XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO EMPRESARIAL

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Maria De Fatima Ribeiro, Roney José Lemos Rodrigues de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-163-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Empresarial. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho nº 41 - Direito Empresarial, durante o XXV CONGRESSSO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Brasília - DF, entre os dias 06 a 09 de julho de 2016, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UNB), Universidade Católica de Brasília (UCB), Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática foi pensada para se refletir sobre as intensas transformações ocorridas no Brasil do passado e contemporâneo, na busca por satisfazer o desejo coletivo de superar ou minimizar a desigualdade.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados no Grupo de Trabalho – Direito Empresarial tiveram como destaques as abordagens sobre falência, recuperação judicial, sociedades empresariais, lei anticorrupção e compliance, função social da empresa entre outros. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 25 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas especificas, entre elas a economia. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de stricto sensu em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz - UIT

Coordenadores

REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE SOB A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: O MELHOR CENÁRIO PARA EMPRESAS E CONSUMIDORES

JUDICIAL REVIEW OF HEALTH INSURANCE CONTRACTS AND LAW & ECONOMICS: THE BEST SCENARIO FOR COMPANIES AND CONSUMERS

Luís Armando Saboya Amora [1]
Antonio Jorge Pereira Júnior

Resumo

O artigo apresenta o perfil das decisões proferidas em sede de agravo de instrumento pelos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e São Paulo, em ações contra empresas de planos de saúde. Parte da análise dos contratos pactuados entre seguradoras e segurados, sua natureza jurídica e a legislação aplicável à matéria. Em seguida, avalia-se a repercussão econômica das decisões judiciais segundo a Análise Econômica do Direito. A partir do cruzamento dos dados encontrados, estabelece-se a tendência do Poder Judiciário – em especial dos Tribunais de Justiça pesquisados – em decidir agravos de instrumento sobre deveres dos planos de saúde.

Palavras-chave: Planos de saúde, Judiciário, Instituições, Análise econômica do direito, Revisão contratual

Abstract/Resumen/Résumé

The article presents the profile of judgments of bills of review by the Courts of Justice of Rio de Janeiro and São Paulo, in actions against health insurance companies. Therefore, it parts from the analysis of the contracts between insurers and policyholders, their legal nature and the applicable legislation. Then, it assesses the economic impact of judicial decisions according to Law and Economics. From the intersection of the data found, it establishes the trend of the judiciary - especially the Courts of Justice surveyed - in deciding bill of review appeals about duties of health plans.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Health insurance, Brazilian judiciary, Institutions, Law and economics, Contract review

[1] Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Entre Rios do Piauí. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

Introdução

O contrato de plano de saúde tem características de contrato de seguro, cuja função precípua é dividir riscos. Na sociedade de massa, de cenários urbanos mais populosos e complexos, estes tiveram considerável aumento de demanda. O crescimento dos fatores de risco fez que os contratos de seguro fossem mais buscados, porquanto garantem maior segurança e previsibilidade. Nestes negócios, os segurados abrem mão de parte de sua renda para compor fundos, chamados de "reserva técnica", usada quando ocorrem os sinistros indenizáveis. Em termos mais simples, um grupo de segurados compõe uma reserva e, quando um deles necessita, por razão de acidente, roubo ou doença, conforme seja a categoria do seguro, recorre ao valor global investido nesse fundo para dele retirar quanto seja estipulado pela modalidade contratual específica. Trata-se de composição solidária, na qual vários indivíduos contribuem para eventual necessidade de alguns deles.

Quanto aos planos de saúde, via de regra, existe rol de procedimentos que são previamente pactuados a serem cobertos, podendo haver diferenciação entre segurados na relação do valor prêmio/cobertura. Essa característica não é inerente a eles, sendo comum em contratos de seguro a flexibilidade de serviços de acordo com a prestação assumida. A contratação desses planos busca justamente diminuir os riscos advindos de problemas de saúde através da formação de fundo comum.

Para que a contratação permaneça eficiente para ambas as partes – empresa e segurado -, fundamental que haja uma ação proporcional das entidades alheias ao contrato e que eventualmente venham a interferir na relação estabelecida entre elas. É o caso do Poder Judiciário. Desde a perspectiva *Law & Economics*, as instituições oficiais que interferem em uma dada relação contratual devem dirimir conflitos com máximo de segurança e previsibilidade, colaborando, desse forma, para que os negócios sejam menos onerosos. Quanto menor o custo global do serviço – que inclui valor do risco de intervenção judicial - , mais consumidores terão acesso ao mercado securitário. O Poder Judiciário, pode ser causa de minoração ou majoração dos custos de transação na resolução dos conflitos.

Rio de Janeiro e São Paulo são os maiores mercados securitários do País. Dessa forma, os respectivos Tribunais lidam com grande volume de casos. Partindo desse fato, e das premissas acima expostas, o presente estudo analisa decisões proferidas nos Tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro em contendas nas quais são rés as empresas de seguro ou plano de saúde, com a finalidade de verificar de as decisões tendem a favorecer o conjunto dos consumidores ou se terminam por prejudicá-los.

Para tanto, no tópico inicial se perfaz análise da formação dos contratos de seguro: sua natureza jurídica, características e legislação a eles aplicável, para que sejam compreendidas as características e propriedades dessa relação.

No segundo tópico, aplicam-se elementos da Análise Econômica do Direito (doravante "AED") à matéria, o que permite racionalizar a eficiência dos recursos investidos pelos segurados no sistema de seguro de saúde. Neste sentido, ultrapassa-se a retórica da argumentação constitucional para se trabalharem conceitos de natureza econômica tais como "seleção adversa", "risco moral", "custos de transação" e "instituições".

Por fim, realiza-se avaliação econômica a partir dos dados levantados no artigo intitulado "O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil", de Danielle Conte Alves, Ligia Bahia e André Feijó Barroso, vinculados à área da saúde.[1] O trabalho foi publicado em 2009 (Cadernos de Saúde Pública, volume 25, n. 2, páginas 279-290). Destaque-se, por oportuno, que a análise é limitada aos números pesquisados, uma vez que a conclusão a que se chega, desde a perspectiva AED, é diversa.

Por intermédio de metodologia analítica, empírica e estatística, faz-se análise da jurisprudência pesquisada e da doutrina que norteia o tema, em método dialético. Conclui-se que as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça pesquisados em ações contra empresas de planos de saúde, não se harmonizam aos critérios de eficiência propiciados pela análise econômica do direito e aos postulados que regem as relações econômicas previstas na Constituição Federal.

1 Formação, natureza jurídica e legislação aplicável aos contratos de plano de saúde no Brasil

Por opção metodológica e de coerência do estudo, dedica-se primeiro à análise da formação, natureza jurídica e regulamentação dos contratos de plano de saúde no Brasil, uma vez que, para que se entenda o posicionamento do Poder Judiciário em ações que discutam seu conteúdo, imperioso estudo prévio de seus elementos, características e leis a eles aplicáveis.

[1] A primeira é vinculada à Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, Brasil. Já os outros 02 (dois) autores pertencem ao Laboratório de Economia Política da Saúde, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. É importante conhecer a origem acadêmica dos autores para entender o posicionamento deles, bastante diferente do assumido por este trabalho.

1.1 Natureza jurídica e características

Contratos de plano de saúde no Brasil são contratos de seguro. Mediante pagamento de prêmio, o segurado resguarda-se em caso de acontecimentos que deem ensejo à utilização desse seguro. É dizer, o consumidor poderá ou não fazer uso do prêmio, podendo realizar a contratação sem que obtenha qualquer retorno da seguradora.[2] O objetivo, portanto, não é o de receber a indenização (tanto que a mesma pode ou não ser paga), mas antes transferir ou compartilhar riscos. Essa perspectiva foi contemplada pelo Código Civil de 2002 que, diferentemente de seu antecessor, mudou o objeto contratual da indenização para o combate aos riscos.[3]

Há a transferência de riscos do segurado ao segurador, mediante o pagamento de prêmio. De acordo com Martins (1977, p. 431), contrato de seguro é "aquele em que uma empresa assume a obrigação de ressarcir prejuízo sofrido por outrem, em virtude de evento incerto, mediante o pagamento de determinada importância".

Podem ser extraídas algumas características do contrato de seguro a partir do conceito acima delimitado. A primeira delas é que o contrato de seguro é bilateral, uma vez que, enquanto o segurado se obriga ao pagamento do prêmio e tem dívida certa, do segurador somente poderá ser exigido a indenização acaso ocorra a condição estipulada em contrato, escrita e consensual (outras duas características mais). Trata-se também de contrário aleatório, porquanto a prestação da seguradora somente ocorrerá em caso de evento futuro e incerto. De todo modo, deve-se notar que há uma conduta imediata do segurador: garantir relativa tranquilidade do proprietário.

> A natureza aleatória do contrato resulta de sua própria função econômico-social. A vantagem do segurador depende de não ocorrer o sinistro ou de não se verificar o evento, em prazo certo. No primeiro caso, terá recebido o prêmio sem contraprestação. No segundo, embora deva satisfazer a prestação a que se obrigou, como no caso do seguro de vida, a maior longevidade do segurado representa vantagem para o segurador. (GOMES, 2008, p. 506).

---

[2] Utiliza-se a palavra "consumidor", nesse caso, enquanto sinônimo de "segurado", uma vez que a relação contratual de plano de saúde se insere, por força da Súmula 469 do STJ, no rol de relações consumeristas.

[3] Código Civil de 1916 – Art. 1432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

Código Civil de 2002 – Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Importante ressalvar, nesse aspecto, em que consiste a oferta de seguro à luz das partes. Se por um lado o seguro implica em transferência dos riscos do segurado para a seguradora por outro, o que faz a seguradora assumir tais riscos é a possibilidade de obtenção de lucro, por se tratar de atividade empresarial, segundo cálculos de probabilidade.

E como ocorrem esses cálculos para prospectar lucro e face de riscos? A resposta é encontrada na lei denominada de "Lei dos Grandes Números"[4], sendo ela a responsável pela "mensuração do risco". O risco, diferentemente da incerteza, pode ser mensurado, desde que em universo de muitos indivíduos. Se determinada pessoa não pode obter um cálculo estimativo de suas possibilidades de sofrer determinado sinistro, um grande número delas pode. Assim, acontecimentos imprevisíveis para indivíduos tornam-se previsíveis para grandes grupos, calculando-se a probabilidade média de acontecimentos danosos.

De acordo com Cooter e Ulen (2010, p. 69):

> Presume-se que as seguradoras sejam empresas maximizadoras de lucros. Elas oferecem contratos de seguro não porque prefiram jogos de azar a certezas, mas por causa de um teorema matemático conhecido como lei dos grandes números. Essa lei afirma que acontecimentos imprevisíveis para indivíduos se tornam previsíveis entre grupos grandes de indivíduos. Por exemplo: nenhum de nós sabe se nossa casa irá queimar ano que vem. Mas a ocorrência de incêndios numa cidade, estado ou país tem uma regularidade suficiente para que uma companhia de seguros possa determinar com facilidade as probabilidades objetivas. Ao vender seguros para um grande número de pessoas, uma seguradora pode prever o total de pedidos de indenização.

Por fim, o contrato de seguro se caracteriza por ser de "adesão". Existe estipulação prévia de condições para a oferta do contrato no mercado, com cláusulas habituais e invariáveis. Além disso, é feita regulamentação estatal anterior à oferta, realizada por meio da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, o que concorre para a uniformização do conteúdo. Portanto, o conteúdo contratual, apesar de bilateral, é predeterminado pela seguradora, fiscalizado pelo Estado e poucos ajustes são permitidos por parte do segurado.

1.2 Regulação

É tradicional o debate sobre a legislação aplicável aos contratos de seguro. Diante de sua complexidade, muitas foram as normas direcionadas à regulamentação dessa operação. Inicialmente, cabia exclusivamente ao Código Civil de 1916, em seus arts. 1.432 e seguintes. O seu sucessor, em 2002, manteve a previsão dessa espécie contratual a partir do artigo 757.

---

[4] Ferramenta matemática que permite a obtenção de probabilidades por meio da análise de grande números.

No entanto, já em 1966, havia preocupação do legislador em perfazer regulamentação mais acurada sobre o tema, elaborando-se então, em razão disso, o Decreto Lei nº 73/66, que instituiu a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Seu artigo 2º dispõe que "o controle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro".

Por outro lado, em 1990 promulgou-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que, ao definir "serviço", em seu art. 3º, §2º, dispôs ser "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". Houve, conforme se vê no dispositivo, manifestação expressa do legislador para enquadrar as contratações securitárias no âmbito de aplicação dessa codificação.

Existiu, durante certo tempo, dúvida em relação à extensão dessa legislação aos contratos de plano de saúde, que foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça por intermédio da Súmula 469, datada de 2010, ao definir que "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Por fim, elaborou-se a Lei nº 9.656/1998, que se dedica exclusivamente aos planos e seguros privados de assistência à saúde no País, reduzindo complexo sistema normativo que regulamenta esses contratos. Reitera-se, por oportuno, que acima de todas as leis se encontra a Constituição Federal de 1988, com a qual devem se adequar.

No tópico vindouro, será mostrado o repertório de normas invocadas por juízes e tribunais para a resolução de conflitos envolvendo planos de saúde no Brasil. Adiante-se, no entanto, que a condição do segurado, considerado hipossuficiente, é amplamente protegida, muitas vezes em desacordo com as determinações contratuais. Isso coloca em risco a atividade lucrativa desenvolvida das operadoras e, logo gera retração do mercado e elevação de custos.

2 Elementos da Análise Econômica do Direito (AED) aplicáveis à matéria: Instituições e Custos de Transação

Conhecidas a natureza jurídica, as características e a regulamentação aplicável aos contratos de seguro, com escopo especial nos planos de saúde, passa-se ao estudo de elementos da Análise Econômica do Direito, que serão aplicados à matéria.

A “Análise Econômica do Direito” (AED) tem origem nos Estados Unidos, com trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi. Posteriormente foi desenvolvida por Richard Posner, Gary Becker e Henry Manne conforme (ZYLBERSZTAJN E SZTAJN, 2005). Forjou-se ao redor dessa perspectiva de análise uma Escola, conjunto de pensadores que desenvolveram um método. Essa escola (*Law & Economics*) busca estudar os elementos do Direito por meio de perspectiva econômica, conhecendo-se os custos de transação e o papel das instituições no sistema jurídico. Avaliam, portanto, não só papel dos agentes nas relações econômicas, mas também das instituições e dos custos dela decorrentes, com especial contribuição do pensamento de Douglass North nesse sentido.

2.1 Risco moral e seleção adversa

Na formação de contratos de seguro, dois fatores devem ser levados em conta na hora de estudá-los. São eles: (1) o risco moral e (2) a seleção adversa.

Não é estranho se pensar que, ao firmarem contratos de seguro, indivíduos se tornem menos diligentes em relação aos cuidados que porventura teriam caso não estivessem resguardados pelas indenizações provenientes dos contratos. Sentindo-se confortável, a pessoa tende a não mais tomar todas as precauções para evitar o dano. Nesse sentido, faz aumentar suas possibilidades, fato que não era vislumbrado pela seguradora ao traçar o perfil do segurado com quem iria contratar. Essa hipótese é denominada de “risco moral”. Conforme Cooter e Ulen (2010, p. 69), “o risco moral surge quando o comportamento do segurado muda após a aquisição do seguro de modo que a probabilidade de perda ou sinistro ou o tamanho da perda aumenta”.

A seguradora, portanto, deve levar em conta o risco moral ao calcular o valor do prêmio, antevendo a possibilidade de segurados se tornarem relapsos com relação à exposição ou não aos riscos. Nesse balanço, há de se ter cuidado em relação ao excessivo valor cobrado como prêmio, porquanto assustaria os consumidores interessados na contratação.

Uma saída encontrada pelas seguradoras foi a criação de incentivos para premiar aqueles segurados que conseguem se manter sem a precisar da indenização contratada. Dentre esses incentivos, os mais comuns são o rateio e a franquia.

O rateio consiste na determinação de percentual a ser pago pelo segurado em caso de ocorrência do sinistro. É dizer, se uma pessoa tem seguro de seu automóvel e tiver de recorrer à indenização para repará-lo, parte dessa indenização será paga por ele próprio. Já na franquia, existe a estipulação de um valor fixo a ser pago em caso de ocorrência do dano.

A seleção adversa, por sua vez, consiste na dificuldade enfrentada pelas seguradoras ao realizar uma distinção precisa entre seus segurados. Como se sabe, existem segurados de baixo risco e segurados de alto risco. Apesar de a Lei dos Grandes Números conseguir diluir estes por intermédio da probabilidade média, ainda assim poderá acontecer de a seguradora só atrair segurados que lhe tragam grandes riscos de ocorrência de sinistros, o que inviabilizaria sua atividade econômica.

Para tentar solucionar esse problema, as seguradoras dividem os contratantes em categorias. Na questão da saúde, por exemplo, um segurado idoso fatalmente pagará valor maior que um cliente de 20 (vinte) anos e sem enfermidades hereditárias, vez que a probabilidade de aquele recorrer ao seguro é muito maior.

Ainda assim, dentro de um mesmo grupo pode haver disparidade entre os riscos dos segurados, que muitas vezes não são identificados em virtude da grande assimetria informacional que caracteriza essas relações. A assimetria informacional consiste no não compartilhamento de informações na fase de negociação do contrato que, de rigor, não são necessárias para o contratante do seguro. Diferentemente do que propõe o dever de informação, corolário da boa-fé contratual, as negociações de contratos de seguro são caracterizadas, pela omissão de certas informações que dizem sobretudo com as estratégias para maior rendimento da empresa de seguro.

Por isso, em matéria de seleção adversa, as seguradoras buscam nos incentivos a seleção do perfil de consumidor que mais lhe interessam, por meio de mesmos mecanismos utilizados para dividir com os próprios clientes, os custos gerados pelo risco moral: franquia e rateio. Outra saída é a realização de exames médicos, análise comportamental e atitudes que façam com que o segurado diminua os riscos de ocorrência de sinistros, a exemplo da instalação de câmeras de segurança na garagem para evitar que seu automóvel seja furtado.

2.2 Os custos de transação e o papel das instituições

Chega-se ao estudo de dois dos principais temas relacionados à AED, que serão analisados na atuação dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio de Janeiro, responsáveis pelo julgamento de conflitos na relação entre os contratantes.

Dois são os autores que contribuíram fundamentalmente para a elaboração dessas teorias. Em relação às Instituições, foi Douglass North, por meio de estudo intitulado "*Institutions, institutional change and economic performance*", que apontou o papel destas como responsáveis pelas diminuições dos riscos de transação. Conforme o autor:

> Instituições são as regras do jogo na sociedade ou, mais formalmente, são as coações criadas pelo homem que moldam a interação humana. Consequentemente elas estruturam os incentivos das trocas humanas, quer políticas, sociais ou econômicas. As mudanças institucionais moldam a forma que as sociedades evoluem pelo tempo e, portanto, são a chave no entendimento das mudanças históricas [...] Elas reduzem incertezas ao prover estrutura para toda a vida do dia a dia. São um guia para a interação humana [...] No jargão dos economistas, instituições definem e limitam o leque de escolhas dos indivíduos [...] Instituições incluem qualquer forma de coação que seres humanos criam para moldar a interação humana (NORTH, 1990, p. 3 e 4 *apud* TIMM e ALVES, 2008, p. 2709).

Dentre essas instituições que "são as regras do jogo na sociedade ou, mais formalmente, são as coações criadas pelo homem que moldam a interação humana" encontra-se o Judiciário. Este assumiu papel central na análise econômica porque define quais e como as leis serão aplicadas, quando podem ou não ser violadas, quando caberá exceção a elas ou não. Desse modo, criam incentivos positivos ou negativos que influenciam a atuação dos agentes econômicos.

Em tese, o Poder Judiciário deve estar pronto e capacitado para resolver todos os problemas e disputas contratuais, atendendo assim aos anseios da sociedade de maneira geral. Conforme aponta Pinheiro (2005b, p. 244):

> Tanto no Direito quanto na Economia, pressupõe-se que o Judiciário está sempre pronto e capacitado a resolver as disputas contratuais rápida, informada, imparcial e previsivelmente, atendo-se aos termos originais do contrato e ao texto da lei. Essa seria uma das razões que explicariam o uso generalizado dos contratos como instrumento organizador da atividade econômica e, em especial, das transações realizadas através do mercado. Sem a garantia de que o desrespeito aos contratos será punido com rapidez e correção, as relações de trabalho, os negócios entre empresas, as operações financeiras e muitas outras transações econômicas ficariam mais incertas e caras, podendo mesmo se tornar inviáveis ou restritas a pequenos grupos.

Do entendimento delimitado se depreende que, acaso o Judiciário não atue de maneira "rápida, informada, imparcial e previsível", as transações econômicas se tornam mais "incertas e caras", o que lhes faz serem menos viáveis ou restritas a menores grupos.

Tal comportamento se traduz em interferência dos custos de transação, outro elemento a ser estudado pela Análise Econômica do Direito, apontado por Ronald Coase em seu trabalho "*The nature of the firm*".

Os custos de transação consistem em despesas que não são objeto da contratação, mas devem ser arcadas pelos agentes em decorrência de atividades que a envolvem. O Judiciário, segundo a perspectiva AED, deve atuar sempre de modo a diminuir os custos decorrentes dessas transações, gerando, nessa mesma conduta, maior segurança jurídica e previsibilidade. Por outro lado, uma atuação imprevisível tornaria a contratação mais cara,

porquanto as seguradoras investiriam mais para diminuir seus riscos e, consequentemente, repassariam esses gastos aos segurados.

Assim, percebe-se que a atuação temerária e imprevisível das instituições na cadeia econômica mudaria o "jogo econômico" e, consequentemente, o comportamento dos agentes, que deveriam adotar novas estratégias para chegar aos resultados que desejam. Diante da insegurança dos aumentos desses custos, a atuação quase sempre será prejudicial a todos os agentes de mercado, ou seja, fornecedores e consumidores.

3 Efeitos negativos para a população da atuação inadequada do Judiciário por quebra do equilíbrio econômico intrínseco aos contratos de planos de saúde no Brasil.

O derradeiro tópico dedica-se a analisar dados colhidos por Danielle Conte Alves, Ligia Bahia e André Feijó Barroso (2009) em trabalho sobre "O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil". Os autores, à época, avaliaram decisões proferidas por órgãos colegiados dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo a respeito de pedidos de tutela antecipada realizados por beneficiários de planos e seguros de saúde. O recurso estudado, portanto, foi o agravo de instrumento, instrumento de revisão às decisões em sede de tutela antecipada ao crivo dos órgãos de segundo grau.

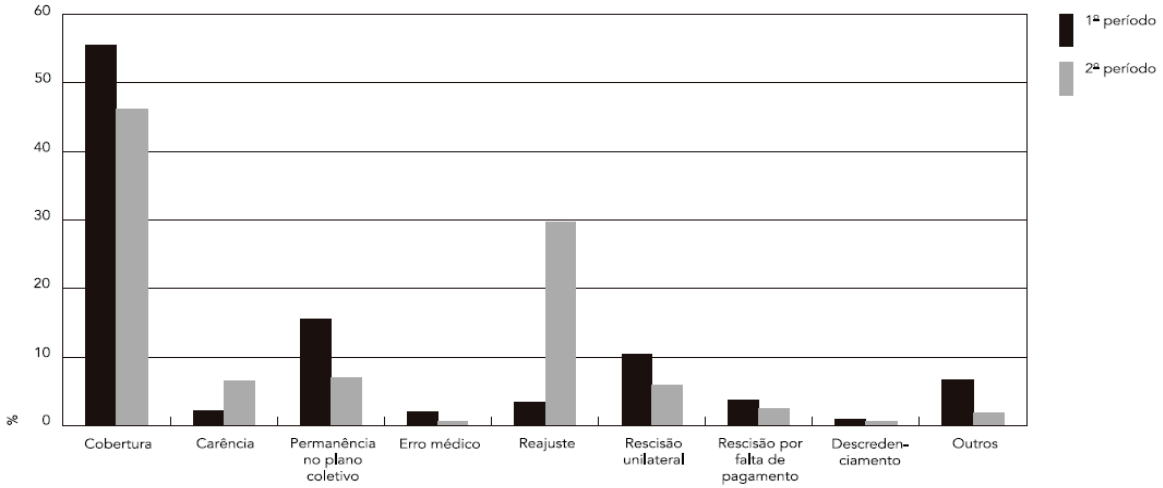
O objetivo dos pesquisadores foi contrapor as decisões entre a primeira e a segunda instância de cada tribunal. Portanto, as decisões interlocutórias que não sofreram recurso ficaram de fora das estatísticas. Por opção, fez-se corte para estipular 02 (dois) períodos distintos: de janeiro de 2003 a setembro de 2004 e de setembro de 2004 a agosto de 2005.

As estatísticas foram divididas por temas, quais sejam: cobertura, carência, permanência no plano coletivo, erro médico, reajuste, rescisão unilateral, rescisão por falta de pagamento, descredenciamento e outros. Dentro do tema "cobertura" foi feita subdivisão dos seus tipos: coberturas diversas, obesidade mórbida, *home care*, câncer, transplante, prótese, urgência e emergência, diálise e tratamento/hospital não credenciado.

No total, foram avaliados 611 (seiscentos e onze) agravos de instrumento interpostos em face de decisões que concederam ou negaram o pedido de antecipação de tutela realizado pelo consumidor. Os autores apontam ainda que não foi possível delimitar quais contratos foram firmados antes da Lei nº 9.656/98. A seguir, tem-se a apresentação dos dados colhidos.

3.1 Temas avaliados

O gráfico abaixo representa o percentual das decisões divididas por temas avaliados, nos 02 períodos acima delimitados.



Fonte: ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. ***CAD. Saúde Pública****, v. 25, n. 2, p. 284, 2009.*

Da análise estatística acima apresentada, podem-se fazer algumas afirmações. A primeira delas é que o tema "cobertura" é aquele que mais gera controvérsia judicial, tanto é que fora analisado de maneira detalhada, tratando-se, no primeiro período, de mais da metade dos pedidos realizados, percentual que teve pequena redução no segundo período.

O tema "reajuste" foi bastante discutido no segundo período. Pode-se presumir que os consumidores, cientes das chances de êxito no reajuste de seus planos (os resultados serão apontados em tópico vindouro), dirigiram-se em maior número às portas do Judiciário para obtê-lo, fato que explicaria o aumento percentual de mais de 20% (vinte por cento).

Houve também destacável aumento na discussão sobre "carência", que consiste no período inicial de contratação em que o plano, mesmo contratado, não prestará a assistência médica buscada, o que lhe confere certa segurança diante de usuários que somente o buscam após serem acometidos de graves enfermidades.

Uma das explicações para esse aumento pode estar na previsão realizada pelo art. 12, V, "c" da Lei nº 9.656/98[5], que delimitou prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a

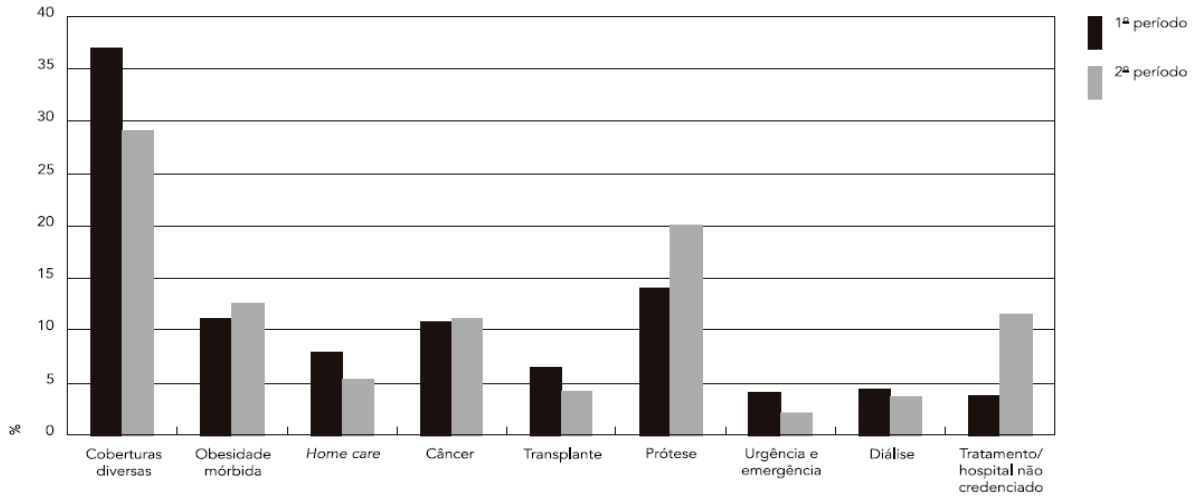
[5] Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: [...]

V - quando fixar períodos de carência: [...]

autorização de procedimentos classificados como de "urgência ou emergência", escapando tal hipótese do período de carência estipulado em contrato. Levando-se em consideração que o magistrado não é, em geral, especialista na ciência médica e que o consumidor sabe disso, pode-se imaginar que há certa expectativa em qualificar qualquer caso mais sério como "urgência e emergência", saltando-se assim o período de carência.

3.2 Tipos de cobertura

Diante da relevância da temática das coberturas que, conforme acima apontado, refere-se a aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos casos discutidos judicialmente sobre planos de saúde, fez-se subdivisão a partir dos principais tratamentos sobre os quais se debate a extensão do contrato.



Fonte: ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. ***CAD. Saúde Pública****, v. 25, n. 2, p. 285, 2009.*

Do levantamento acima, aponta-se que "coberturas diversas" foi o que mais se debateu judicialmente sobre as coberturas, o que denota ampla quantidade de temas de coberturas que foram questionados pelos consumidores, ainda que tenha ocorrido queda no percentual dessa temática do primeiro para o segundo período.

Em segundo lugar, a questão das próteses. Nesse quesito, discute-se não só o fornecimento ou não das mesmas, mas sua qualidade, visto que uma prótese tem grande influência sobre o tratamento do usuário, que normalmente buscará a de melhor procedência.

---

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

Percebeu-se significativo aumento quanto à discussão sobre tratamentos/hospitais não credenciados, o que pode ser explicado pela exigência do consumidor em ser atendido em local de sua confiança ou em exagerada limitação por parte dos planos de saúde. Dita limitação, no entanto, é anterior à contratação, o que se faz concluir que o segurado tem, ou deveria ter, consciência de quais são os tratamentos/hospitais previstos no plano.

Por fim, defende-se que, mesmo com a queda dos questionamentos de urgência e emergência, as discussões sobre carência repercutem nesse critério, pois são sustentadas a partir da justificativa que o procedimento tem "caráter emergencial". A decisão, por outro lado, pode-se limitar ao deferimento ou não tão somente a partir da discussão sobre a carência, o que justificaria o aumento do percentual apresentado no primeiro gráfico.

3.3 Normas utilizadas para fundamentar as decisões

Importante aspecto a ser conhecido é quais as principais normas utilizadas para fundamentar as decisões, de modo a constatar se o magistrado se alia ao contexto adequado dos contratos de seguro e plano de saúde, ou se busca antes ancorar seu voto em normas alheias ao mercado. Essa informação auxilia ainda a identificar o perfil dos magistrados.

Duas observações devem ser feitas: i) normalmente, mais de 01 (uma) fundamentação é utilizada na mesma decisão, razão pela qual o somatório dos percentuais não se limita a 100% (cem por cento) e; ii) não é possível se identificar quais contratos foram firmados antes da Lei nº 9.656/98. Assim, um dos fatores que pode ser apontado para o crescimento de seu uso é que ela não incidia sobre muitos dos contratos no primeiro período.

Veja-se, a seguir, a tabela das fundamentações utilizadas pelos magistrados de 2ª Instância, compreendendo ambos os períodos:

Tabela 1

Fundamentações utilizadas pelos magistrados da 2ª Instância em suas decisões, em ambos os períodos de análise.

Fundamentação	1º período	2º período
Código de Defesa do Consumidor	11,1	31,3
Lei nº. 9.656/98	18,5	28,9
Constituição Federal	1,0	18,8
Código de Processo Civil *	66,8	88,3
Outras	-	62,4

* No 1º período, o valor 66,8% refere-se às fundamentações do *Código de Processo Civil* e outras.

Fonte: ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. ***CAD. Saúde Pública****, v. 25, n. 2, p. 287, 2009.*

Como primeira conclusão da tabela acima apresentada, tem-se que o Código de Processo Civil foi a fundamentação mais utilizada em ambos os períodos. Tal fato decorre do tipo de recorte utilizado. Em se tratando de pedidos que envolvam antecipação de tutela, é dever do magistrado analisar, inicialmente, se os requisitos estabelecidos no art. 273 do Código Processual[6] foram preenchidos. Por outro lado, acaso não sejam respeitados os requisitos, a decisão será fundamentada unicamente por ele.

A Lei nº. 9.656/98, por sua vez, foi pouco utilizada na fundamentação dos acórdãos, considerando-se que a mesma é norma específica aplicável à matéria. Tal fato, como já ressaltado, pode se dar em razão de que muitos contratos discutidos judicialmente foram pactuados antes de sua promulgação e, por isso, não há a incidência dela sobre eles.

As duas normas que passaram a ser consideravelmente utilizadas nas decisões do primeiro para o segundo período foram o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal. Esse fato atesta a postura assumida pelo Poder Judiciário brasileiro de proteção do segurado, fazendo valer a função social do contrato, os mecanismos de proteção da legislação consumerista e os direitos fundamentais apontados na Carta Constitucional, tal qual o direito à vida e à saúde, ambos corolários da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor são diplomas que têm servido a interpretações díspares, inclusive sob a rubrica de direitos fundamentais[7] - direito social à saúde – atribuindo-se às empresas deveres que competiriam ao Estado, gerando-se insegurança nas relações privadas entre as corporações que se dedicam aos planos de saúde e seus clientes. Dito fenômeno traz prejuízos à ordem econômica nacional, que passa a viver sob maior insegurança jurídica, desta vez promovida por magistrados que desconsideram a lógica interna econômica das normas estipuladas contratualmente, para emitir decisões humanitárias por meio de mandamentos genéricos.

O Poder Judiciário, nos casos referidos, portanto, ao invés de diminuir os custos de transação garantindo a segurança jurídica mediante aplicação dos contratos, segue caminho inverso, tornando as operações de plano de saúde cada vez mais incertas e, por isso, mais onerosas, uma vez que os custos da incerteza são revertidos nos contratos.

---

[6]Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

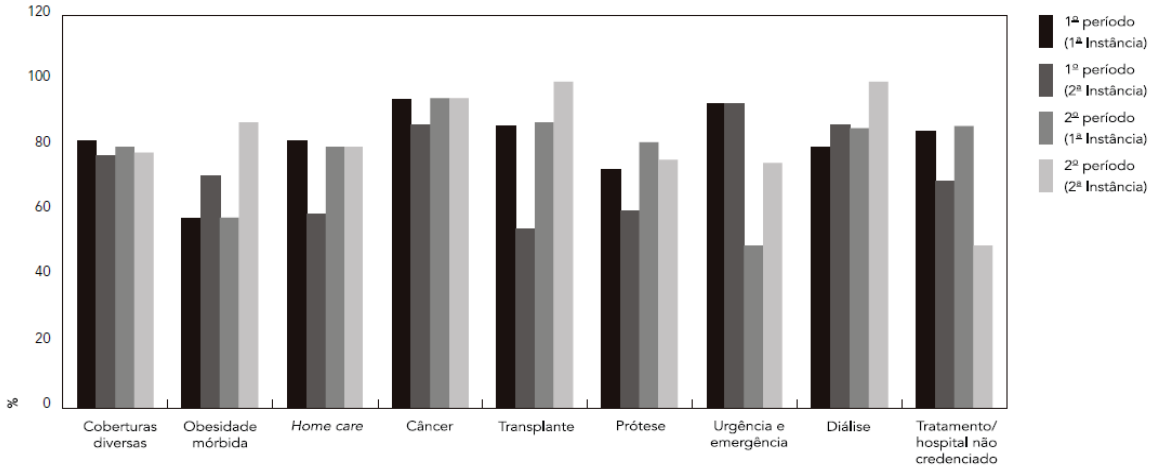
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[7] São exemplos de direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais (LEWANDOWSKI, 2003, p. 417-418)

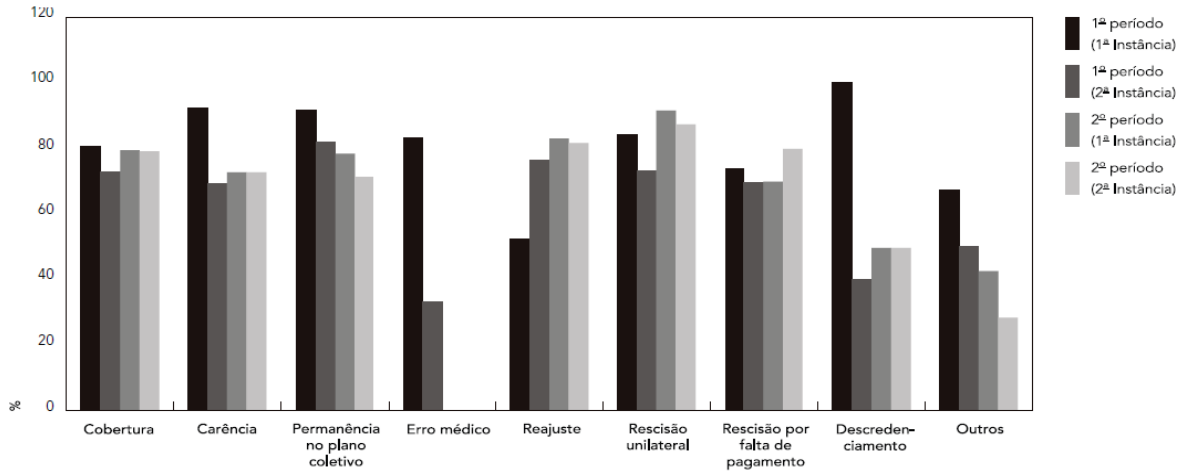
3.4 Posicionamento da justiça e resultado da análise estatística

Por fim, resta a apresentação do percentual final das decisões favoráveis, tanto em primeira quanto em segunda instância, de ambos os períodos avaliados. A contribuição de tais dados é muito relevante para que se possa apontar o perfil de dois dos principais tribunais brasileiros sobre as contendas a respeito de planos de saúde no Brasil, principalmente se analisados após o estudo das fundamentações usadas, realizado no tópico anterior.

Em primeiro lugar, traçou-se contraponto entre as decisões de primeira e segunda instância em ambos os períodos delimitados, tanto para os temas analisados quanto para a subdivisão dos tipos de cobertura, através dos 02 (dois) gráficos trazidos a seguir. Empós, há tabela com o percentual de decisões favoráveis em cada instância e em cada período.



Fonte: ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. ***CAD. Saúde Pública****, v. 25, n. 2, p. 286, 2009.*



Fonte: ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. ***CAD. Saúde Pública****, v. 25, n. 2, p. 286, 2009.*

Instância	Primeiro Período	Segundo Período
Primeira Instância	493 (80,7%)	326 (79,7%)
Segunda Instância	445 (72,8%)	320 (78,2%)

Fonte: criação própria

Dos dados fornecidos, pode-se destacar, em primeiro lugar, que a primeira instância foi mais favorável aos pedidos de tutela antecipada que a segunda, salvo raras exceções, como nos casos de reajuste no primeiro período. Ainda assim, o percentual de decisões que foram revistas na segunda instância é baixo se comparado ao percentual total de decisões favoráveis que, em ambos os períodos e instâncias, esteve acima dos 70% (setenta por cento).

É fato que o volume de casos que chegaram ao Judiciário, naquele período, será menor do que quantidade de contratos de planos de saúde que se desenvolveram sob normalidade contratual. De todo modo, analisando-se os casos levados a juízo, podem-se estabelecer alguns questionamentos: será que em todos esses casos, mesmo diante de prévia regulamentação da SUSEP, os contratos foram abusivos e mereciam a guarida judicial? Será que os consumidores são hipossuficientes a ponto de não conhecerem o conteúdo pactuado e precisarem dos socorros da Justiça para igualar relação tão desigual? Será que é saudável para a atividade econômica dos planos de saúde ter em mais de 70% (setenta por cento) das contendas judiciais a determinação de quebra do conteúdo contratual para a disposição mais favorável ao consumidor, mesmo que ciente das condições estabelecidas? Cabe ao Poder Judiciário essa atuação garantidora, pautada na Constituição Federal, do direito à saúde, mesmo que se trate de dever do Estado e não das operadoras privadas?

Essas são, em suma, algumas das perguntas que a análise do direito privado à luz da Análise Econômica do Direito podem gerar. A falta de segurança jurídica diante das decisões do Poder Judiciário e da utilização dos mandamentos constitucionais para a descaracterização dos postulados contratuais põem em xeque a atividade econômica das operadoras de planos de saúde, oneram os custos de transação e fazem este serviço cada vez mais caro e, portanto, difícil de ser acessado.

Os tribunais, ao invés de beneficiarem os consumidores, prejudicam-nos, pois, os prejuízos advindos da repercussão de suas decisões são maiores que os benefícios concedidos àquele grupo que deles se socorrem. Portanto, mais que servir ao bem comum, decisões que quebram a proporção interna dos contratos de planos de saúde, para beneficiar um ou outra

pessoa, prejudicam a coletividade, que passará a pagar mais caro pela contratação de modo a cobrir esse custo. O mercado, com isso, é alterado, diante da atuação de magistrados que, na prática deveriam deixar à lei e às agências reguladoras a competência de fixação das bases contratuais gerais nesse campo, e agir somente quando as partes contratantes fossem efetivamente desrespeitadas dentro do pacto estabelecido, e recorressem ao Judiciário.

Conclusão

Conclui-se, à luz dos elementos analisados ao longo do presente artigo, que por vezes, magistrados brasileiros desempenham papel diferente do que se esperaria como garantidores do equilíbrio contratual, segundo se pode verificar na perspectiva da Análise Econômica do Direito. Nessa mesma medida, afastam-se de um agir imparcial e previsível, que conferiria segurança jurídica às relações econômicas, quando deveriam priorizar o conteúdo contratual e proferir decisões conforme aos pactos, o que conferiria maior segurança às partes contratantes.

Ao não atuar dessa maneira, o magistrado protege um pequeno grupo de segurados que a ele recorre, mas traz consequências prejudiciais significativas a todo o mercado de seguros, tanto para as seguradoras quanto para os segurados, uma vez que os custos transacionais se tornam mais onerosos diante das incertezas que recaem sobre a relação.

A seguradora, que desempenha atividade lucrativa de assistência privada à saúde, muitas vezes é condenada sob à invocação do “direito à saúde” previsto na Constituição Federal, sendo que este cabe precipuamente ao Estado. Há, portanto, imposição de dever estatal à sociedade empresária, que se mantém por meio do lucro e mensura seu risco por intermédio do conteúdo dos contratos que lança ao mercado, sendo este predeterminado e muito menor que o risco assumido pelo Estado em face do direito fundamental à saúde estipulado constitucionalmente.

Ademais, o Estado já exerce prévio controle dos contratos lançados pelas seguradoras por meio da SUSEP. Mesmo assim, muitos deles são superados nas decisões judiciais, que invocam direitos fundamentais abstratos para superar as cláusulas contratuais, que não só foram anuídas pelo contratante como fiscalizadas pelo Poder Público.

A balança que deveria permear a relação securitária, pautada na transferência do risco do segurado ao segurador, desequilibra-se substancialmente com as decisões proferidas. A saída das seguradoras, por sua vez, para se manterem ativas no mercado, é repassar os custos decorrentes desse desequilíbrio aos consumidores.

Se, por um lado, há a proteção daqueles que recorrem ao Judiciário, com mais de 70% (setenta por cento) de decisões favoráveis a eles em primeira e segunda instâncias, por outro, há oneração a todo o universo de pessoas que, na sociedade de riscos atualmente vivenciada, buscam se resguardar por intermédio desses seguros. Nessas situações ocorre pouco-caso de postulados econômicos que circundam as relações securitárias e se desconsidera a repercussão econômica dos julgados que desrespeitam os postulados da Análise Econômica do Direito sob a batuta aparentemente positiva de estarem a garantir o direito à saúde constitucional de alguns, em detrimento da saúde contratada por tantos outros.

Referências

ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil The role of the court system in regulating health insurance plans in Brazil. **CAD. Saúde Pública**, v. 25, n. 2, p. 279-290, 2009.

CANARIS, Claus-wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: COUTINHO, Adaley Rachid; SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 205-220.

COASE, Ronald Harry. **The firm, the market, and the law.** Chicago: The University Of Chicago Press, 1988.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia.** 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. Tradução de: Luís Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa.

DE OLIVEIRA, José Antonio Diniz; DE CARVALHO FORTES, Paulo Antonio. De que reclamam, afinal? Estudo das ações judiciais contra uma operadora de plano de saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 13, n. 3, p. 33-58, 2013.

FARIA, Ana Maria. JUDICIÁRIO & ECONOMIA EQUALIZAÇÃO DESEJADA E NECESSÁRIA. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 2, n. 2, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco. **Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 7, 2002.

GAROUPA, Nuno. Combinar a economia e o direito: a análise econômica do direito. **Systemas-Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v. 1, n. 1, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 98, p. 411-422, 2003.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge university press, 1990.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia:** Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Cap. 10. p. 244-283.

SCHEFFER, Mário. **Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

TIMM, Luciano Benetti; ALVES, Francisco Kümmel. Custo de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável. **TIMM, Luciano Benetti. O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público. Porto Alegre: Livraria do Advogado**, 2008.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na Justiça: o direito à saúde está sendo efetivado? Estudo do posicionamento dos Tribunais Superiores na análise dos conflitos entre usuários e operadoras de planos de saúde**. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia:** Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.