



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CARLA REGINA DA SILVA BEZERRA

AS CLAUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE FRENTE AO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

SOUSA - PB  
2006

CARLA REGINA DA SILVA BEZERRA

AS CLAUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS SE SAÚDE FRENTE AO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Raimundo José de Sales Júnior.

SOUSA - PB  
2006

CARLA REGINA DA SILVA BEZERRA

AS CLAUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE FRENTE AO CÓDIGO  
DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Professor(a) Esp. Raimundo José da Silva Salles Júnior  
Orientador(a)

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Sousa - PB  
Novembro-2006

À minha inesquecível mãe que  
sonhou com esta realização e  
acreditou em minha força até mais  
que eu, o meu abraço em silêncio.  
Ao meu esposo pelo nosso lindo  
passado, presente e futuro. A  
minha irmã, exemplo firme e  
constante em minha vida.  
Dedico.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente a DEUS, por permitir que este objetivo fosse concluído, apesar dos inúmeros obstáculos que se insurgiram durante esta caminhada.

A minha família, Pedra Angular em minha vida e motivo pelo qual concluo mais essa vitória. Principalmente a minha irmã Cláudia e meu amado Manú, por sempre estarem do meu lado e acreditarem na minha superação.

As minhas novas irmãs que conquistei na RUF. Pois sem a ajuda e o incentivo de Sítia, Vitória, Thaylla, Eronildes e Sil, este sonho e muitos outros não seriam possíveis.

Aos meus amigos, que fielmente sempre estiveram comigo, ao passar destes cinco anos, na labuta diária da UFCG

Aos meus professores que ao longo desta jornada muito me ensinaram sobre dignidade, respeito, ética e determinação.

## RESUMO

Em uma relação de consumo em que a negligência do fornecedor pode ter conseqüências tão funestas, como a perda das condições de saúde, e até da própria vida. Obriga a que se atente para a abusividade, proveniente da alta lucratividade que esse ramo da economia apresenta. Mesmo a menor mora de uma seguradora ao autorizar uma ocorrência médica pode levar o consumidor a sofrer prejuízos irreversíveis. A fiscalização do funcionamento dos planos de saúde acontece de diversas maneiras, dentre elas: a administrativa, cujo funcionamento não se discutirá neste trabalho, e a jurídica, em que se determina a proteção contratual do consumidor, sempre em virtude do reconhecimento da vulnerabilidade deste. Ainda no campo da jurisdição, devido ao princípio da delegação, vez que a saúde é direito social previsto na Carta Magna, é cabível medida de segurança contra os atos das operadoras, assunto que também não será objeto de estudo desta monografia. O presente trabalho monográfico detém-se, pois, a fiscalização e a nulidade das cláusulas abusivas, assim entendidas as previstas no Código de Defesa do Consumidor. A aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor na regulamentação dos planos de saúde faz com que incidam sobre estes as regras do citado diploma legal no que tange a proteção contratual. As quais, jamais poderiam deixar de incidir, pois se trata de uma relação de consumo, e onde de resto existe uma vulnerabilidade agravada do consumidor. A metodologia empregada na confecção do trabalho de conclusão de curso foi a técnica de fichamento e o método indutivo. As cláusulas abusivas nos planos de saúde frente ao código do consumidor foram à consulta a textos legais, doutrinas, jurisprudências, leitura e análises de textos e artigos informativos relativos ao tema. Buscar-se-á, dessa forma, informar, orientar e ajudar o consumidor a melhor entender e preservar seus direitos.

**Palavras - chave: Planos de Saúde. Cláusulas Abusivas. Vulnerabilidade. consumidor**

## ABSTRACT

In a consumption relation where the recklessness of the supplier can have so funestas consequences, as the loss of the conditions of health, and even of the proper life. It compels the one that if attempts against for the abusividade, proceeding from the high profitability that this branch of the economy presents. Exactly the lesser deferred payment of insuring when authorizing a medical occurrence can take the consumer to suffer irreversible damages. The fiscalization of the functioning of the health plans happens in diverse ways, amongst them: administrative, the whose functioning will not be argued in this work, and legal one, where if it determines the contractual protection of the consumer, always in virtue of the recognition of the vulnerability of this. Still in the field of the jurisdiction, which had at the outset of the delegation, time that the health right social is foreseen in the Carla Magna, is cabível measure of security against the acts of the operators, subject that also will not be object of study of this monograph. The present monographic work is lingered, therefore, the fiscalization and the nullity of the abusive clauses, thus understood foreseen in the Code of Defense of the Consumidor. A the subsidiary application of the Code of Defense of the Consumer in the regulation of the health plans make with that the rules of the cited statute happen on these in what refers to the contractual protection. Which, never could leave to happen, therefore it is about a consumption relation, and where of remaining portion an aggravated vulnerability of the consumer exists. The methodology used in the confection of the work of course conclusion was the technique of fichamento and the inductive method. The abusive clauses in the plans of health front to the code of the consumer had been to the consultation the legal texts, doctrines, jurisprudences, reading and analyze of texts and relative informative articles to the subject. One will search, of this form, to inform, to guide and to help the consumer best to understand and to preserve its rights.

**Words - key: Plans of Health. Abusive clauses. Vulnerability. consumer**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 DOS CONTRATOS.....	11
1.1 Evolução histórica.....	11
1.2 Conceito.....	15
1.3 Função social do contrato.....	16
CAPÍTULO 2 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	21
2.1 Os contratos de adesão.....	21
2.2 Contratos de adesão e função social.....	26
2.3 Aspectos dos contratos de adesão nos planos de saúde.....	29
CAPITULO 3 CLAÚSULAS ABUSIVAS.....	37
3.1 Noção de cláusulas abusivas.....	37
3.2 Aplicação do código de defesa do consumidor.....	42
3.2.1 Cláusulas que excluem doenças.....	43
3.2.2 Cláusulas que impõem limites.....	47
3.2.3 Cláusulas que impõem limites de carência.....	49
3.2.4 Proteção do contrato de longa duração.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERENCIAS.....	57

## INTRODUÇÃO

No momento em que muito se discute a necessidade de encolher as atribuições do Estado, sem que se alcance o desejável equilíbrio entre as posições assumidas pelas opiniões contraditórias a respeito do assunto, é preciso que se estabeleça a primazia que devem receber por parte dos órgãos governamentais a segurança, a saúde e a educação do povo, sem as quais as relações humanas se deterioram e os colapsos sociais engolem o equilíbrio da nação.

Dos aspectos referidos, as questões ligadas à saúde são as mais dramáticas no cotidiano da população.

A criação do Sistema Único de Saúde – SUS, e a municipalização do atendimento em postos, vem-se mostrando insuficiente para os numerosos usuários. As dificuldades surgem tanto em decorrência de problemas estruturais do próprio país como por evidentes ingerências administrativas.

A ineficiência do SUS leva à necessidade dos cidadãos buscarem uma alternativa viável, que lhes proporcione o suporte tanto burocrático quanto econômico de prestação de serviços de saúde, que o Estado não tem meios de oferecer.

Por outro lado, é indispensável que existam mecanismos capazes de garantir que a operadora assuma realmente a responsabilidade sobre a saúde daqueles que contrataram ou vierem a contratar seus serviços.

As operadoras de planos de saúde, em suas mais diversas acepções, a saber, planos de assistência à saúde e seguradoras, pela definição legal, ou, na prática, seguradoras, cooperativas, planos privados e de auto-gestão, surgiram

em decorrência da necessidade de, se suprir as deficiências do que era uma obrigação do Estado.

Assim, não só o cidadão de uma classe mais alta que busca certo conforto e uma diferenciação quanto ao tratamento, mas também o trabalhador de classe média que tem necessidade de um sistema de saúde eficiente, buscam a solução alternativa dos planos privados. Hoje, por força da insegurança e da desconfiança com que são vistos os serviços públicos pelos usuários e por incentivo do próprio governo, percebe-se o aumento na procura dos planos de saúde.

Desse modo, os planos privados encontram-se em situação deveras privilegiada, mesmo levando-se em conta a disparidade existente na relação de consumo, pois o serviço prestado nessa relação particular se relaciona-se à própria vida dos segurados e a qualidade deste.

Como metodologia do trabalho, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, para fomentar seu embasamento teórico, tendo como base a Carta Magna de 1988, que garante, no seu artigo 5º, a defesa do consumidor a ser promovido pelo Estado, a Lei 8.078, de 11 de dezembro de 1990, também conhecida como Código de defesa do Consumidor e a Lei 9.656, de 03 de junho de 1998 que regulamenta o setor da assistência privada a saúde.

O objetivo essencial deste é apresentar o direito do consumidor em face da vulnerabilidade diante das cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. Buscar informar, conscientizar e incentivar os consumidores a lutarem por seus direitos.

A análise das relações de consumo, entre consumidor e planos de saúde, evidencia sua vulnerabilidade diante do poder que as instituições organizadoras dos planos de saúde exercem.

O presente trabalho versa, então, sobre contratos, cláusulas abusivas, função social do contrato, contratos de planos de Saúde, tudo frente ao Código de Defesa do Consumidor, isso sem, é claro, ter a pretensão de exaurir a matéria.

Na constituição do trabalho de conclusão de curso, discorreremos acerca dos tipos de contratos, desde sua origem até seu conceito e natureza jurídica, noções de contratos de planos de saúde, contratos de adesão trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, para em seguida adentrar nas famigeradas cláusulas abusivas e seus efeitos dentro do contrato dos planos de saúde.

## CAPÍTULO 1 DOS CONTRATOS

A relação jurídica contratual originou-se no Direito Romano, a partir de um acordo de vontades sobre um mesmo ponto (PEREIRA, 2000, p. 03). A princípio, este acordo de vontades não refletia necessariamente a criação de uma obrigação, visto a exigência do cumprimento de formalidades específicas, tanto nos contratos *re* ou *litteris* como nos *verbis*.

### 1.1 Evolução histórica

O Direito Romano como era formalista, a forma sempre teve um papel muito importante, principalmente na seara contratual, com relevância fundamental.

A formalidade chegava a tanto que não só as palavras, como os gestos, as roupas e os objetos, também faziam parte do ritual.

Apenas com o crescimento de Roma e com a evolução do Direito, admitiu-se ao contrato o condão de criar obrigações a partir somente do acordo de vontades. Dessa nova noção decorre o conceito de Diniz (2005, p 23) segundo a qual "O contrato repousa na idéia de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica com base do efeito jurídico perseguido." Ou, conforme preleciona a citada autora:

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

Essa noção de contrato, que perdura até hoje, ganhou importância com o surgimento do capitalismo. Assim, no século XIX, a autonomia da vontade era a base de toda a Teoria Contratual, a legislação contratual protegia a iniciativa das partes, de tal forma que o jargão, o contrato faz lei entre as partes, decorrente dessa proteção contratual, sintetizava a força das obrigações contraídas em virtude do contrato. Por isso, mesmo que em determinado contrato, se uma das partes fosse evidentemente muito mais beneficiada em detrimento da outra, se este era o acordo de vontades, seria protegido.

A lei não interfere no contrato, ela apenas protege o acordo de vontades das partes, e assegura o seu cumprimento dentro dos limites da lei, como a capacidade das partes e licitude do objeto. Observa-se assim que os limites da lei são meramente formais, pois uma vez cumpridos, firma-se a relação jurídica contratual. (MARQUES, 1998, p. 37).

Assim, para Marques (1998, p. 38), toda a concepção tradicional de contrato se baseia na autonomia da vontade e na liberdade contratual. O Direito, a lei e a jurisprudência preocupavam-se apenas em proteger tal aspecto. Segundo a citada doutrinadora, veja-se que:

[...] ao juiz não cabia modificar e adequar à equidade a vontade das partes, manifestada no contrato, ao contrário, na visão tradicional, cabe-lhe respeitá-la e assegurar que as partes atinjam os efeitos queridos pelo seu ato.

Pereira (2004, p. 46), também preleciona a respeito do intervencionismo estatal nos contratos, a percepção das aberrantes diferenças entre as partes contratantes, decorrentes da evolução da economia e das disparidades entre as partes mais ou menos fortes economicamente. Tais diferenças não geravam a

justiça nos contratos, a qual é, para o referido autor a “última *ratio* da ordem jurídica”. O mesmo observa ainda que, muitas vezes, o ambiente em que o contrato foi acertado modifica-se, de forma que as condições do ambiente em que ocorrerá a prestação do contrato não são as mesmas que existiam a época de sua celebração.

Tais influências levaram o legislador a criar formas de intervir nos contratos, para preservar a própria liberdade de contratar. Assim, o Estado intervém no contrato, por meio da imposição de normas de ordem pública e de ordem econômica, para evitar que o contrato seja de tal forma injusto que fira as próprias expectativas da sociedade. Tal corrente, é definida pelo autor acima citado como dirigismo contratual ou intervenção do Estado na vida do contrato, a qual vem contrapor-se à visão tradicional da autonomia da vontade, que, antes, era completamente protegida pelo ordenamento jurídico.

Na evolução da sociedade, com o desenvolvimento do capitalismo em todas as suas fases, o contrato passou a ser um ato cada vez mais comum entre os homens, de forma a se tornar mais do que um ato jurídico, um instrumento social. (MARIO, 2004, p. 48). Por outro aspecto, também demonstrado por Pereira (2004, p. 49) o ser humano, ao contratar, está criando em si mesmo uma série de expectativas legítimas, entre as quais a própria expectativa de que o Direito protegerá o contrato e as expectativas por ele criadas. Assim, a confiança no contrato, no seu cumprimento pelo outro contratante, a proteção jurídica e estatal são uma face do conceito que até há pouco tempo imperava como função social do contrato.

Neste século, no entanto, a sociedade alcançou um dinamismo jamais alcançado, sendo que em todos os aspectos da vida humana houve alterações

significativas. A sociedade evoluiu, novas concepções surgiram, direitos se modificaram e novos foram criados. Entre todas as mudanças é conveniente chamar-se a atenção para a concepção jurídico-política chamada *Welfare State*.

O *Welfare State* é uma concepção social na qual o Estado é responsável pelo bem estar dos próprios cidadãos, sendo responsável pelo fornecimento de meios para que a sociedade tenha bem-estar, conforme se vê pela própria designação inglesa. Para aqueles que atinge, este Estado proporciona educação, saúde, empregos, contrariando a concepção liberal de que o Estado era responsável apenas pela segurança de seus cidadãos. Essa formulação estatal levou a uma nova geração de direitos, os direitos sociais, que, ao contrário da concepção liberal, priorizavam a igualdade, ainda que isso limitasse a liberdade.

O Estado liberal que surgiu com a Revolução Francesa trouxe à tona a convicção de que todos os homens são livres e iguais em direitos, sem, no entanto, questionar se todos teriam iguais condições de exercer a liberdade que lhes era concedida. (NONHORA, 1996, p. 12)

É importante ressaltar que os direitos sociais não podem ficar atrelados à idéia de que são decorrentes única e exclusivamente do *Welfare state*. São concepções que surgiram por diversas causas, mas que por diferentes maneiras, principalmente a dinamicidade dos nossos dias e o encurtamento das distâncias devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação, vieram a ser assimilados por outras nações, que não necessariamente adotavam o *Welfare State*.

A concepção de direitos sociais protege as partes mais fracas nas relações da sociedade, como, por exemplo, a proteção dada ao trabalhador na justiça do trabalho, onde a relação é propositadamente desequilibrada através da lei, de

modo a reequilibrar uma situação criada pela disparidade do poder econômico das partes.

Noronha (2001, p. 12) compara os direitos do consumidor ao Direito do Trabalho, por ter sua origem na eliminação de diferenças radicais das partes que contratam, sendo ambos direitos reflexos desenvolvidos para adequar o ordenamento da sociedade de massas.

## 1.2 Conceito

De acordo com os ensinamentos do mestre Rodrigues (2005, p. 09), A teoria dos negócios jurídicos é normalmente unânime na distinção entre os atos unilaterais e os bilaterais. Aqueles se consolidam apenas na manifestação da vontade de uma das partes, enquanto estes dependem da vontade de dois ou mais consentimentos. Ou seja, para que seja um contrato é necessário que o negócio seja bilateral ou plurilateral, isto é, decorra do acordo de mais de uma vontade.

A idéia de contrato é a de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecida pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido.

O contrato é fonte de obrigação embasada na autonomia da vontade. A liberdade contratual significa a prerrogativa do indivíduo para contatar ou deixar de fazê-lo, escolher seu parceiro e fixar os conteúdos ou limites da obrigação.

### 1.3 Função Social do Contrato

Marques (1998, p. 12) preconiza a existência de uma nova concepção de contrato, uma concepção social, que eleva a importância da sociedade na hora de contratar. Segundo suas próprias palavras:

É uma concepção para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância

Assim sendo, é importante afirmar que o advento do Código de Defesa do Consumidor é o ponto culminante dessa nova teoria contratual, mas não é possível deixar de reconhecer que a tendência já existe há algum tempo, inclusive no ordenamento brasileiro. Pereira (2004, p. 13) cita como exemplos do intervencionismo estatal, os contratos de locação e os contratos de trabalho, que devem seguir uma grande gama de regras impostas pelo Estado, a fim de proteger uma das partes da relação.

O conceito de função social do contrato baseia-se na relativização do dogma da autonomia da vontade devido às preocupações de ordem social, assim como o recente conceito de função social da propriedade, que relativiza a força deste instituto. São decorrências da socialização do Direito, que não pode mais ficar alheio aos fatos oriundos da sociedade.

O intervencionismo estatal nos contratos é a manifestação do poder que o Estado possui na concepção da função social do contrato. Assim, a legislação que regula um determinado tipo de contrato, adequando-o à sua função social, é

o intervencionismo estatal que se manifesta através da lei, dando materialidade à função social do contrato.

O intervencionismo estatal tem sua origem na planificação, na fiscalização de certas atividades, como a fixação de preços, e evolui no sentido de regulamentar por completo certas atividades (na maioria estatais), e determinar por completo certos tipos de contrato. A exemplo tem-se os chamados contratos de adesão impostos pelo Estado para determinadas atividades.

A lei dos planos de saúde (Lei nº 9.656/98), é um claro exemplo do intervencionismo estatal, que, no caso, atua duplamente, primeiro com o Código de Defesa do Consumidor, que protege genericamente os consumidores desses serviços, e novamente pela nova lei que regula esses planos, impondo cláusulas e limites para os contratos.

De acordo com os ensinamentos de Marques (1998, p. 104), acerca do tema:

O direito dos contratos socializado redescobre o papel da lei, que não será mais meramente interpretativa ou supletiva, mas cogente. A lei protegerá determinados interesses sociais e servirá como instrumento limitador do poder da vontade.

Como o poder dos contratos que vincula as partes às obrigações assumidas é decorrente da lei, e é esta que protege a própria relação do contrato, a posição dominante nos contratos é da própria lei.

As leis decorrentes da nova visão social trazida pelo Código de Defesa do Consumidor possuem um novo ideal de concretude, sendo que, para a resolução dos novos problemas propostos pela atual realidade social, as leis são mais abertas, deixando uma larga margem de intervenção ao juiz. Isso representa uma

grande mudança na concepção tradicional da Teoria dos Contratos, pois até agora não lhe era permitido que interferisse no acordo de vontades celebrado entre as partes, assim caberá ao juiz, quando provocado, fiscalizar a equidade e mesmo o conteúdo do contrato.

O Código de Defesa do Consumidor foi a norma que de fato introduziu a nova concepção de contrato de forma ampla e irrestrita na vida civil das pessoas, pois anteriormente, apenas a legislação trabalhista continha regras de sentido social.

O surgimento do intervencionismo estatal e a função social dos contratos vem, na verdade, impor um realinhamento, reajustar a relação contratual para que nela volte a ser encontrado o ponto de equilíbrio. Os contratos de massa impuseram, ao longo do tempo, uma desigualdade nas relações contratuais, uma vez que, nesses tipos de contratos é evidente que uma das partes, aquela a quem só é dada a opção de contratar ou não, ou ainda de apenas escolher qual fornecedor lhe provirá um serviço, não possui nenhuma liberdade ao contratar, não possui autonomia na sua vontade. Por isso, é necessário que o poder estatal intervenha nessa relação, protegendo a parte vulnerável, não nos seus interesses individuais, mas sim como membro da sociedade, de quem não é lícito usurpar a liberdade de contratar.

Assim, quando for do interesse social, representado pela lei, determina Marques (1998, p. 121) que:

A limitação da liberdade contratual vai possibilitar, [...] que novas obrigações, não oriundas da vontade declarada ou interna dos contratantes, sejam inseridas no contrato em virtude da lei ou ainda em virtude de uma interpretação construtiva dos juízes.

A lei, através do Código de Defesa do Consumidor, dá aos juízes o poder de controlar o conteúdo dos contratos, de modo que o juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes, será, ao contrário, um servidor do interesse geral (MARQUES, 1998, p. 123). É devido a esse poder que ele pode suprimir as cláusulas abusivas e substituí-las pela norma legal supletiva.

Outro aspecto fundamental da proteção dada pelo Código de defesa do Consumidor, em virtude da função social dos contratos e que merece destaque, é a boa-fé que deve acompanhar todo o desenvolvimento do contrato e não ficar restrita apenas ao momento da contratação.

Noronha (2001, p. 38) relata a importância dada ao princípio da boa-fé em sua característica objetiva, onde o qual é representado pela atuação das partes "de forma a não defraudar a confiança legítima da contraparte". Assim, o princípio citado se traduz em três funções: a interpretativa, a integrativa e a função de controle.

Destarte, conforme determina o citado autor (2001, p. 70):

A tutela específica do consumidor é realizada precisamente através de dispositivos que visam resguardar, nos contratos de consumo, um respeito mínimo pelo princípio da justiça contratual, ao mesmo tempo em que buscam assegurar efetividade ao dever de agir de acordo com a boa-fé.

Dessa forma, pode-se afirmar que a motivação principal para o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, do próprio Direito do Consumidor é, com certeza, um dos elementos que gerou a socialização do Direito: a massificação da sociedade neste século, no qual, devido às necessidades dos empresários

(comerciais, industriais e financeiros), desenvolveram-se técnicas contratuais uniformes.

## CAPÍTULO 2 CONTRATO DE PLANOS DE SAÚDE

### 2.1 Os Contratos de adesão

Noronha (2001, p. 15), ao tratar dos contratos que surgiram a partir da massificação deste século, inicia com a distinção em contratos entre partes iguais e contratos entre partes desiguais, destacando que, nos últimos, existe uma parte mais forte e outra vulnerável. Aprofundando essa distinção, distingue os contratos de consumo e inter-empresariais, visto que os primeiros são tão presentes na sociedade e lhes é dada tamanha importância que possuem “regras específicas, de um ramo jurídico autônomo”. Essa distinção decorre principalmente da vulnerabilidade atribuída ao consumidor nas relações de consumo. Neste trabalho, serão objeto de interesse apenas os contratos de consumo.

Fundamental para o desenvolvimento do tema é o reconhecimento das razões da vulnerabilidade apontadas pelo renomado autor, que destaca a informação deficiente prestada ao consumidor e a preponderância dos contratos “padronizados e de adesão, com um quadro extremamente propício a imposições ilegítimas do predisponente contra o aderente, geradoras de graves desequilíbrios”. (NORONHA, 2001, p. 69).

O desenvolvimento da sociedade após a revolução industrial gerou uma sociedade dinâmica, que pode ser considerada massificada. Essa sociedade desenvolveu uma grande quantidade de relações de consumo, base para sua própria organização. O consumo, pode-se dizer, movimenta o mundo atual. Os contratos de consumo, em sua maior parte, são celebrados conforme as técnicas

de contratação em massa, adequada à dinamicidade exigida pelo sistema econômico vigente. Segundo a lição de Marques (1998, p. 49)

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e redistribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou e os métodos de contratação em massa, ou estandarizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores.

Entre os contratos de massa, chamam atenção pela sua importância, os contratos de adesão e os padronizados, bem como as condições gerais dos contratos (ou cláusulas gerais). Os contratos de adesão e os padronizados são diferentes tipos de contratos de massa, que têm como aspecto comum a pequena ou nenhuma possibilidade de negociação permitida ao consumidor.

No dizer de Marques (1998, p. 53), constituem contratos de adesão aqueles que:

Cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Continua a autora acima citada que os referidos contratos destacam-se por três características principais, a saber: a pré-elaboração unilateral; a oferta uniforme para um número indefinido de contratantes; e o modo de aceitação por adesão do consumidor à vontade manifestada pelo fornecedor.

Nesses contratos, não existe entre as partes uma negociação quanto às suas cláusulas que seja anterior ao momento da formação do contrato, a negociação se restringe a certos aspectos secundários do contrato, como preço, forma de pagamento, prazo para entrega do produto ou prestação do serviço. Os

aspectos estritamente contratuais, como penalidades contratuais, foro privilegiado, e uma grande diversidade de aspectos que protegem o fornecedor contratado (e estipulante do contrato) são por ele estabelecidos, sem a permissão de mudanças.

Como nos contratos de adesão o consumidor não pode modificar as condições do contrato, o vínculo entre este e o fornecedor forma-se através da adesão do consumidor ao contrato. Antes desse momento não existe propriamente um contrato, visto que o contrato sem a adesão não tem nenhum efeito jurídico para o consumidor, sendo, no máximo, uma declaração unilateral de vontade do fornecedor.

Noronha (2001, p. 68) apresenta uma distinção de fundamental importância ao separar os contratos de adesão e os padronizados como duas espécies distintas dos contratos massificados, a primeira em oposição aos contratos negociados e a segunda em relação aos contratos não padronizados. Relaciona o poder econômico de um contratante aos contratos de adesão, enquanto relaciona o fenômeno da massificação aos contratos padronizados. O contrato de consumo, geralmente concentra ambas as modalidades da contratação em massa.

Seguindo os ensinamentos do referido doutrinador, os contratos padronizados são aqueles celebrados através de modelos pré-estabelecidos, tendo suas cláusulas oferecidas para a generalidade dos celebrantes desses contratos. É possível afirmar, sem nenhuma sombra de dúvida, que as cláusulas que formam os contratos padronizados são condições gerais, analisadas abaixo.

As condições gerais dos contratos são cláusulas genéricas que integram um ou mais contratos de um fornecedor. Elas, igualmente aos contratos padronizados, são elaboradas unilateralmente pelo fornecedor, e são oferecidas

para um número indeterminado de contratantes futuros. As condições gerais podem ser oferecidas para tantos tipos de contratos quantos o fornecedor achar conveniente. Assim, para uma melhor compreensão, pode-se dizer que as condições gerais são um grupo de cláusulas que estão escritas no próprio contrato ou separadamente deste, comuns a todos os tipos de contrato que as usam. Dessa forma, um determinado fornecedor disciplina as cláusulas que serão comuns a todos os contratos por ele firmados, como prazo de garantia, prazo para arrependimento, condições da garantia, a não-responsabilidade pelo transporte da mercadoria e outras diversas; e as fixa no estabelecimento, ou então as imprime no verso da nota fiscal ou recibo, e o consumidor as aceita, obrigando-se a seguir o que determinam.

Dentro deste contexto, Marques (1998, p. 59) define com bastante propriedade as características das condições gerais dos contratos, segundo a qual tais condições são cláusulas ou condições de um contrato, pré-elaboradas, dirigidas para um número múltiplo e indeterminado de contratos, e elaboradas unilateralmente e oferecidas à aceitação. São bastante comuns nos contratos com grandes empresas, inclusive com a inclusão nos contratos de cláusulas escritas sob a denominação de condições gerais, registradas em determinado cartório da cidade sede da empresa, dificultando assim o acesso do consumidor à íntegra do contrato que ele mesmo está assinando.

Os contratos padronizados podem ser orais, através da adoção das condições gerais; podem ser sob modelos estabelecidos por terceiros, mas aqui é evidente que a escolha do modelo caberá à parte mais forte na relação contratual; ou podem ser ainda de predisposição unilateral, que é o tipo mais comum.

Contratos padronizados de predisposição unilateral são exatamente aqueles inteiramente elaborados pela parte mais forte na relação, são tão comuns nos contratos celebrados hodiernamente, que chegam a se confundir com os contratos de consumo, embora nem sempre estes pertençam à categoria daqueles.

Tais contratos são muitas vezes impressos, o seu conteúdo é geralmente elaborado pelo próprio fornecedor, mas não são incomuns os contratos tipo, uma variação dos contratos de adesão, em que o conteúdo é ditado por associações profissionais. Ainda entre os contratos tipo, encontra-se os que assim são em virtude de lei, chamados contratos dirigidos, entre os quais Marques (1998, p. 55) cita os contratos de consórcio. Por sua vez Noronha (2001, p. 98) considera que estes contratos gozam de uma presunção fática de imparcialidade da administração ou órgão que impõe suas características, visto que são pautados pelo interesse público.

Embora todos os contratos de consumo sejam protegidos pelo Código de defesa do Consumidor, esses são, na maioria, contratos de adesão e padronizados, juntando as características de ambos os institutos, e, desse modo, contribuem ainda mais para a vulnerabilidade do consumidor. Em sua generalidade, os contratos de adesão são padronizados, assim como o inverso, o que leva à categoria unitária de contratos padronizados e de adesão definida por Noronha (2001, p. 106).

É essa categoria que engloba a grande maioria dos contratos de consumo, e, em particular, os contratos oferecidos por planos e seguros de saúde, que se passará a trabalhar.

## 2.2 Contratos de adesão e função social

O fenômeno da massificação dos contratos e as implicações decorrentes dos contratos padronizados e de adesão, como a maior vulnerabilidade dos consumidores sujeitos a contratos desse tipo, são controlados através dos institutos que compõem a própria função social dos contratos.

A doutrina descreve genericamente formas de controle das eventuais abusividades dos contratos padronizados e de adesão através da função social do contrato. No entanto não se pode perder de vista que é no próprio Código de Defesa do Consumidor que estão previstas as proteções dadas aos contratos de consumo, classificando e prevendo uma série de cláusulas abusivas, e, ainda, de modo genérico, prevendo uma série de cláusulas não tipificadas que podem ser consideradas abusivas. Desse modo, o CDC traz uma ampla proteção contratual aos consumidores, ratificando a noção de função social dos contratos que o próprio código reforçou.

A proteção dada pelo código se dá, portanto, de dois modos. O primeiro, preventivo, quando se estabelecem limites para o direito de contratar dos fornecedores, proibindo as cláusulas abusivas; e o segundo, repressivo, estabelecendo punições e fiscalização das cláusulas abusivas aos consumidores pelo poder judiciário. Os juízes têm, inclusive, poder para modificar ou substituir cláusulas do contrato, o que mostra uma clara manifestação da função social do contrato sobre o princípio da autonomia da vontade, nos contratos de consumo.

Embora nem todos os contratos de consumo sejam padronizados e de adesão, por serem de consumo é que são protegidos pelos dispositivos do CDC. E mesmo evidente que é nos contratos padronizados e de adesão que a proteção

se mostra mais necessária. A vulnerabilidade, representada pela menor força econômica e jurídica, soma-se a inibições psicológicas do consumidor (geralmente pessoa física), devido à crença de que por não compreender o que está no contrato não deve contestar suas cláusulas, para não passar uma impressão de desconhecimento. O fornecedor, profissional, conhece as fraquezas do consumidor e as explora, criando nele uma necessidade de contratar.

Devido à característica de adesão do contrato, entende-se que existe um dever de transparência do fornecedor em relação ao consumidor na celebração do contrato (Marques, 1998, p. 56): com isto o consumidor deve ser informado, pelo menos, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato. Além do que deverá o contrato de adesão ser redigido de tal forma a possibilitar a compreensão pelo homem comum.

Refinando o princípio da transparência quanto a seu uso nos contratos de consumo, especificamente os padronizados e de adesão, três requisitos são definidos por Marques (1998, p. 63). O primeiro é que o consumidor tenha sido informado de que o contrato a ser firmado utilizará condições gerais. As condições gerais, nesse caso, devem constar da oferta do produto ou serviço, sendo assim, parte do dever de informar.

O segundo requisito é de que o consumidor seja informado do real conteúdo das condições gerais que lhe são impostas. É evidente que a superioridade econômica (e portanto contratual) do fornecedor lhe proporciona também uma grande vantagem jurídica, tanto na elaboração do contrato quanto nos efeitos que este gera, visto que as empresas da atualidade geralmente contam com uma eficiente assessoria jurídica. Assim, devido à vulnerabilidade e à pouca compreensão que o consumidor comum tem do real sentido das cláusulas

que lhe são impostas no contrato de consumo, o dever de informar leva o fornecedor à obrigação de esclarecer ao consumidor o que realmente significam as cláusulas a que se está obrigando.

O terceiro requisito é a aceitação pelo consumidor da oferta, após tomar conhecimento do uso e das condições gerais a que se obrigará. Essa aceitação pode se dar de forma tácita ou expressa.

Na interpretação do contrato de adesão beneficia-se o aderente, mesmo que não se trate de um contrato de consumo. Assim, o contrato será inteiramente interpretado contra a parte que houver redigido o contrato, em especial as cláusulas de interpretação dúbia.

Quanto à interpretação das cláusulas nos contratos padronizados, alguns princípios garantem a execução dos contratos e sua interpretação de acordo com a função social. A interpretação contra o proponente é um desses princípios, embora não seja o principal. Marques (1998, p. 65) cita como principal princípio da interpretação desses contratos a primazia das cláusulas pactuadas individualmente, sejam elas escritas ou orais. Com isso, dá-se maior valor àquela parte do contrato que foi realmente discutida e negociada por ambas as partes, e, portanto, representa a vontade de ambas e não de apenas uma delas.

Outro princípio da maior importância para a interpretação dos contratos de consumo, em especial os padronizados e de adesão, é o princípio da boa-fé. Aqui este princípio é trabalhado nas suas duas dimensões, sendo que, na subjetiva, proteger-se-á a confiança e os legítimos interesses do consumidor contratante, e na, objetiva, o Código de Defesa do consumidor proíbe o uso de cláusulas incompatíveis com a boa-fé (art. 51, IV).

### 2.3 Aspectos dos contratos de adesão nos planos de saúde

Os contratos de adesão impostos aos consumidores de planos de saúde devem ser analisados por dois aspectos, ou seja, antes e depois da vigência da Lei 9.656/98, que regulou genericamente este setor da economia. Ainda, antes da vigência da lei dos planos de saúde, os contratos firmados entre os fornecedores desses serviços e os consumidores eram protegidos somente pelo Código de Defesa do Consumidor, o que equivale a dizer que anteriormente ao surgimento do citado diploma legal não existia proteção direta aos consumidores de tais serviços.

Segundo Sarrubbo (1997, p. 159), a partir da década de 1970, começou-se a perceber o surgimento e o crescimento do setor privado na prestação dos serviços de saúde. Desde essa época, existem casos de abusos dos fornecedores, principalmente devido a utilização de contratos padronizados e de adesão na contratação desses serviços. Tais abusos configuram-se de enorme gravidade, do ponto de vista social, porque devido a má atuação do Estado, como prestador de serviços de saúde, parcela significativa da população, aquela que possui as condições financeiras para tanto, foi levada a recorrer a um plano ou seguro privado de saúde.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, a face jurisdicional do Estado pôde atuar de modo a intervir no contrato, eliminando, na medida do possível, o desequilíbrio entre fornecedor e consumidor. Desse modo, os tribunais passaram a disciplinar o assunto, no sentido de eliminar as

abusividades contidas nos contratos elaborados pelos fornecedores de planos de saúde.

É importante para a compreensão deste capítulo, enfatizar que a nova lei que regula a matéria dos planos de saúde não afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para os contratos firmados antes ou depois da lei. A doutrina é unânime em aceitar que a lei nova, específica, regula o sistema, o setor jurídico em que trabalham tais fornecedores, mas sem afastar a incidência do citado código, visto que a proteção contratual dada por este independe da proteção dada pela lei nova, destinada a regulamentar o setor.

É interessante para a compreensão dos contratos impostos pelos planos de saúde que se percebam duas características desses contratos que influem de modo determinante na proteção que é dada ao consumidor. A primeira é o reconhecimento do contrato imposto pelas seguradoras e planos como sendo de adesão, essa característica já é suficiente para que se proteja o consumidor, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Decorrente da adesão, salienta-se a interpretação do contrato contra o proponente, a forte exigência de boa-fé do fornecedor, a importância dos deveres de informação, de clareza, de cooperação e de todas as proteções contratuais elencadas no citado diploma.

Outra característica que deve ser levada em consideração é o caráter securitário dos contratos envolvendo assistência à saúde. Independentemente da denominação, plano, cooperativa ou seguro, o caráter aleatório do contrato, derivado da incerteza da prestação por uma das partes e a certeza do pagamento da prestação ou prêmio pela outra, mostra o caráter securitário desses contratos. Caso o consumidor nunca venha a necessitar da cobertura do plano de saúde,

não receberá do fornecedor nada em troca das prestações que pagou ao longo de toda a contratualidade, pois terá pago pela proteção ao risco.

Silva (1998, p. 748) a respeito do caráter aleatório do contrato de assistência médica, salienta que:

Cumprе lembrar que o contrato de assistência médica não é ~~aleatório~~, em que as empresas tenham se obrigado a fazer algo equivalente à contraprestação do conveniado. É contrato aleatório, na realidade, em que a prestação das empresas depende de risco futuro e incerto, não podendo antecipar o seu montante.

Decorrente do caráter securitário, o valor da prestação é definido por meio de cálculo atuarial, no qual o fornecedor, através de estatísticas, define quanto será o custo da manutenção dos contratos que firmou, para estabelecer, sua margem de lucro (Sarrubbo, 1998, p. 40). De acordo com Oliveira (1997, p. 146) a relação econômica proveniente do contrato de seguro-saúde, o equilíbrio de tal relação subsiste:

Enquanto houver possibilidade de o segurador auferir benefício econômico se não ocorrer a condição contratual (o sinistro) e, ao mesmo tempo mas inversamente, suportar prejuízo no caso de superveniência da condição.

O que ocorre, no entanto, é a prática, pelas seguradoras, de diversas condutas abusivas, no sentido de diminuir, para além dos limites que seriam razoáveis, o risco da relação, por intermédio de artifícios contratuais variados. Dessa forma, os fornecedores tentam diminuir ao máximo a cobertura disponível ao consumidor, em detrimento daquela que havia sido oferecida, frustrando, assim, a expectativa de proteção gerada no consumidor.

Os contratos impostos pelos fornecedores de planos de saúde possuem abusos semelhantes entre as diversas operadoras. Fala-se em contratos impostos porque, sendo eles padronizados e de adesão, fica eliminada a possibilidade de negociação pelo consumidor. Esses abusos, em grande parte, já foram identificados pela doutrina e pela jurisprudência e serão detalhados a seguir.

Comumente identificadas nos contratos impostos estão as cláusulas que limitam a cobertura a certas doenças, ou mesmo excluem outras. No segundo caso encontram-se as doenças infecto-contagiosas, epidêmicas e preexistentes. E particularmente neste último tipo, que existe a maior incidência de abusos por parte dos fornecedores de planos e seguros de saúde, pois doenças como o câncer e o diabetes, que evoluem com o tempo e apresentam os sintomas apenas após terem se estabelecido definitivamente no paciente, sendo de difícil e custoso tratamento, são consideradas preexistentes e têm sua cobertura negada.

A negativa do fornecedor em prestar cobertura a determinada doença do consumidor, agrava-se pelo fato de que o bem em causa é a própria vida do paciente ou consumidor, o qual pode sucumbir, se não lhe for prestado o devido atendimento em tempo hábil. Por isso, é da maior importância a presteza dada ao atendimento de determinadas doenças, para evitar que o prejuízo sofrido pelo consumidor, muito além do financeiro, por ter empregado o seu dinheiro num plano de saúde que não lhe oferece a segurança pretendida, seja irreversível, comprometendo sua saúde ou a própria vida.

E comum encontrar, nos contratos de adesão impostos pelas operadoras de planos de saúde, cláusulas que excluem certas doenças, escritas com linguagem técnica, inacessível ao consumidor comum, enquanto outras, mesmo

que escritas em linguagem mais simples, apresentam-se de forma a iludir o consumidor. Entre as primeiras, estão, por exemplo, as referências a doenças crônicas e congênitas, quanto as segundas, está a cláusula que exclui o tratamento de doenças consideradas incuráveis.

A cláusula relativa a doenças incuráveis acarreta ao consumidor uma terrível imposição, pois, ao defrontar-se com uma doença grave, pode ela ser considerada unilateralmente pelo fornecedor como incurável, deixando o consumidor desamparado, muitas vezes agravando ainda mais o seu estado de saúde. A AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) é uma doença que costuma ser expressamente excluída da cobertura dos planos de saúde. Inicialmente era considerada como doença infecto-contagiosa ou epidêmica e tinha sua cobertura negada. Então, segundo à corrente que afirma que a AIDS não é uma doença contagiosa, mas sim transmissível (vez que não se dissemina livremente), a doença passou a ser expressamente excluída da maioria dos planos. Dentro deste condicionalismo, a cláusula que expressamente exclui a citada doença, desde que redigida com a devida clareza, não poderia ser considerada abusiva. O que chama a atenção no caso é que diversos planos oferecem cobertura à referida moléstia, utilizando o fato como publicidade, e, evidentemente, cobrando preços mais altos do consumidor por isso.

Os planos costumam excluir também certos tratamentos mais onerosos, especialmente aqueles de origem mais recente, assim como exames diagnósticos. pois, uma das alegações mais freqüentes é a de se excluírem tratamentos experimentais.

Embora aparentemente lícita, a cláusula que estabelece limites a determinados tratamentos é especialmente gravosa, e, ao analisá-la

detalhadamente, pode-se perceber a abusividade nela contida. Limitar determinados tratamentos é incoerente com a idéia de proteger a saúde do consumidor. Um paciente internado numa Unidade de Tratamento Intensivo, por exemplo, não pode ter sua permanência limitada a um determinado número de dias, pois sua própria vida depende do tratamento a que está sendo submetido.

De extrema gravidade, também, é a imposição de limites de carência para que o consumidor possa usufruir de internações, tratamentos e exames por ele contratados. Carência de acordo com os ensinamentos da autora Marques (1998, p. 474) é o período que se segue à assinatura do contrato em que o consumidor paga o plano sem poder desfrutar o benefício. As carências podem referir-se a todo o plano contratado ou a cada item especificamente. As mesmas mostram-se como restrições contratuais muito severas em relação ao consumidor, sendo muitas vezes superiores, inclusive, ao prazo do contrato.

Diretamente relacionada com o abuso em relação as carências, está a rescisão unilateral do contrato por falta de pagamento. Uma vez considerado rescindido o contrato, caso o consumidor volte a contratar, serão novamente contados os prazos de carência. Isso evidentemente configura um abuso por parte do fornecedor, pois o consumidor estará pagando por um serviço que não lhe está sendo prestado, sendo penalizado de forma extremamente severa, incompatível com o dever de boa-fé esperado das partes em um contrato. Não se pode esquecer, também, que a principal razão da existência das carências é evitar o uso do plano de saúde por aquele consumidor que já contrata doente, não persistindo esse motivo durante o contrato, e mostrando-se ainda mais desnecessária a nova contagem de prazos de carência por atraso no pagamento das prestações.

Ainda mais severo que submeter-se a novos prazos de carência é interromper um tratamento ou internação de um consumidor por falta de pagamento, o que colocaria em risco sua saúde ou sua vida.

Outro tipo de abuso freqüentemente cometido pelos fornecedores de planos de saúde é o aumento unilateral das prestações ou mensalidades, quando o consumidor troca de categoria. Essas categorias são divisões dos consumidores por faixa etária, nas quais quanto mais idoso fica o consumidor, mais cara se torna a mensalidade do seu plano de saúde. Tal cláusula se mostra abusiva na medida em que a manutenção do plano de saúde se torna inviável para o consumidor idoso, justamente na época da vida em que mais precisa da assistência do plano de saúde.

Existem, ainda, diversos outros tipos de abuso praticados pelos fornecedores de planos, como requisitos difíceis de serem cumpridos ou exigência de aprovação da operadora para realização de cirurgias e exames de maior custo ou complexidade. Tais cláusulas são chamadas de cláusulas-barreira (Marques, 1998, p. 541) e constituem obstáculos para o perfeito desenvolvimento do contrato.

Há também abusos comuns, que não diferem muito daqueles praticados pela maioria dos fornecedores de outros produtos ou serviços, como os contratos redigidos com letras pequenas, em linguagem técnica, inacessível ao consumidor, ou a propaganda enganosa. Igualmente comuns são os abusos característicos dos contratos de adesão provenientes de fornecedores economicamente superiores aos consumidores, como a prática de não dar ao consumidor toda a informação e conhecimento do real conteúdo do contrato.

O caráter abusivo desses contratos fica evidenciado diante de tais condutas. Os consumidores, no entanto, não ficaram desprotegidos no período decorrido após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e até a Lei nº 9.656/98. As limitações as cláusulas abusivas e a intervenção jurisdicional advinda desse código vieram limitar e controlar os abusos mais freqüentemente cometidos. Assim, a jurisprudência consolidou-se, mostrando-se eficiente para coibir os abusos e eventualmente corrigi-los.

## CAPITULO 3 CLÁUSULAS ABUSIVAS

### 3.1 Noção de cláusulas abusivas

As cláusulas abusivas são, segundo a definição de Noronha (2001, p. 138):

As estipulações que em contratos entre as partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.

O Código de Defesa do Consumidor prevê no seu artigo 51 uma série de cláusulas que serão consideradas abusivas, de modo que pode-se afirmar que hoje em dia as cláusulas abusivas são uma categoria legal. O primeiro inciso da lista já deixa transparecer o espírito do legislador ao definir como abusivas as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Assim, a definição legal é bastante aproximada da definição doutrinária, de modo que a principal característica da cláusula abusiva é a geração de desequilíbrio entre as partes contratantes, em especial em contratos firmados entre fornecedor e consumidor, devido à evidente desigualdade das partes.

A noção de cláusula abusiva, no entanto, não surgiu com a sua previsão em lei. É um conceito que vem se desenvolvendo desde há bastante tempo. Embora não fossem assim designadas, já eram abusivas as cláusulas potestativas, que atribuíam a uma das partes o poder de modificar as condições do contrato. A proteção contratual das cláusulas potestativas é anterior à noção

dos contratos massificados e mesmo da idéia da função social do contrato, visto que o Código Civil de 1916 já as previa.

No entanto foi o fenômeno da massificação dos contratos, da sua utilização na forma padronizada e de adesão, que fez surgir a necessidade de desenvolver-se o conceito de cláusulas abusivas. Essa massificação da contratação fez com que se mostrassem mais evidentes os abusos cometidos através de apenas algumas poucas cláusulas do negócio, que não significava que todo o contrato fosse mal intencionado, mas apenas que algumas das suas cláusulas, faziam desequilibrar o contrato.

Mandelbaum (1996, p. 177), repetindo afirmação que já havia sido feita por Noronha, alerta que:

Não é propriamente a adesão, como modo de formação do vínculo contratual a responsável pelo surgimento de desequilíbrios contratuais, mas sim a inserção nestes de cláusulas abusivas, introduzidas pela posição que ocupa o predisponente de poder estabelecer unilateral e antecipadamente o conteúdo do contrato.

E importante não esquecer-se que as cláusulas abusivas não existem apenas nos contratos de consumo, existem igualmente nos contratos paritários.

Neste sentido, Noronha (2001, p. 153) afirma que:

Cláusulas abusivas são aquelas que em qualquer contrato (mas especialmente nos de consumo) desequilibram significativamente a relação de equivalência entre direitos e obrigações de uma e outra parte, quando esta deva ser pressuposta de acordo com o princípio da justiça contratual.

A doutrinadora Mandelbaum (1996, p. 208) também considera que:

Para serem consideradas abusivas, as cláusulas devem conter em suas estipulações vantagens econômicas, ou facilidades originadas pelo abuso do predomínio, tornando a negociação ainda mais onerosa ao consumidor, assim, podemos dizer que as cláusulas abusivas implicam em vantagem pecuniária oriunda de uma inferioridade jurídica do aderente.

Neste ponto é discordante da lição de Noronha (2001, p. 154) que afirma que o desequilíbrio que interessa em matéria de cláusulas abusivas é entre direitos e obrigações, e não desequilíbrio econômico. De fato o Código de Defesa do Consumidor, na sua lista de cláusulas abusivas<sup>1</sup> prevê diversas condutas abusivas que não representam desvantagem econômica para o consumidor, mas desequilibram a relação contratual, como a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, prevista no inciso VI.

Noronha (2001, p. 161) distingue as cláusulas abusivas em dois tipos, a cláusula abusiva em sentido estrito, que é aquela cuja abusividade decorre diretamente da cláusula, e as cláusulas-surpresa, quando o desequilíbrio que esta gera ficar oculto por estipulações que violam os deveres de lealdade e colaboração. Estas aparentam legitimidade, mas contêm um conteúdo abusivo mascarado em sua redação.

O referido autor cita ainda a divisão alemã das cláusulas abusivas, que as divide em negras, cinzas e amarelas. Segundo essa classificação, negras são as cláusulas sempre proibidas na composição dos contratos, por serem abusivas. Cinzas são aquelas contra as quais existe uma presunção de abusividade contra

---

<sup>1</sup> É interessante ressaltar que a lista de cláusulas abusivas contidas nos incisos do artigo 51 do CDC é exemplificativa, e não exaustiva, de modo que todos os abusos contidos no instrumento contratual poderão ser considerados cláusulas abusivas. O inciso XV do referido artigo, por exemplo, define como abusivas todas as cláusulas que "estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor".

si, e amarelas são as cláusulas que se presumem não abusivas, mas que podem se revelar abusivas nos casos concretos.

A legislação brasileira, diferentemente da alemã, estabelece apenas uma lista, de cláusulas negras. São 'negras' as cláusulas previstas nos incisos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, as quais serão consideradas nulas de pleno direito, devido à sua característica abusiva. É importante chamar-se a atenção para o detalhe de que as cláusulas abusivas são sempre consideradas nulas.

A nulidade da cláusula não nulifica, no entanto, todo o contrato. Como se verá mais adiante, a rescisão do contrato muitas vezes é um ônus muito grande para o consumidor, principalmente nos contratos de assistência à saúde, onde se eliminará a segurança que o consumidor buscava ao contratar.

Neste sentido, a lição de Mandelbaum (1996, p. 211) é bastante esclarecedora:

Assim observamos que a legislação pátria exemplificou casos em que as cláusulas deverão ser consideradas abusivas, sendo claro que podem outras situações, através da interpretação de seu conteúdo e conseqüências deixarem de ser consideradas como tal, principalmente em função das características específicas do negócio, e mais, em face de que o contrato deve ser perpetuado mas eliminada a condição excessiva, para que não se operem situações prejudiciais ao tráfico mercantil como um todo, mas caso isso possa ocorrer deverá o contrato ser anulado.

Marques (1998, p. 80), a respeito das cláusulas abusivas, chama a atenção para dois pontos interessantes. O primeiro ponto é o fato de que a inserção de uma cláusula abusiva num contrato de massa é decorrente da violação do dever de informar que o fornecedor tem em relação ao consumidor. O segundo ponto é

que as cláusulas abusivas, em geral, somente mostram essa sua característica após a efetivação do contrato, no decorrer das prestações obrigacionais entre as partes.

A violação do dever de informação decorre da própria característica massificada do contrato, que se apresenta com linguagem técnica, de difícil compreensão para o consumidor, ou com letras miúdas, ou ainda devido a sua apresentação somente após a efetivação do contrato, de modo a fazer que o consumidor só tenha conhecimento das cláusulas após haver se comprometido com estas. Ainda, em certos ramos, mesmo que o consumidor tenha condições de perceber o caráter abusivo da cláusula, a necessidade do serviço ou produto levará com que contrate da mesma forma.

Já quanto ao cometimento da abusividade da cláusula somente durante o cumprimento do contrato, exige-se do intérprete da lei uma prestação dinâmica e eficiente. Devido às características e à natureza do contrato, a proteção do consumidor deve ser prestada com o fim de não obrigá-lo a dispor de direitos que lhe são fundamentais.

Tamanho é a relevância das cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor, que o juiz pode declarar a nulidade *ex officio*.

Deste modo, percebe-se que a proteção ao consumidor é, e não poderia deixar de ser, a maior preocupação na prevenção e eliminação das cláusulas abusivas nos contratos. E a aplicação dessa proteção dada pelo Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de assistência à saúde, que se analisará a seguir.

### 3.2 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma nova e diferente visão das obrigações contraídas através de contratos, como visto no Capítulo I. Essa visão acarretou diversas mudanças na interpretação dos contratos, amenizando o dogma da autonomia da vontade por meio da função social dos contratos. A nova realidade contratual, que envolve especialmente o consumidor e as pessoas a ele equiparadas, delegou ao Poder Judiciário a função de interpretar o contrato, de modo a proteger as expectativas do consumidor, e, se necessário, intervir no contrato, garantindo o seu equilíbrio.

Com a proteção dada pelo Código de Defesa do Consumidor, os consumidores de planos e seguros de saúde encontraram um verdadeiro refúgio aos abusos cometidos freqüentemente pelos fornecedores dos planos. Mesmo após a promulgação da Lei 9.656/98, que veio regular o regime dos planos de saúde, é de fundamental importância o estudo da aplicação do citado código na defesa dos consumidores de planos de saúde. A Lei nº 9.656 não se aplica aos contratos realizados antes de sua vigência, sendo plenamente aplicável nestes casos o referido Diploma Legal. Do mesmo modo, aplica-se subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor à nova lei, no que o código não for contrário a ela, pois os contratos de planos de saúde ainda são de consumo, e a lei nova não afastou a aplicação do mesmo, a estes contratos.

Assim, estudar-se-á aqui a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às abusividades que enumeramos na primeira metade deste capítulo. Para maior compreensão, as cláusulas abusivas próprias dos planos de saúde podem ser divididas em quatro tipos, correspondentes aos abusos mais freqüentes: a) a

*exclusão de doenças* pode-se dar de diversas formas, como já visto, desde a exclusão expressa até a não-aceitação de determinados tratamentos, passando-se pelas exclusões de doenças congênitas, etc; b) a imposição de *limites para internações, tratamentos, exames*, que, devido aos abusos que pode representar, pode ser estudada separadamente da exclusão de doenças; c) as *carências impostas*, que, antes da vigência da lei, constituíam um ônus demasiado ao consumidor. Além desses abusos, podem ser destacados aqueles que sendo característicos dos contratos de longa duração, não são exclusividade dos planos de saúde, como o uso de propaganda enganosa, igualmente reprimida pelo Código de Defesa do Consumidor.

São essas quatro categorias de cláusulas que se passa a examinar.

### 3.2.1 Cláusulas que excluem doenças

As cláusulas que excluem doenças da cobertura dos planos de saúde são consideradas abusivas por diversas razões. Marques (1998, p. 452) destaca quatro aspectos a esse respeito.

O primeiro aspecto é a ausência da informação das exclusões ao consumidor. Assim, o consumidor tem a expectativa errônea de que todas as doenças estão cobertas pelo plano ou seguro que contratou. Essa violação do dever de informação do fornecedor, contido nos artigos 31 e 46 do Código de Defesa do Consumidor, leva à incidência da regra da interpretação mais favorável ao consumidor, nos termos do artigo 47 do referido diploma legal.

O segundo aspecto é o modo como tais cláusulas são redigidas, sempre de modo a dificultar a compreensão do seu verdadeiro conteúdo pelo consumidor.

As cláusulas que limitam os direitos do consumidor também são redigidas sem o destaque exigido pelo artigo 54, § 4º do Código acima citado. Com relação a esse aspecto, Marques (1998, p. 451) recomenda igualmente a aplicação de interpretação mais favorável ao consumidor, conforme determinado no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.

O terceiro aspecto descrito por Marques (1998, p. 451) é o modo amplo e vago como são redigidas as cláusulas que excluem doenças, pois, desse modo, o fornecedor pode arbitrariamente determinar a exclusão de certa doença por considerá-la enquadrada em um tipo definido genericamente.

Finalmente, o último aspecto determinado por Marques (1998, p. 453) é o fato de que:

A saúde envolve um bem personalíssimo, indivisível e indisponível, no sentido da dignidade da pessoa humana, resultando tais limitações a determinados tipos de doença, espécie nova de discriminação atentatória aos direitos fundamentais.

Quanto a esse aspecto defendido pela autora, seria discutível a eficiência econômica de obrigar-se que todos os diferentes planos de saúde protejam inteiramente a saúde do consumidor, pois uma cobertura total levaria as prestações cobradas a um preço inacessível à grande maioria da população.

Resumidamente, pode-se afirmar que a proteção do consumidor nos planos de saúde pode ser analisada através do respeito às expectativas legítimas do consumidor em face do preço pago e à importância social dos planos de saúde. (MARQUES, 1998, p. 456)

O dever de clareza e de informação, desrespeitado nos três primeiros aspectos apontados por Marques (1998, p. 451), é de enorme importância, não

somente nos contratos de planos de saúde, mas é neles que sua importância ganha maior relevância. O dever de informação não foi revogado pela nova lei, e, assim como o dever de boa-fé que ambas as partes devem tomar como orientação para a sua relação contratual, deve estar presente em todo o decorrer do contrato. Não se pode permitir que um plano que possui um número indeterminado de exclusões denomine-se integral, pois essa conduta evidentemente não condiz com a boa-fé.

A informação não deve ser prestada somente no momento da assinatura do contrato, mas sim desde sua publicidade até sua extinção. A clareza é fundamental para que o contrato possa excluir qualquer doença da sua cobertura, uma vez que as "exclusões genéricas desequilibram o contrato de seguro-saúde e não devem ser usadas para acobertar erros atuariais ou cobranças a menor de prêmios, de forma a baratear serviços que os consumidores nunca poderão usar" (MARQUES, 1998, p. 457).

Alvim (1998, p. 649) observa ainda que:

há uma proporção direta entre o nível de informação franqueada ao consumidor e o grau de segurança que este terá em relação ao produto ou serviço, isto é, quanto melhor, mais completa e eficiente for a informação sobre as características do produto e sua forma de mais correta utilização e possíveis perigos, mais seguro, na acepção jurídica do termo, estará o usuário.

Não se esquecendo de que o Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 30, vincula a obrigação do fornecedor à oferta realizada. O fornecedor, portanto, além de possuir o dever de prestar informações completas e claras, obriga-se a elas, devendo toda omissão do contrato ser interpretada contra este.

Decorrente da aplicação do código acima citado aos planos de saúde, Marques( 1998, p. 459) identifica três linhas jurisprudenciais:

A primeira prefere 'interpretar' o contrato pró-consumidor = determinar judicialmente as várias concausas para a doença ou que a doença não se enquadra nas exclusões contratualmente previstas. A segunda prefere atacar a cláusula de exclusão em si, sua redação, sua arbitrariedade, o desequilíbrio que provoca no contrato e, face a frustração das expectativas do consumidor adimplente, considerá-las nulas por abusivas. A terceira inverte as posições contratuais, na tentativa de reequilibrar os riscos e afirma ser do fornecedor o dever tanto de informar como de informar-se. logo se aceitou como segurado pessoa com a suposta 'doença preexistente' ou congênita, sem fazer os testes necessários, é do seu risco profissional cobrir o tratamento, já que aceitou o pagamento durante anos dos prêmios deste consumidor.

A idéia de não aceitar-se a exclusão de doenças preexistentes sem que o fornecedor tenha obrigado o consumidor a sujeitar-se a exames é uma excelente definidora da boa-fé que deve prevalecer nesta relação contratual. Dessa maneira, impede-se que o fornecedor decida arbitrariamente que uma doença do consumidor é preexistente, e, pelo outro lado, ao aceitar-se somente o consumidor que tenha se submetido a exames, define-se com precisão quais doenças serão expressamente excluídas no contrato, atendo-se ao dever de clareza.

Ainda, analisando-se os contratos de planos de saúde como contratos aleatórios, securitários, percebe-se que o fornecedor está esquivando-se do que contratou, quando, após o recebimento dos prêmios, nega-se a cumprir com a obrigação que assumiu, a prestação dos serviços de saúde.

A jurisprudência mostra-se marcante particularmente nos casos relacionados à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e seus efeitos. Esta doença, em particular, tem sintomas que se manifestam através da instalação de

várias outras doenças e “infecções oportunistas” no doente. Por isso seu tratamento demonstra-se de custo elevado, sendo do interesse dos fornecedores de planos excluí-la da sua cobertura.

Diversos argumentos são usados para excluir-se a citada doença da cobertura dos planos, como a classificação da doença como infecto-contagiosa e epidêmica, não aceita pela jurisprudência, por aparecerem em cláusulas impostas unilateralmente ao consumidor. A generalidade e abrangência dessas cláusulas também é motivo de nulidade, visto que escapa da noção contida no dever de clareza. A exclusão da doença por ser preexistente igualmente não é aceita caso o fornecedor não tenha realizado exames prévios. Diversos casos devem-se ainda à vinculação da oferta, quando o fornecedor afirma que seu plano cobre todas as doenças ou especificamente a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

### 3.2.2 Cláusulas que impõem limites

São comuns nos contratos as cláusulas que impõem limites a tratamentos, internações e exames. Essas cláusulas também são identificadas pela jurisprudência como abusivas.

Devido ao tratamento econômico dado à saúde, percebe-se que os casos a que os fornecedores aplicam as limitações são justamente aqueles tratamentos e exames de custo elevado, que diminuiriam os seus lucros. Entretanto, tais internações e tratamentos são justamente aqueles em que o paciente ou consumidor não pode se sujeitar a limites sem expor a riscos a integridade da sua saúde ou vida.

Seguindo o determinado no Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência tem considerado abusivas as cláusulas que impõem limites e não tenham sido escritas de forma clara ao consumidor. Do mesmo modo que as cláusulas que excluem doenças, são consideradas abusivas e nulas pela jurisprudência as cláusulas que impõem limites, quando são redigidas em desacordo com o princípio da boa-fé ou quando não correspondam à oferta.

Já especificamente quanto às internações, a jurisprudência não é pacífica (MARQUES, 1998, p. 470). Há uma corrente que aceita as limitações, desde que não sejam por prazos excessivamente curtos, e outra que entende abusivos os limites, por serem contrários às indicações médicas e insuficientes para a recuperação do paciente.

É evidente que, independentemente do entendimento jurisprudencial, não se pode determinar a interrupção da internação ou do tratamento do paciente, colocando em risco sua vida, quando atingido o limite imposto pelo fornecedor do plano. A vida do paciente é um bem do qual não se pode dispor, apenas posteriormente cabendo a discussão a respeito do possível prejuízo do fornecedor por ter suportado mais que a sua obrigação.

Marques (1998, p. 470) descreve ainda ser muito comum a prática de os fornecedores negarem cobertura ou imporem limites que não estavam previstos no contrato, na esperança de que os consumidores não percebam que estão sendo enganados ou de que não procurem a via judicial para verem garantido o seu direito<sup>1</sup>. Quando levados a juízo, esses casos geralmente são resolvidos em acordos, não impondo nenhuma sanção ao fornecedor, apesar da sua evidente má fé. Esse tipo de prática abusiva, baseado no cálculo da probabilidade de uma ação judicial, visando à economia e ao maior lucro, acaba por prejudicar

fortemente o consumidor que necessita da cobertura do plano para a assistência à sua saúde.

### 3.2.3 Cláusulas que impõem limites de carência

Segundo Marques (1998, p. 471), a imposição de carência geralmente não é considerada abusiva. No entanto, antes da vigência da Lei 9.656/98 que impôs limites de carência determinados, não era raro encontrarem-se prazos de carência superiores à duração do contrato.

Marques (1998, p. 470) considera a cláusula que impõe a carência sempre como uma cláusula suspeita, e descreve o seguinte:

A jurisprudência considerou essa cláusula, porém, suspeita, sempre que desequilibrar a engenharia contratual, e sempre que a carência for utilizada pelo fornecedor para negar acesso ao consumidor ao serviço<sup>2</sup>. Isto é, o serviço de tratamento de saúde deve ser prestado ao consumidor por uma questão de boa-fé e de tratamento leal e cuidadoso com o parceiro contratual, pois a eventual ineficácia da obrigação contratual de reembolsar ou de arcar com os custos da internação não é razão suficiente para brincar com a vida do consumidor, para lhe negar o tratamento, para fazê-lo trocar de hospital e vir a sofrer danos morais e materiais, como infelizmente ocorre algumas vezes neste país.

Assim, a carência é uma cláusula sob suspeita e, em exame liminar, a guia de internação deve ser expedida, a internação deve ser concedida, o tratamento deve ser realizado, mesmo que depois – em discussão de mérito ou em cobrança judicial – o consumidor tenha de arcar com esses custos.

---

<sup>2</sup> O entendimento jurisprudencial é de que será sempre suspeita a cláusula que desequilibrar a engenharia contratual, e sempre que a carência for utilizada pelo fornecedor para negar acesso ao consumidor ao serviço.

Em casos de carências muito longas, a cláusula que as impõe foi considerada abusiva, por quebrar o caráter aleatório desse tipo de contrato, uma vez que o fornecedor passará um longo período de tempo recebendo as prestações de um serviço que não estará prestando.

As carências demasiado longas, que acabam por prejudicar o consumidor, são contrárias à boa-fé, e consideradas abusivas e nulas pelo Código de Defesa do Consumidor, com base no artigo 54, IV e o seu § 1º, por serem causadoras de onerosidade excessiva, ou, ainda, pelo inciso I do mesmo artigo, a respeito da renúncia de direitos pelo consumidor. No entanto, se justificável o prazo da carência, esta podia ser considerada tolerável.

#### 3.2.4 Proteção do contrato de longa duração

Os contratos de prestação de assistência à saúde são contratos especiais, que merecem uma proteção e fiscalização redobrada, tanto do legislador como do juiz. Parte de sua importância vem do fato de serem contratos a respeito da saúde do próprio consumidor, que jamais pode ficar desprotegida. Outro fator que demonstra a importância de tais contratos é o seu caráter de longa duração, o que representa um importante aspecto da vida do consumidor.

O caráter de longa duração do contrato de prestação de assistência à saúde dificulta que a ele se apliquem soluções meramente resolutorias dos contratos, pois sua principal característica é uma forte integração na vida do consumidor. Os contratos simples, de curta duração, resolvem-se em atos simples e curtos, ao contrário dos contratos de longa duração. Nestes contratos de curta duração, como a compra e venda, no caso de insatisfação das partes, é

possível rescindir-se o contrato para que a situação das partes volte ao *status quo*, que existia antes da contratação. Assim, a justiça contratual poderia ser feita através da anulação do contrato, e, conseqüentemente, das obrigações assumidas.

No contrato de longa duração, as obrigações entre as partes geram efeitos que se estendem por um tempo maior, deixam efeitos mais enraizados na relação entre as partes, difíceis de serem anulados para um eventual retorno ao *status quo*. Marques1998, p. 527) descreve com propriedade esta relação contratual duradoura:

Ocorre que nem todas as relações contratuais adaptam-se a este modelo imediatista, sendo muitas delas relações de longa duração e de prestações contínuas. Da mesma maneira, ganharam em importância no mundo moderno os serviços, os fazeres úteis, onde a almejada volta ao *status quo* reserva inúmeras dificuldades práticas, assim também constituem muitos destes fazeres contratos aleatórios, envolvendo a expectativa de segurança e conforto para o consumidor e sua família. Nestes casos, inadaptando o sistema de liberdade de resolução porque a retroatividade não tornará as coisas como eram já que o risco já ocorreu, o tempo já passou, outra fase da vida está presente (por exemplo, no contrato de seguro saúde ou de aposentadoria privada), e não é mais possível restituir as coisas no estado anterior. Liberar as partes do vínculo contratual, acabar prematuramente com uma relação contratual, pode ser uma penalidade em si para a parte mais vulnerável da relação.

Já em 1966, portanto antes da promulgação do diploma acima citado, a legislação de seguros, que regulava também o seguro-saúde, protegia os contratos de longa duração, evitando que o fornecedor rescindisse unilateralmente o contrato (MARQUES,1998, p. 532). Essa rescisão unilateral poderia frustrar as expectativas do consumidor de seguros, em especial de seguro-saúde, quando realmente necessitava da cobertura, após ter pago os prêmios durante todo o período da contratualidade.

Assim, percebe-se que o maior problema derivado da longa duração do contrato é a sua rescisão unilateral pelo fornecedor, frustrando as expectativas legítimas do consumidor. Geralmente a rescisão aparece no contrato em uma cláusula que não explicita a verdadeira intenção do fornecedor, como a rescisão por atraso no pagamento ou inadimplemento por parte do consumidor. Tais cláusulas se situam num limite da validade. É evidente que o inadimplemento do consumidor pode acarretar a resolução do contrato, mas não se pode rescindir o contrato devido ao atraso no pagamento por um ou dois meses.

Essas cláusulas que estabelecem a rescisão ou não renovação do contrato por descumprimentos de deveres considerados exagerados, impostos ao consumidor são nulas, por descumprirem o disposto no artigo 51, IV do Código de defesa do Consumidor. No caso, é preciso atentar-se para o § 1º do mesmo artigo, que define que, para a determinação da abusividade destas cláusulas, devem ser analisados os princípios do sistema jurídico a que pertencem, planos de saúde, sua onerosidade para o consumidor e a restrição de obrigações fundamentais decorrentes da natureza do contrato, securitário e de longa duração.

Muitas vezes, encontram-se cláusulas com as mesmas características de abusividade, garantindo direitos unilaterais ao fornecedor, como a variação do conteúdo do contrato, das prestações e do preço. Essas garantias unilaterais ao fornecedor eliminam a segurança que o consumidor busca no contrato, pois as expectativas que tinha ao contratar serão atingidas pelas mudanças propostas pelo fornecedor. Estes abusos são típicos e protegidos pelo referido código, na série de incisos do artigo 51.

Cláusulas como a resolutória não devem figurar nos contratos de longa duração, nem mesmo quando tiverem caráter bilateral, pois, por meio delas, será dada ao fornecedor a opção de rescindir o contrato. Da mesma maneira, deve ser considerada nula a cláusula rescisória que estabelece que, para a rescisão, ambas as partes devem estar concordantes. A pressão exercida pelo fornecedor que detém o poder econômico e, por isso, mais condições de impor as suas condições na negociação, torna a cláusula que prevê a concordância das duas partes sem efeitos reais, visto que sua vontade será imposta.

A respeito dos contratos de longa duração e da importância da manutenção do vínculo e dos serviços prestados pelo fornecedor, Marques (1998, p. 535) descreve ainda:

— nova relevância do fator tempo/contraprestações nas relações cativas de longa duração reflete-se na imposição de um novo patamar de manutenção do vínculo. Certo é que não existem contratos eternos e que repugna ao direito brasileiro contratos de seguro que não prevejam o fim e o tempo de duração da cobertura de riscos, prevendo geralmente os contratos de seguros um prazo determinado, mas renovado automaticamente por força de lei. Certo, portanto, que esse novo patamar mínimo de manutenção do contrato possui hoje fonte legal, a qual assegura novos direitos aos consumidores e impõe novos deveres para os fornecedores desse ramo de serviços, considerando abusivas práticas e cláusulas de rompimento antes consideradas normais.

Afinal, é possível perceber-se que desde que o Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor, a jurisprudência passou a regular indiretamente os planos de saúde. Essa regulamentação indireta provocada pelos tribunais, embora não garantisse uma segurança jurídica efetiva, uma vez que o direito não havia sido regulamentado ainda, mostrou-se satisfatória para os consumidores. As reiteradas decisões embasadas na citada Lei fizeram que fosse aplicada a

nova Teoria Contratual aos planos de saúde, devido ao seu importantíssimo e indiscutível papel social.

Lopes (1998, p. 143), no relatório da pesquisa efetivada pelo Brasilcon, destaca: "tornou-se evidente que a maioria das decisões levou em conta, quando favoráveis ao consumidor, o fato de a saúde não poder ser equiparada como uma mercadoria qualquer".

A manutenção do contrato de plano de saúde deve ser baseada na boa-fé mais que entabular o contrato mediante boa-fé, é preciso que a consecução do contrato seja presidida por esse princípio. Ou seja, não basta que as cláusulas contratuais prevejam contraprestações equivalentes, se durante o desenvolvimento do contrato a parte adotar procedimentos, formal e aparentemente lícitos, que causem lesão à outra

Daí decorre a importância da aplicação da nova Teoria Contratual aos planos de saúde, através do Código de Defesa do Consumidor. A vida e a saúde são bens importantes demais para ficarem desprotegidos, conforme o entendimento da Teoria Contratual Clássica, que preza mais o acertado entre as partes no contrato do que sua função social. A lei dos planos de saúde, é mais uma manifestação da nova Teoria Contratual, pois representa uma interferência direta do Estado no setor privado, que até há pouco era desregulamentado. Mesmo tendo em consideração que a Constituição determina que cabe ao Estado a regulamentação da prestação de assistência privada à saúde, pode-se afirmar que se assiste, no caso, à estatização do direito privado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por causa da mudança de comportamento e da própria sociedade que passou a viver num grande e tumultuado mundo onde quase tudo se tornou efêmero e as relações de consumo se intensificaram. A falta de interesse do Estado com o cidadão e as precárias condições de saúde pública, levaram as pessoas a procurarem, por conta própria uma solução mais adequada a questão de sua saúde.

A saúde, como afirma a norma constitucional, é um direito de todos e dever do Estado. Devido à insuficiência do Estado na prestação de assistência à saúde pública, surgiu e se desenvolveu todo um setor da sociedade destinado a prover, através da iniciativa privada, a assistência necessária ao cidadão. No entanto, ao utilizar a assistência privada à saúde, esse cidadão, potencialmente consumidor de um serviço público, passa a ser também um consumidor de um serviço que, sem deixar de ser público, é oferecido através da iniciativa privada, movida por propósitos lucrativos. E como consumidor deve ter respeitados e garantidos os seus direitos decorrentes desta situação.

Prevalece nos planos de saúde a abusividade por parte das prestadoras. Tanto é que muitas vezes elas rescindem o contrato unilateralmente. Negam-se a cobrir determinadas doenças, como as pré-existentes, congênitas e as infecto-contagiosas.

Nada mais justo que estes consumidores estejam bem informados para que seus direitos possam ser exercidos com total plenitude.

Os contratos de adesão são bastante práticos e cômodos. Reduzem custos e padronizam. Entretanto, em virtude de ter suas cláusulas predispostas por

apenas uma das partes, a mais forte, dá margem à existência de cláusulas abusivas, isto é, que atentam à boa fé e colocam o consumidor em posição mais desfavorável.

A fiscalização do Governo é ineficiente o que contribui e muito para que os abusos continuem e que nada seja feito. Talvez, se o Estado demonstrasse maior preocupação e eficiência na prestação de assistência à saúde pública houvesse no Brasil um sistema de assistência privada mais eficiente

Por este motivo surge o Código de Defesa do Consumidor, uma das leis mais completas e mais bem elaboradas do nosso ordenamento, com o objetivo de dar proteção integralmente ao consumidor, parte mais vulnerável, em face do fornecedor, determinando que seja cumprida a igualdade contratual. Agindo desta forma, no controle das cláusulas, a qual deverá sempre prevalecer a boa fé e o respeito a dignidade do consumidor.

A ausência de informações, a falta de conscientização do consumidor também contribui para a abusividade. Pois o mesmo muitas vezes nem chega a ler o contrato de adesão.

Desta forma, buscou o Código de Defesa do Consumidor equilibrar as relações contratuais, pois essa liberdade de contratar deve estar subordinada ao limite do tratamento igualitário entre as partes e não a interesses particulares dos mais fortes.

É bem verdade que abusos sempre ocorreram e, por vivermos em sociedade, sempre ocorrerão, mais não podemos nos esconder atrás da figura do frágil e inexperiente consumidor e sim correr atrás dos nossos interesses e lutar para que as desigualdades e injustiças sejam sanadas, sendo ao mesmo tempo consumidor e fiscal da Lei.

## BIBLIOGRAFIA

DINIZ, Maria Helena de. *Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 3 v.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 20, 1996

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 25, 2001.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, Fernao Justen de. O contrato de seguro-saúde e o Regime do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 23 e 24, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 3 v.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. V.3, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARRUBBO, Mariângela. Convênios médicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, José Luiz Toro da. *Comentários a lei dos planos de saúde*. Porto Alegre: Síntese, 1998.

X RENATA, Mandelbaum. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo, 1999. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6494>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR INTERPRETADO.

X REVISTA DO CONSUMIDOR S.A., São Paulo, IDEC, nº9, jun 1996