimentos de contratos de planos de saúde causados pelas operadoras. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em um de seus julgados, já determinou que “A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado”.¹¹

Assim, ao não prover os meios para manter a qualidade da sua rede credenciada, a operadora descumpre flagrantemente o contrato de prestação de serviço assinado com o usuário, justificando plenamente a rescisão contratual por parte deste, bem como o recebimento de todas as indenizações devidas por parte desse descumprimento.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 418572/SP. 4ª Turma. Civil e Processual Civil. Plano de Saúde. Alteração Unilateral do Contrato. Internação em Hospital não Conveniado. CDC. Boa-Fé Objetiva. Relator Min. Luis Felipe Salomão. DJe, Brasília, 30 mar. 2019.

Entretanto, para que essa rescisão contratual ocorra, é necessário que o consumidor/usuário fundamente suas razões para a rescisão, como troca de hospital onde realiza tratamento altamente especializado ou credenciamento de especialista em doenças raras.

Dentre essas indenizações, inclui-se o pagamento de multa. Em contratos de adesão, os planos de saúde costumam impor multas pesadíssimas caso o consumidor descumpra o contrato, levando-o a rescisão. Assim, uma vez que a operadora de planos de saúde dê margem à queda de qualidade de sua rede credenciada, justifica a rescisão contratual, com a consequente aplicação de multa.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de cuidado das operadoras de planos de saúde com sua rede credenciada, pelos impactos que traz, deve ser punida com rigor tanto na esfera consumerista quanto na esfera contratual.

Ainda que no contrato não constem cláusulas no tocante à rede credenciada, a questão encontra-se devidamente regulada pela Lei 9.596/1998 e isso, aliado à função social do contrato, cuja principal fonte é a lei, torna os contratos de planos de saúde a ela vinculados.

A conduta negligente das operadoras com sua rede credenciada que resulte em prejuízo no pleno uso desses serviços por parte de seus usuários, portanto, resulta em quebra de contrato, possibilitando aos usuários rescindi-lo.

Desse modo, a operadora que causa essa quebra de contrato por não manter sua rede credenciada com a qualidade esperada deve responder pelas implicações de natureza consumeristas envolvidas e também prestar contas das consequências ocasionadas por uma quebra de contrato, como o pagamento de multa.

Dessa forma, a operadora de planos de saúde, diante das pesadas consequências que teria de arcar nos casos da queda de nível de sua rede, passaria a se comportar com mais zelo nesse sentido, mantendo a qualidade do serviço prestado a seus clientes.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- BARROS, Marcia Cristina Cardoso Barros. Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6. Judicialização da Saúde – Parte 1. EMERJ, 2011.
- MARQUES. Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. – 8ªed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LOPES, José Reinaldo de Lima; GARCIA NETO, Paulo Macedo. Consumidores de Planos de Saúde (ou, Doente Também Tem Direitos) – UMA REVISÃO. SAÚDE E RESPONSABILIDADE 2: A Nova Assistência Privada à Saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. O Princípio da Função Social dos Contratos nos 15 Anos de Vigência do Código Civil: Análise Crítica de Sua Aplicação Pela Doutrina e Jurisprudência. Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, v. 2, n. 2, 2018.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários à Lei de Plano Privados de Assistência à Saúde. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTOS, João Felipe Pantaleão Carvalho. A Boa-Fé nos Contratos de Planos de Saúde: O Debate sobre Contratos Antigos e Novos no Tocante ao Significado de Prótese (Stent e Outros). Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 8, no 540. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2015/a-bou-fe-contratos-planos-saude-debate-contratos-antigos-novos-tocante-ao-significado-protese-stent-outros>> Acesso em: 11 abr. 2019.
- TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Função Social dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. t. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TUCUNDUVA SOBRINHO, Rui Cardoso de Melo; REIS, Clarice Moraes. Boa-fé Objetiva: Contornos de um Novo Contrato. Em: CONPED/UFF Vladimir Oliveira da Silveira. (Org.). Direito Civil. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB. 2012.