

DÉBORA FERREIRA DE MEDEIROS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATOS CONSUMERISTAS
NO MERCADO DE PLANOS DE SAÚDE**

Brasília

2018

DÉBORA FERREIRA DE MEDEIROS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATOS CONSUMERISTAS
NO MERCADO DE PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais FAJS do - Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Daniel Silva Boson.

Brasília

2018

DÉBORA FERREIRA DE MEDEIROS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATOS CONSUMERISTAS
NO MERCADO DE PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais FAJS do - Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Daniel Silva Boson.

Brasília, 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Daniel Silva Boson
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

A evolução da sociedade e a transição do Estado liberal para o Estado social trouxeram novos pensamentos a todo o ordenamento jurídico, que não pode permanecer inerte diante de tantas inovações sociais. Tais inovações influenciaram diretamente a teoria do direito contratual, trazendo mais sensibilidade às relações contratuais, cujos efeitos propagam-se não somente às partes contratantes, mas a toda a sociedade. Nesta sociedade em constante evolução, surgiram os planos de assistência privada à saúde, cuja finalidade era oferecer segurança na proteção da saúde de quem os contratasse. Nessa relação de consumo, as operadoras de planos e seguros saúde forneceriam o serviço de assistência à saúde a seus clientes que teriam que pagar mensalidades para usufruir dos serviços. Planos de saúde são grandes poupanças que possuem a finalidade de arcar com os gastos com a saúde de seus beneficiários. Para isso, as operadoras oferecem planos individuais, para pessoas físicas que podem ou não incluir familiares, e coletivos, contratados por pessoas jurídicas que pretendem beneficiar grupos a ela vinculados. Dentro desses dois tipos, há a possibilidade de contratação de quatro segmentações, ambulatorial, hospitalar, obstétrica e odontológica, cada uma com especificidades de coberturas, umas com coberturas mais significantes que as outras. Os contratos de planos de saúde são contratos de consumo, e possui em seus polos duas partes com forças desiguais. O Estado social adota uma postura intervencionista em relações que possuem partes com forças desiguais, para que uma não se aproveite de suas vantagens para trazer prejuízos e obrigações iníquas a outra. A liberdade contratual começa a encontrar limites na legislação, as partes contratuais devem agir segundo os princípios da transparência e da boa-fé, sempre buscando atingir a finalidade social do contrato, a justiça social, uma vez que o contrato possui seus efeitos refletidos para todos, não somente às suas partes. A demanda do planos e seguros saúde cresceu consideravelmente com o passar do tempo, o que contribuiu para que sua contratação fosse basicamente realizada por contratos de adesão, padronizados e confeccionados pelos fornecedores dos serviços. As cláusulas inseridas nesse tipo de contrato pela parte fornecedora não são discutíveis, em sua maioria, com o consumidor, que possui duas escolhas: aceitar seus termos ou não contratar os serviços oferecidos. Essa característica dos contratos de planos e seguros saúde pode gerar abusos mais facilmente, uma vez que a liberdade contratual da parte mais fraca, o consumidor, é reduzida, quase inexistente em relação a do fornecedor dos serviços. Deste modo, este trabalho prontifica-se a analisar cinco tipos de cláusulas contratuais comuns nos contratos de planos de saúde e que vão diretamente de encontro com determinações contidas na lei dos planos de saúde (lei nº 9.8656/89). São elas: cláusulas de limitação de tempo de internação, de rescisão unilateral do contrato, as que tratam de prazos e carências, as que estabelecem reajustes por mudança de faixa etária e as que excluem cobertura de doenças e lesões preexistentes.

Palavras-chave: Planos de saúde. Cláusulas abusivas. Contratos de adesão. Transparência. Boa-fé. Função social do contrato. Liberdade contratual.

SUMÁRIO

4

INTRODUÇÃO	6
1. Funcionamento, regulação e contratualização dos Planos de Saúde	8
1.2. A Contratualização no Mercado de Planos de Saúde.....	12
2. Os Limites à Liberdade Contratual no Direito do Consumidor	17
2.1. Princípios nas Relações Contratuais	18
2.1.1. Os Princípios da Transparência e Boa-Fé nas Relações Contratuais.....	20
2.1.2. O Princípio da Função Social do Contrato	24
2.2. Especificidades dos Contratos Consumeristas.....	29
3. Principais Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo envolvendo Planos de Saúde	35
3.1. Cláusulas limitativas de tempo de internação hospitalar	37
3.2. Cláusula de Reajuste Contratual por Mudança de Faixa Etária	40
3.3. Cláusulas Referentes aos Períodos de Carência	44
3.4. Cláusula que prevê exclusão de doença ou lesão preexistente.....	48
3.5. Cláusula que prevê rescisão unilateral	52
Conclusão	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Doenças e lesões são situações que podem ocorrer a qualquer momento. As mais variadas dificuldades enfrentadas pela civilização em relação ao tratamento de suas enfermidades ou até mesmo a prevenção das mesmas influenciou o surgimento dos planos privados de assistência à saúde. Essa busca por uma proteção extra e de uma precaução contra imprevistos relacionados à saúde foi tornando-se mais intensa com o passar do tempo e o desenvolvimento dos contratos de planos de saúde foi crescendo na sociedade.¹

Não há como saber quando um acidente, ou uma doença, ou uma simples gripe ou lesão ocorrerá e, se acontecer, não há como saber se o sistema público de saúde oferecerá todo o tratamento com a rapidez e qualidade necessárias ou se o paciente ou seu responsável terá como arcar, no momento, com exames, consultas ou até cirurgias na esfera da saúde particular.

Por esses motivos a contratação dos planos de saúde cresceu, já que os consumidores dos serviços teriam uma certa confiança de que estariam protegidos, nos termos contratuais, dos males que talvez pudessem acometê-los em troca de prestações mensais (ou reembolsos).²

Todo esse raciocínio fez com que os planos de saúde ficassem cada vez mais populares, o que ensejou um grande volume de contratações. A imensa demanda pelo serviço foi uma das razões para que este tivesse como principal característica a contratação por meio de contratos de adesão, cujas cláusulas são determinadas pelo fornecedor do serviço; o contratante simplesmente manifesta sua vontade de aceita-las ou não aderir ao contrato. Não há a discussão de termos contratuais.

O objetivo deste estudo é verificar quais as principais cláusulas consideradas abusivas nas contratações consumeristas envolvendo planos de saúde, em especial considerando os princípios da transparência e boa-fé e da

¹ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

² BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

função social contratual, bem como a Lei n. 9.656/98. Nesse sentido, verificamos que as cláusulas de limitação de tempo de internação, de reajuste por mudança de faixa etária, de rescisão unilateral do contrato, as que tratam de carências e as que excluem cobertura de doenças ou lesões preexistentes são exemplos de cláusulas comuns em contratos de plano de saúde e geralmente consideradas abusivas.

Para essa análise, o trabalho foi dividido em 5 partes, incluída esta introdução. No primeiro capítulo é explicado o que são os planos de assistência privada à saúde, como funcionam, quais os tipos e o que englobam, além de como e por quem são regulados. O segundo capítulo traz a teoria geral dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, com um enfoque maior nos princípios da transparência e boa-fé e na função social do contrato, e nos abusos decorrentes do não respeito a eles. Já no terceiro capítulo são analisadas cinco cláusulas que comumente são adotadas nos contratos de planos de saúde e que devem ser consideradas abusivas à luz da lei 9.656/98 e dos princípios referidos no capítulo 2. Ao final, são apresentadas as conclusões.

1. Funcionamento, regulação e contratualização dos Planos de Saúde

O mercado de planos de saúde possui uma estrutura própria, definida por decisões da Agência Reguladora responsável pelo seu funcionamento e ainda, por leis espaciais pelo ordenamento jurídico. Neste primeiro capítulo, serão expostas, primeiramente, a normatização, regulação e fiscalização do mercado, regidas pela Lei n. 9.656/98 – LPS, grande marco para a normatização dos planos de saúde, e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar –ANS, instituída pela Lei n. 9.961/2000 e cuja função em relação aos planos privados de assistência à saúde é de fiscalização, controle e regulação.³

Na segunda parte do capítulo, é abordada a contratação do plano de saúde, os tipos de contrato e suas especificidades mais relevantes para o entendimento das abusividades às quais aqueles são passíveis e que serão tratadas no capítulo 3 deste trabalho. A relação de consumo e a incidência do CDC aos contratos de planos privados de assistência à saúde também é assunto deste capítulo.

1.1. A função dos planos e seguros-saúde

O surgimento dos contratos de assistência à saúde não ocorreu subitamente, mas sim de forma gradual, com a integração de ideologias protetivas e diversos ordenamentos jurídicos embasados nos princípios da solidariedade, assim como aconteceu com o desenvolvimento da proteção trabalhista ao final da Revolução Industrial.⁴

A necessidade de contratação de um plano de saúde surgiu diante da existência de diversos tipos de empecilhos e do aparecimento de doenças e acidentes imprevisíveis. A possibilidade de não haver o devido atendimento na

³ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 24.

⁴ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 19.

forma e momento corretos, pelos mais variados motivos, fez com que os contratos de planos de saúde fossem ganhando espaço no mercado de consumo.⁵

A função dos planos e seguros saúde é a proteção da saúde, que pode ser submetida aos mais variados tipos de risco, em troca de prestações do contratante. Os planos e seguros saúde são uma “poupança coletiva” e a diferença básica entre os dois está no fato de que o primeiro disponibiliza uma lista de serviços médico-hospitalares para que o segurado ou seus dependentes procurem caso necessitem. Já o segundo, geralmente reembolsa o valor gasto, ou parte dele, pelo beneficiário nos tratamentos ou atendimentos, de acordo com os termos do contrato.⁶

Ambos os contratos de saúde abordados são cada vez mais semelhantes, pois, além de serem contratos de adesão, o que implica requisitos escolhidos apenas por uma das partes, têm adotado medidas que diminuem suas diferenças. Alguns planos de saúde oferecem ressarcimento de valores em atendimentos ambulatoriais ou médicos, quando os locais e pessoal para os atendimentos são de livre escolha para o beneficiário, e alguns seguros-saúde oferecem relação de clínicas, hospitais e laboratórios credenciados que, quando escolhidos para o atendimento, não ocasionam ressarcimentos.⁷

O grande marco para a normatização das atividades das operadoras de planos e seguros saúde foi a criação da lei 9.656/98. Antes do advento da lei, havia regulação somente para os seguros-saúde (Dec.-lei nº 73 de 1996), onde os contratantes dos planos buscavam tutela de seus direitos violados, além do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990). Entretanto, este regula as relações de consumo de maneira geral, não especificadamente planos de saúde.⁸ A ausência de regulamentação específica acabou contribuindo para a

⁵ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 19.

⁶ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

⁷ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30-31.

⁸ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 38.

predominância dos interesses das grandes operadoras sobre os dos consumidores, parte vulnerável nessa relação.⁹

A lei 9.656/98 – LPS foi criada para sanar as lacunas existentes até então, uma vez que o Código do Consumidor possuía regulação insuficiente para a relação entre beneficiário e plano de saúde. Em seu primeiro artigo, conceitua o seu objeto, qual seja, os planos de assistência privada à saúde e os seguros-saúde, as operadoras dos planos e as carteiras.¹⁰

Uma determinação importante da referida lei é o plano-referência, presente em seu artigo 10, que trata da cobertura contratual mínima obrigatória para cada segmento de plano de saúde (que serão tratados mais adiante), presentes no artigo 12.¹¹

O § 2º do artigo 10 estabelece a obrigatoriedade de plano referência, já mencionada. Entretanto, excetuam-se dessa obrigatoriedade as autogestões, um seguimento onde a própria instituição é responsável pela gestão do plano, cujos serviços são oferecidos aos funcionários da mesma, e as operadoras de planos exclusivamente odontológicos são excluídas dessa obrigatoriedade, assim como a cobertura obstétrica pode ou não também ser excluída.¹²

A contratação de planos de saúde exigiu que houvesse uma intervenção estatal, uma vez que a relação entre o plano de saúde e seu contratante é consumerista. O consumidor, por ser vulnerável e hipossuficiente, necessita de proteção, assim, como já mencionado, tal relação, além de sujeitar-se ao Código de Defesa do Consumidor e à lei 9.656/98, é submetida à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS.¹³

A ANS, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, tem por objetivo, a normatização, regulação, o controle e a fiscalização

⁹ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 39.

¹⁰ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51.

¹¹ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm. Acesso em: 31.out.2016;

¹² TRETTEL, Daniela Batalha. *Manual de Planos de Saúde*. 1ª Ed. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014. P. 50

¹³ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

da atividade das operadoras de planos e seguros-saúde, a fim de garantir a qualidade dos serviços médico-hospitalares e odontológicos oferecidos, defendendo assim o interesse público.¹⁴ A agência também é executora de políticas públicas desenvolvidas pelo CONSU, órgão do governo responsável pela supervisão do funcionamento geral do sistema de saúde suplementar.¹⁵

O surgimento da ANS ocorreu quando o mercado dos planos de saúde já estava ativo e funcionando em um setor importantíssimo, a saúde. A superveniência da agência reguladora fez com que os processos de controle, normatização, e fiscalização fossem gradativos até chegarem ao patamar de hoje, com normatização, programas de fiscalização e punições para descumprimentos.¹⁶

A competência da Agência está disposta no artigo 4º da lei 9.961/2000, que, além de prever atividades cabíveis a sua função, também disponibiliza alguns instrumentos para a eficácia da fiscalização dos contratos de planos de saúde e de todo o mercado, como a possibilidade de multas em casos de descumprimento de determinações da Agência, o que viabiliza seu acesso a documentações necessárias ao exercício de suas atividades.¹⁷

Ademais, a ANS é responsável por todo o funcionamento do mercado de planos e seguros-saúde, determinando quais as coberturas obrigatórias, por exemplo, padrões de qualidade dos serviços, estabelecendo normas de ressarcimento. Enfim, ela é a responsável pelas obrigações referentes ao serviço prestado pelas operadoras dos planos e até pelo seu registro, onde tudo começa.¹⁸

¹⁴ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 64.

¹⁵ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 71-72.

¹⁶ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 71-72.

¹⁷ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁸ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

1.2. A Contratualização no Mercado de Planos de Saúde

A relação entre operadoras de planos de saúde e seus contratantes é de consumo, pois há nos polos, um fornecedor de serviço, qual seja, assistência à saúde, e um consumidor, que, por meio de prestações, almeja usufruir dos serviços oferecidos.¹⁹

A assistência à saúde é estabelecida mediante contrato de adesão, onde a operadora se compromete a prestar serviços de assistência à saúde quando necessário e o consumidor, ao pagamento de prestações periódicas para que possa usufruir de tais serviços. O contrato celebrado entre as partes, por ser de adesão, é padronizado e possui suas cláusulas preestabelecidas pela fornecedora dos serviços.²⁰

Além disso, os contratos de planos de assistência à saúde são de trato sucessivo, portanto, vigoram por um longo período de tempo. Segundo Cláudia Lima Marques, os contratos de planos de saúde, assim como os de previdência privada e de cartão de crédito, classificam-se como contratos cativos de longa duração.²¹

“Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos), para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de ‘catividade’ ou ‘dependência’ dos clientes.”²²

Já Ronaldo Porto Machado, classifica os contratos de planos de saúde como “contratos relacionais”, pois cria relações duradouras.²³ Tanto Machado, quanto Cláudia Lima Marques nomeiam esse tipo de contrato por

¹⁹ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 139-140.

²⁰ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 140.

²¹ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 140.

²² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: RT, 2004. p. 79-80.

²³ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 41.

serem geradores de uma relação mais complexa que a de consumo comum, pois vinculam, obrigam as partes por um tempo muito maior que os contratos mais simples.²⁴

Os planos e seguros-saúde devem fornecer seus serviços mediante contrato escrito, segundo determinação da lei 9.656/98, a qual manifesta a obrigatoriedade de entrega do contrato ao consumidor dos serviços prestados, assim sendo:

Art. 16. Parágrafo único. A todo consumidor titular de plano individual ou familiar será obrigatoriamente entregue, quando de sua inscrição, cópia do contrato, do regulamento ou das condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).²⁵

Além de escritos, os contratos devem possuir várias outras determinações especificadas nos incisos de I a XII do mesmo artigo, como prazo de carência, início da vigência, eventos cobertos e não cobertos, circunstâncias de perda da qualidade de segurado, o tipo de regime, se familiar ou coletivo, dentre outras. Os contratos devem ser redigidos de forma clara e com letra legível para melhor compreensão do contratante.²⁶

Os contratos de planos de saúde, quanto ao regime, podem ser individuais ou coletivos. A contratação com o regime individual é aquela em que o indivíduo, pessoa física, escolhe aderir ao contrato oferecido pelo plano ou seguro saúde. Esse tipo de contratação pode abranger somente o beneficiário ou além dele, seus familiares, os dependentes. Por esse motivo é que é uma modalidade também conhecida como familiar.²⁷

O conceito da contratação individual está no artigo 3º da Resolução nº 195 da ANS: “Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é

²⁴ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 141.

²⁵ BRASIL. Lei 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 30/08/2017.

²⁶ BRASIL. Lei 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 30/08/2017.

²⁷ RODRIGUES, Bruno Lemos. *Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 50-51

aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar.²⁸

Os planos coletivos, dividem-se em coletivos empresariais e coletivos por adesão. Ambos têm por característica uma figura, pessoa jurídica, que é quem contrata, tem o vínculo direto com o plano ou seguro saúde. Os beneficiários do plano coletivo contratado pela pessoa jurídica pertencem a um grupo delimitado de pessoas com vínculo empregatício ou estatutário com a contratante. Determina-se plano coletivo empresarial: “aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária”.²⁹

Os planos coletivos por adesão possuem as mesmas características dos empresariais, mas são destinados a grupos vinculados a pessoas jurídicas de caráter classista, setorial ou profissional descritas nos incisos de I a VI do artigo 9º da RN nº 195/2009 da ANS. Deve-se ressaltar que as pessoas jurídicas descritas neste artigo só poderão aderir ao plano coletivo por adesão se constituídas há pelo menos um ano, salvo os “conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão, e os sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações”.³⁰

Ambos os tipos de planos e seguros de regime coletivo possuem a possibilidade de adesão do grupo familiar dos beneficiários titulares até o terceiro

²⁸ BRASIL, Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, nº 195 de 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA>>. Acesso em 31/08/2017.

²⁹ BRASIL, Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, nº 195 de 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA>>. Acesso em: 31/08/2017.

³⁰ BRASIL, Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, nº 195 de 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA>>. Acesso em: 31/08/2017.

grau se for consanguíneo, até o segundo se for por afinidade, além de cônjuge ou companheiro, a depender do que determina o contrato.³¹

Vale ressaltar que a adesão aos contratos coletivos não é restrita aos empregados da pessoa jurídica contratante, mas pode se estender a sócios, representantes políticos, estagiários, dentre outros. As pessoas que podem ser beneficiárias devem estar descritas no contrato.³²

Esse regime contratual dos planos, por ser ligado a um grupo delimitado, o que facilita a delimitação de riscos, possui valores mais favoráveis que os individuais. A adesão por parte de cada um que pertence ao grupo é facultativa nos contratos coletivos por adesão, ou seja, nem todos os integrantes do grupo vinculado à pessoa jurídica precisam aderir, e automática nos contratos coletivos empresariais, bastando-se constatar a filiação à entidade ou admissão no emprego.³³

Os contratos de planos e seguros saúde também possuem segmentações (ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia e odontológica), cujas coberturas mínimas são tratadas no artigo 12 da lei 9.656/98.

A segmentação de plano de saúde ambulatorial é a mais simples das variações e sua cobertura abrange somente procedimentos simples, como consultas em clínicas básicas e especializadas, exames, tratamentos e procedimentos pedidos pelo profissional da saúde, atendimento de urgência e emergência, com duração máxima de 12h³⁴, remoção por falta de recursos ou necessidade de internação, dentre outros.³⁵

³¹ BRASIL, Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, nº 195 de 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em: 31/08/2017.

³² GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 153-154.

³³ RODRIGUES, Bruno Lemos. *Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 50-51.

³⁴ TRETTEL, Daniela Batalha. *Manual de Planos de Saúde*. 1ª Ed. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014. P. 49;

³⁵ CORRÊA Filho, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas: De Acordo com o Código de Defesa do Consumidor*. RCN Editora, 2004. P. 32

O plano hospitalar tem duas versões: com e sem cobertura obstétrica. A mais simples, ou seja, sem a cobertura obstétrica, é destinado a internações em geral, em UTI's ou similares, sem limite de diárias. Deve apresentar cobertura de exames e procedimentos especiais durante o período de internação. A cobertura estende-se também a procedimentos cirúrgicos, aos custos da sala, materiais necessários para a cirurgia, medicamentos, anestésicos, deslocamentos necessários e tratamentos como quimioterapia e radioterapia e despesas de acompanhantes de menores e idosos, segundo o estatuto do idoso.³⁶

A segunda versão do plano hospitalar é a que engloba cobertura obstétrica. Este cobre, além de todos os atendimentos citados acima, acompanhamento do pré-natal, “assistência ao parto e ao recém-nascido natural ou adotivo nos primeiros 30 dias contados do nascimento ou da adoção”.³⁷ Além disso, essa cobertura permite a inscrição do recém-nascido (natural ou adotivo), num prazo máximo de trinta dias contados do nascimento ou adoção da criança, aos cadastros de dependentes do plano, sem qualquer cobrança de período de carência, segundo o artigo 12, III, Lei 9.656/98.³⁸

A última segmentação a ser tratada é a odontológica. Deve cobrir todos os procedimentos odontológicos realizados em consultório, assim como exames (radiologias, exames clínicos em geral). Há também a cobertura de cirurgias de urgência e emergência, entretanto, os procedimentos buco-maxilares, que carecem de internação não são cobertos.³⁹ Importante salientar que as coberturas de cada segmentação serão determinadas pelos contratos, podendo haver diferenciações pequenas.

A contratação de um plano de saúde necessita de uma minuciosa análise de cada tipo de plano e de suas características. Cada beneficiário tem necessidades particulares que devem ser consideradas na hora da escolha da

³⁶ TRETTEL, Daniela Batalha. *Manual de Planos de Saúde*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014. P. 51

³⁷ CORRÊA Filho, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas: De Acordo com o Código de Defesa do Consumidor*. RCN Editora, 2004. P. 33

³⁸ TRETTEL, Daniela Batalha. *Manual de Planos de Saúde*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014. P. 50

³⁹ CORRÊA Filho, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas: De Acordo com o Código de Defesa do Consumidor*. RCN Editora, 2004. P. 34

modalidade do plano. Por isso, a ANS e a lei 9.656/98 regulam cada uma dessas modalidades e as características essenciais de cada uma delas.⁴⁰

Este trabalho é destinado à análise de cláusulas comuns nos contratos de planos de saúde em relação aos princípios da boa-fé e da função social do contrato. A análise será feita precisamente no terceiro capítulo e estudará cláusulas referentes a carências, a doenças e lesões preexistentes, à rescisão unilateral do contrato, aos reajustes das mensalidades por mudanças de faixa etária e à limitação de tempo de internação.

Contudo, antes de aprofundar o exame sobre a abusividade de cada uma dessas cláusulas, é necessária a exploração da teoria contratual, principalmente no que concerne aos princípios da boa-fé e da função social do contrato tanto no Código Civil, como no Código de Defesa do Consumidor, exatamente o que será feito no próximo capítulo.

2. Os Limites à Liberdade Contratual no Direito do Consumidor

Liberdade contratual é requisito das relações contratuais e está presente no artigo 421 do Código Civil. Contudo, a liberdade é vista de maneira distinta após a Revolução Industrial e o início do Estado social. Com a transição do Estado liberal para o social, a postura das políticas passou de *garantidora* de uma liberdade para *limitadora* da mesma, com o intuito de proteger o economicamente mais fraco da relação.⁴¹

O Estado, passando a preocupar-se com o social, vendo-se obrigado a intervir nas relações contratuais onde não existia mais liberdade contratual, uma vez que, segundo Clayton Maranhão, a liberdade de querer foi substituída por liberdade de poder nos limites do ordenamento jurídico, ou seja, “a

⁴⁰ CORRÊA Filho, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas: De Acordo com o Código de Defesa do Consumidor*. RCN Editora, 2004. P. 30;

⁴¹ MARANHÃO, Cleyton. A liberdade contratual e o direito à saúde na sociedade de consumo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 17, p. 102-119, jan./jun. 2011.

autonomia da vontade migrou para a autonomia privada, que nada mais é do que a liberdade de contratar nos limites da lei. ”⁴²

Deste modo, o intervencionismo estatal trouxe um limite à autonomia da vontade, à liberdade contratual e não somente na esfera privada, mas também no Direito Público, mais precisamente nas relações trabalhistas e de consumo, por intermédio da CLT, de agências reguladoras e de leis como a LPS (lei nº 9.656/1998).⁴³

O fato é que a liberdade contratual encontra limites no ordenamento jurídico e essa limitação está ligada a um padrão de conduta que deve ser seguido por todos na sociedade, mas principalmente pelas partes contratuais. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato são exemplos de imposição de condutas que limitam a liberdade e quando se trata de relações de consumo, o foco é a preservação das necessidades básicas para a proteção da dignidade da pessoa humana. Protege-se o hipossuficiente (consumidor), das cláusulas abusivas, uma vez que estas não foram determinadas por eles.⁴⁴

Neste capítulo, dar-se-á enfoque aos princípios da boa-fé e da transparência e função social do contrato, cláusulas gerais do direito contratual. Explorará a aplicação dos mesmos nos contratos de consumo, com foco maior no abuso do direito da liberdade contratual, que ultrapassa os limites impostos pelos princípios citados e gera a inclusão de cláusulas abusivas nos chamados contratos de adesão.

2.1. Princípios nas Relações Contratuais

É fato que, com o decorrer dos tempos, a sociedade mudou drasticamente em relação a vários pontos, inclusive na maneira de pensar e de agir; o que antes era certo, passou a ser errado ou discutível e vice e versa.

⁴² MARANHÃO, Cleyton. A liberdade contratual e o direito à saúde na sociedade de consumo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 17, p. 102-119, jan./jun. 2011.

⁴³ MARANHÃO, Cleyton. A liberdade contratual e o direito à saúde na sociedade de consumo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 17, p. 102-119, jan./jun. 2011.

⁴⁴ MARANHÃO, Cleyton. A liberdade contratual e o direito à saúde na sociedade de consumo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 17, p. 102-119, jan./jun. 2011.

Houve aumento populacional, desenvolvimento da economia com a expansão do mercado de consumo, iniciou-se a globalização. Todas as mudanças criaram uma sociedade mais complexa e os ordenamentos jurídicos não poderiam ficar para trás, estáticos, imutáveis.⁴⁵

Assim, houve uma inversão de ideologia a respeito do papel do Estado na sociedade e nas atividades econômicas. Como afirma Teresa Negreiros:

[...] a inflexão do modelo fundado na autonomia da vontade é resultado da volta do Estado à cena econômica, e, especificamente, à cena contratual, em que atua como um regulador externo, que almeja garantir o equilíbrio entre as forças negociais. Afinal, é o Estado, e não o livre mercado, o defensor natural dos fracos.⁴⁶

Deste modo, o Estado intervencionista, defensor dos fracos, traz limitações à autonomia privada por meio dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos. O ordenamento jurídico adotou princípios para adequar-se a constante mutação da sociedade que, é claro, caminhou em direção ao social.⁴⁷

Após a análise dos princípios da boa-fé, da transparência e da função social do contrato, será feito um estudo sobre sua aplicação nos contratos privados e nos contratos de consumo e como são formas de limitação da autonomia da vontade.

Entender a boa-fé é o primeiro passo para se poder explorar o instituto do abuso do direito, pois este é o oposto daquela. Agir contrariamente à boa-fé, tanto nos contratos regidos pelo Código Civil, como pelo CDC, é ultrapassar os limites do direito, é ir contra valores éticos e morais e contra a finalidade do contrato.⁴⁸

⁴⁵ ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. Princípios gerais e princípios contratuais: Código Civil x Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Empresarial*. São Paulo: Rede, v. 4, n. 13, p. 29-57, jan./fev. 2016.

⁴⁶ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 176.

⁴⁷ ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. Princípios gerais e princípios contratuais: Código Civil x Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Empresarial*. São Paulo: Rede, v. 4, n. 13, p. 29-57, jan./fev. 2016.

⁴⁸ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O Princípio da Boa-fé e Abuso do Direito nas Relações de Consumo. *Revista Brasileira de Direito Comercial*. São Paulo, v.2, n. 7, p. 102-119, out/nov.

A equidade entre as partes é fundamental para que a justiça e a função do contrato sejam alcançadas. Contudo, nos contratos de consumo, essa equidade não existe, uma vez que o consumidor é parte hipossuficiente e necessita da tutela do Estado para ser igual nessa relação.

Por este motivo é que o CDC protege o consumidor, para que sua vontade seja considerada assim como a vontade do fornecedor, para que este, detentor da maior força, não abuse de seu direito, suprimindo o consumidor e obrigando-o a assumir obrigações não desejadas caso contrate.

2.1.1. Os Princípios da Transparência e Boa-Fé nas Relações Contratuais

O princípio básico norteador das relações contratuais de consumo é o princípio da transparência, de acordo com Cláudia Lima Marques, e é trazido pelo *caput* do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Segundo a autora, “a ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor”.⁴⁹ Transparência é informação, de forma clara, tanto sobre o produto ou serviço fornecidos, quanto sobre o contrato que será firmado entre as partes.⁵⁰

Esta transparência é de suma importância na fase pré-contratual, ressalta Cláudia Lima Marques, e é por isso que o CDC regula primeiramente as manifestações do fornecedor na oferta e na publicidade, momentos em que este tenta atrair o consumidor para a aquisição de seus produtos. Deste modo, exige dos fornecedores seriedade e veracidade das informações, e não somente acerca do produto, mas também do contrato, para que o consumidor não acabe assumindo obrigações que não consegue ou simplesmente não quer suportar.⁵¹

O momento pré-contratual, em alguns negócios de consumo, é o que define a escolha do consumidor pelo produto ou serviço oferecido. Deste modo,

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O Novo Regime das Relações Contratuais. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 814.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O Novo Regime das Relações Contratuais. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 815.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O Novo Regime das Relações Contratuais. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 815.

o princípio da transparência deve estar presente nas relações desde o primeiro contato entre as partes e por isso o fornecedor deve atentar-se a suas publicidades e *marketings* em geral, principalmente com as informações que seus representantes e prepostos prestam.⁵²

Contratos de adesão, principalmente os de planos e seguros saúde, são geralmente celebrados em diferentes estabelecimentos e as informações são prestadas por prepostos que vão à procura de interessados em seus serviços. O princípio da transparência, ou seja, a clareza e veracidade de informações acerca do contrato devem ser prestadas pelos prepostos, uma vez que são eles os responsáveis pela escolha e confiança dos consumidores desse tipo de serviço.

A transparência é a essência do contrato, pois as informações prestadas garantem a celebração do mesmo e integram seu conteúdo, contribuindo para o êxito do contrato ou para a falha, se não houver observância do princípio e as informações forem falhas.⁵³

O princípio da transparência nada mais é que um reflexo do princípio da boa-fé, o máximo orientador do CDC, o que ressalta Cláudia Lima Marques.

Tratando-se especificadamente das relações contratuais de consumo, o princípio da boa-fé possui três funções básicas segundo Heloísa Carpena, são eles: “a fixação de critérios para a interpretação do conteúdo do contrato, a criação de deveres secundários ou anexos, que são deveres recíprocos entre as partes, deveres de cooperação, como o dever de prestar informações claras e corretas, e o estabelecimento de limites ao exercício do direito”.⁵⁴

Tal princípio não é apenas um meio de garantia de equidade das partes contratuais, mas também uma forma de alcançar o fim social e econômico do contrato. A interpretação das lacunas contratuais é essencial para que a

⁵² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 819.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 820.

⁵⁴ CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito: Nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 74.

expectativa das partes contratantes seja alcançada, pelo menos em parte, claro que prevalecendo a função social ou econômica do contrato.⁵⁵

Logo, a boa-fé não se aplica somente à defesa da parte contratante e vulnerável da relação, mas sim de forma a garantir a ordem econômica, a justiça contratual. Assim, a intervenção na economia contratual visa:

A harmonização dos interesses e deve se dar com base na boa-fé, isto é, pautando o comportamento das partes segundo os deveres de lealdade, confiança e cooperação, cuja observância deve sobrepor-se aos interesses egoísticos dos contratantes e ao mesmo tempo salvaguardar os princípios constitucionais sobre a ordem econômica.⁵⁶

A boa-fé delimita o exercício do direito. Esta vertente do princípio básico das relações contratuais citada como uma de suas funções nos contratos de consumo, permite a adaptação do contrato às mais variadas realidades socioeconômicas em que esteja inserido, sendo instrumento de alcance da justiça contratual e de restrição do exercício de direitos abusivos.⁵⁷

O direito subjetivo possui como elemento um fim social ou econômico, o qual deve ser atingido a partir do seu exercício regular. Logo, como exposto, o abuso está no próprio direito e surge quando sua realização vai contra o seu fundamento.⁵⁸

Atentar contra a boa-fé, contra os costumes e contra a finalidade social ou econômica do contrato, passando dos limites de uma prerrogativa é cometer ato abusivo.

Há dois tipos de boa-fé, a boa-fé subjetiva e a objetiva. A primeira, é um estado psicológico, é ignorância sobre determinado fato e que este está errado ou prejudica alguém. Já a segunda é dever de lealdade entre as partes

⁵⁵ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O Princípio da Boa-fé e Abuso do Direito nas Relações de Consumo. *Revista Brasileira de Direito Comercial*. São Paulo, v.2, n. 7, p. 102-119, out/nov.

⁵⁶ CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito: Nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 75.

⁵⁷ CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito: Nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 75.

⁵⁸ CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito: Nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 72

contratantes, seriedade, honestidade e atendimento “às expectativas legítimas geradas no outro”.⁵⁹

O Promotor de Justiça de São Paulo, Marco Antônio Zanellato dispõe sobre a boa-fé descrevendo três deveres.

A boa-fé é norma de comportamento positivada nos artigos 4º, inciso III, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que cria três deveres principais: um de lealdade e dois de colaboração, que são, basicamente, o de bem informar (caveat venditor) o candidato a contratante sobre o conteúdo do contrato e o de não abusar ou, até mesmo, de se preocupar com a outra parte (dever de proteção).⁶⁰

Nota-se que a boa-fé visa não somente a finalidade e equidade do contrato, aliás, muito mais que isso, é lealdade e colaboração a ponto de haver no negócio jurídico, a preocupação com o bem estar da outra parte.

A boa-fé é o princípio máximo do CDC porque é o parâmetro para a identificação de práticas abusivas e é a partir dele que os julgadores interpretam as condutas das partes nas relações jurídicas.⁶¹ Deste modo:

Teresa Negreiros afirma que boa-fé e abuso de direito complementam-se, sendo que a primeira é um parâmetro de valoração de comportamento dos contratantes. O exercício de um direito será irregular ou abusivo, quando consubstanciar quebra de confiança e frustração das expectativas legítimas.⁶²

Logo, por ser o princípio norteador de condutas não abusivas nas relações jurídicas, com incidência em todas as fases contratuais e responsável pela equidade entre as partes e alcance da finalidade do contrato, é que a Boa-fé é essencial para o desenvolvimento dos estudos objetos deste trabalho.

⁵⁹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O Princípio da Boa-fé e Abuso do Direito nas Relações de Consumo. *Revista Brasileira de Direito Comercial*. São Paulo, v.2, n. 7, p. 102-119, out/nov.

⁶⁰ ZANELATO, Marco Antônio. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos e Seguros Privados de Assistência à saúde. *Justitia*, São Paulo, v. 59, n. 177, p. 89-94, jan/mar. 1997.

⁶¹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O Princípio da Boa-fé e Abuso do Direito nas Relações de Consumo. *Revista Brasileira de Direito Comercial*. São Paulo, v.2, n. 7, p. 102-119, out/nov.

⁶² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio De Janeiro: Renovar, 2006. p. 141.

2.1.2. O Princípio da Função Social do Contrato

Ao iniciar uma discussão sobre contratos no Código Civil de 2002, deve-se primeiro falar sobre a liberdade de contratar, base das relações privadas. O primeiro artigo do Título V do Código Civil, que dispõe sobre a teoria geral dos contratos, já determina: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”⁶³ Há, no campo contratual, dois tipos de liberdade: a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira, refere-se à decisão de aceitar ou não realizar o contrato; a segunda, à liberdade de escolha e decisão dos termos, do conteúdo do contrato. No artigo supracitado, deve-se interpretar a “liberdade de contratar” como nos dois sentidos descritos.⁶⁴

A liberdade sempre foi a base para os contratos no Direito Civil, aliás, sem a autonomia da vontade, não há uma visualização de um contrato no mundo jurídico. Entretanto, essa autonomia da vontade, tão importante para a existência do contrato, é limitada pelo mesmo diploma legal que a assegura. No artigo 421 supracitado a liberdade é limitada pela função social do contrato que é, basicamente, a busca de uma justiça social, o contrato não é um meio de enriquecimento particular, ele é de toda a sociedade e deve sempre buscar o bem-estar social.⁶⁵

Os princípios da boa-fé e da probidade também são essenciais aos contratos regidos pelo Código Civil de 2002. “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”⁶⁶ Neste artigo, o legislador trouxe, além da boa-fé subjetiva, que se restringe à intenção de cada um dos contratantes, como

⁶³ BRASIL, *Código Civil Brasileiro* (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28/02/2018.

⁶⁴ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁶⁵ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁶⁶ BRASIL, *Código Civil Brasileiro* (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28/02/2018.

já visto, a chamada boa-fé objetiva, a qual busca trazer às relações contratuais condutas honestas e éticas de ambas as partes do contrato.⁶⁷

A teoria geral dos contratos é a verdadeira base para todos os tipos de relações contratuais, incluindo a relação de consumo, ponto principal deste trabalho. Assim, dispõe Silvio Capanema de Souza, ex-Desembargador do TJ/RJ:

O importante é que a função social do contrato e a boa-fé objetiva passam a ser, agora, cláusulas gerais dos contratos, também chamadas cláusulas implícitas, e por isso, elas se consideram inseridas em todo e qualquer contrato, seja de consumo ou não e estejam, ou não, expressamente referidas.⁶⁸

O Código Civil, produzido com uma certa sensibilidade pode-se dizer, busca, com o estabelecimento das cláusulas gerais, a formação de “relações contratuais mais justas, igualitárias e proporcionais ao que fora estabelecido no contrato quando do momento da contratação.”⁶⁹

Nas relações jurídicas, é necessária a equidade entre as partes para se alcançar a finalidade do contrato, como já fora discutido. Para isso, viu-se necessária a intervenção estatal nas relações privadas para que houvesse equilíbrio entre os interesses privados e coletivos. A relativização do exercício dos direitos subjetivos é a forma de busca da relação jurídica perfeita, da finalidade do contrato e da justiça.⁷⁰

Na verdade, o exercício absoluto e ilimitado do direito nunca existiu. Até no Direito Romano, a relativização do exercício dos direitos estava presente,

⁶⁷ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁶⁸ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁶⁹ SILVA, André Vicente Seifert da. As convergências e as assimetrias dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor: RDC*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 12-43, jan./mar. 2008.

⁷⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. *Revista dos Tribunais; RT*. São Paulo, v. 98, n. 885, p. 49-68, jul. 2009.

por exemplo, nos limites do uso da propriedade, almejando a preservação do direito de vizinhança.⁷¹

A maioria das limitações do exercício do direito são relacionadas ao direito subjetivo, que é a possibilidade de cada indivíduo atuar segundo seus próprios interesses respeitadas as restrições impostas pelo direito, e desde que alcance a finalidade do direito.⁷²

Segundo Francisco Amaral, os limites do direito subjetivo podem fazer parte da sua própria natureza (limites intrínsecos), ou podem ser determinados por ele (limites extrínsecos). Entende como limites intrínsecos, os da própria natureza ou objeto do direito, como o direito de servidão de passagem que só pode ser utilizado para esse fim; os que derivam dos princípios da boa-fé, lealdade e confiança e os que derivam da função social e econômica da propriedade.⁷³

Contudo, os limites que interessam para este trabalho, são os chamados de extrínsecos, que são os ligados à proteção de terceiros de boa-fé, aos que concorrem com direitos de outros, como no condomínio e os determinados pelas leis protetivas, como O Código de Defesa do Consumidor.⁷⁴

Na teoria contratual clássica, o contrato é um acordo de vontades autônomas de duas ou mais partes, as quais determinam com quem contratam e sob quais termos. Entretanto, a relativização dos direitos trouxe uma contenção à chamada liberdade contratual que é diminuída de acordo com o determinado pela boa-fé e pela função social e econômica do contrato.

Como já exposto, o abuso é ultrapassar os limites axiológicos do direito subjetivo e está disposto no artigo 187 do Código Civil. No direito do consumidor, que é a base deste trabalho, o abuso está ligado à boa-fé objetiva e está disposto nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor.

⁷¹LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. *Revista dos Tribunais; RT*. São Paulo, v. 98, n. 885, p. 49-68, jul. 2009.

⁷² LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. *Revista dos Tribunais; RT*. São Paulo, v. 98, n. 885, p. 49-68, jul. 2009.

⁷³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p 203.

⁷⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p 203.

A liberdade contratual e a autonomia da vontade são necessárias para a concretização do contrato e para que este atinja sua finalidade. Nos contratos de consumo, há uma desigualdade entre as forças das vontades das partes. O consumidor, parte mais fraca, por ser hipossuficiente em relação ao fornecedor, acaba tendo sua liberdade e vontade limitadas, não tendo forças para discutir termos contratuais.

Quando há de um lado uma parte vulnerável, deve-se balancear os direitos para que a equidade seja alcançada. Fundamentos trazidos pelo princípio da boa-fé e pelas normas protetivas são barreiras para que o exercício da liberdade contratual da parte mais forte não ultrapasse os limites dos direitos da parte mais fraca, assim, atingindo um equilíbrio para que haja uma justiça contratual.

O resultado da disparidade das partes é, na maioria das vezes, em um abuso de direito da mais forte, com o intuito de lesar o mais fraco. Um exemplo de relação desigual é a relação consumerista, onde o fornecedor de serviços ou produtos possui níveis elevados de informação, de técnica, de pecúnia, e o consumidor torna-se hipossuficiente diante da situação.⁷⁵

A função social, sendo uma cláusula geral dos contratos, mencionada no artigo 421 do Código Civil, assim como a boa-fé, necessita de atenção. Como visto, a boa-fé conduz a relação contratual, sempre buscando atitudes éticas, honestas e claras das partes envolvidas na relação, para que essa seja justa. Se a boa-fé é um caminho a ser seguido pelas partes e cujos efeitos refletirão nelas mesmas, a função social do contrato é o caminho que as partes devem seguir para que as consequências de sua relação reflitam de maneira positiva na sociedade, em quem não faz parte do negócio.

O Estado Social é o orientador da função social e, com seus ideais, coloca o ser humano como centro de preocupação do direito, valorizando a dignidade da pessoa humana e a justiça social. Sendo intervencionista, o Estado

⁷⁵ FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas*. O Abuso do Direito no Código Civil e no Código do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

Social promove por meio da legislação diretrizes que devem ser seguidas pelos institutos privados de modo a alcançar um bem-estar social.⁷⁶

A função social do contrato possui inúmeros conceitos, entendimentos. Para Giselda Hironaka, por exemplo, a função social, entendida como o afastamento do individualismo e a imposição da solidariedade entre as partes nos negócios privados, baseia-se no princípio da igualdade substancial. Já Humberto Theodoro Júnior, conceitua de forma mais clara:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (*terceiros*) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (*contratantes*). Já o princípio da boa-fé fica restrito ao relacionamento travado entre os próprios sujeitos do negócio jurídico.⁷⁷

O autor relaciona os institutos da função social e da boa-fé, que são os pilares do contrato, e deixa claro a extensão da função social que deve atingir os terceiros ao negócio jurídico, ou seja, o contrato, apesar de ter suas partes contratantes, gera reflexos sobre os que estão de fora e, ao mesmo tempo em que a boa-fé significa condutas éticas, honestas entre as partes do contrato, a função social significa que as mesmas condutas também sejam éticas e honestas em relação à sociedade, a quem está do lado de fora do contrato, não havendo assim prejuízos.

Contudo, da mesma forma que a função social visa proteger os terceiros ao contrato, ela garante o respeito deste por aqueles. O cumprimento do contrato é importante tanto para as partes contratantes como para a sociedade, uma vez que o “negócio jurídico tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade”.⁷⁸

O Estado evita participar diretamente da livre circulação e redução de riquezas e isso está bem claro na Constituição que incentiva a livre iniciativa e busca o desenvolvimento econômico para toda a sociedade. O desenvolvimento

⁷⁶ GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da Boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 7, n. 26, p. 77-104, abr./jun. 2006.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

econômico deve ocorrer junto com o social, por isso fala-se em função social e econômica do contrato. Contudo, mesmo apoiando a livre iniciativa, não se pode esquecer do princípio da dignidade humana, o qual impõe limites, pois não poderá jamais ser atropelado por qualquer iniciativa.⁷⁹

Para Humberto Theodoro:

A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado a exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica; mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com os valores éticos cultivados pela comunidade.⁸⁰

Infere-se que, apesar de a iniciativa privada ser apoiada e valorizada pelo Estado, para que, com as relações negociais, haja um bom desenvolvimento econômico, não pode deixar que existam abusos das iniciativas privadas, os quais podem trazer prejuízos para toda a sociedade.

2.2. Especificidades dos Contratos Consumeristas

A obrigatoriedade do contrato vem da vontade das partes, as quais possuem liberdade contratual e a liberdade de contratar, mas a primeira liberdade possui limites determinados pela lei, os quais derivam dos princípios da boa-fé objetiva e da finalidade social e econômica do contrato.⁸¹

É certo que os contratos de consumo possuem certas particularidades que os distinguem dos contratos regidos pelo Código Civil, contudo, a parte geral principiológica é a mesma. Os contratos de consumo também são um acordo de vontades, onde as partes possuem liberdades que encontram limites na legislação. O princípio da boa-fé e a finalidade social e econômica do contrato também são pilares essenciais da relação consumerista.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸¹ FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas*. O Abuso do Direito no Código Civil e no Código do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

Entretanto, os contratos de consumo possuem uma certa disparidade quando o assunto é liberdade contratual das partes. A relação consumerista é caracterizada pela desigualdade entre as partes, tanto no sentido econômico ou técnico, o que demanda, no caso, uma atuação mais intervencionista do Estado que busca equilibrar as forças de ambos os lados da relação.

Rodrigo Toscano de Brito destaca que os contratos particulares e os consumeristas não possuem diferenças em relação à parte principiológica.

A equivalência material dos contratos no Código de Defesa do Consumidor salta aos olhos de forma mais evidente do que no Código Civil de 2002, apesar de isso não ofuscar o brilho do princípio, quanto às relações meramente privadas (civis ou empresariais). Pelo contrário, num cotejo entre os princípios sociais dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, facilmente se denota que, em nível principiológico, não há falar em diferença entre ambos.⁸²

A relação de consumo tem como característica a vulnerabilidade de uma das partes em relação a outra, o que torna suas vontades desproporcionais. A liberdade contratual nos contratos regidos pelo CDC é distinta da liberdade contratual dos regidos pelo Código Civil, uma vez que neste, influências e intervenções exteriores impedem o exercício da vontade.⁸³

O mesmo não ocorre nos contratos de consumo, uma vez que não há equidade na força das vontades de negociação sobre termos contratuais. O consumidor é hipossuficiente em diversos sentidos em relação ao fornecedor, sendo fácil para este impor termos contratuais aos quais aquele se obrigaria sem consciência de seu alcance.⁸⁴

O objetivo do Estado, ao ser mais intervencionista nesse tipo de relação, é aproximar o nível da força de vontade do consumidor ao da força de vontade do fornecedor, objetiva “uma autonomia real da vontade do consumidor

⁸² BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸³ FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas*. O Abuso do Direito no Código Civil e no Código do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

⁸⁴ NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001, p. 80

por meio do princípio da boa-fé, que atua de forma cogente na aproximação entre as partes na fase de formação do contrato (...)”⁸⁵

Um contrato de consumo, para ter eficácia, necessita mais que a vontade das partes, ele precisa que a vontade do consumidor seja racional, livre, ou seja, autônoma e informada.⁸⁶ O Estado exerce, por meio da legislação, a prevenção de abusos contra o consumidor, fazendo com que a vontade da parte hipossuficiente seja autônoma e informada, como mencionado.

Falar da relação de consumo em um contrato entre duas ou mais partes é uma maneira fácil de entender os objetivos do instituto. Entretanto, no final do século passado, começou a ocorrer um fenômeno conhecido no mundo jurídico como massificação das relações contratuais. A partir daí a autonomia das vontades nos contratos começou a ficar mais prejudicada, se contrapondo à ideia do contrato paritário.

A dificuldade de suprir as demandas crescentes de contratos, fez com que surgissem os contratos de adesão, os quais possuem cláusulas predeterminadas por uma das partes que oferece o instrumento contratual a outra parte, que pode ou não aderir à oferta.⁸⁷

O contrato de adesão é aplicado quando se busca rapidez, economia e há um certo distanciamento entre as partes nas contratações e é extremamente comum nas relações de consumo, inclusive na contratação de seguros e planos de assistência à saúde, os quais possuem grande demanda e semelhanças nas contratações, o que facilita a predeterminação de cláusulas.⁸⁸

As características dessa forma de contratação, simplificada, conforme Miguel de Serpa, são a simplificação no modo de consentir, a desigualdade entre as partes contratantes, a intervenção do Estado, a oferta ao

⁸⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁸⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁸⁷NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001, p. 98

⁸⁸NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001, p. 99

público firme e irrevogável e o predomínio do serviço público (nos casos de concessionárias de serviços públicos e de empresas públicas).⁸⁹

Os contratos de massa tomaram uma dimensão gigantesca na representatividade da maioria dos negócios jurídicos. Esse tipo de contrato aumentou ainda mais a distância entre as partes, fazendo com que a vontade de quem contratava fosse apenas aparente, como ressalta Cláudia Lima Marques:

Em muitos casos, o acordo de vontades era mais aparente do que real; os contratos pré-redigidos tornaram-se a regra, e deixavam claro o desnível entre os contraentes- um, autor efetivo das cláusulas; outro, simples aderente-, desmentindo a ideia de que, assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.⁹⁰

A liberdade contratual é essencial para o contrato, contudo, há que se balancear as liberdades de cada uma das partes. Para Cláudia Lima Marques, nos contratos de adesão, apesar de a liberdade estar claramente presente, não há uma justiça contratual justamente pelo fato de não haver equidade entre as vontades; a vontade do consumidor é nitidamente mais debilitada.

Por fim, a autora ainda relata que o contrato clássico, onde prevalecia a liberdade e a autonomia dos contratantes, existia no campo teórico, mas no campo real dos fatos, o desequilíbrio era evidente.⁹¹

Um acordo de vontades é a essência do contrato, o que nos leva a entender que as partes devem manifestar suas vontades e concordar umas com as outras. É um instituto que possui o intuito de dar liberdade aos assinantes e, por isso, contratante e contratado devem decidir o conteúdo do contrato, o que e como se pretende, pois é a ele que ficarão obrigados, já que o contrato faz lei entre as partes. “ Essa autonomia é, no contrato, necessariamente bilateral”⁹²,

⁸⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

⁹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O Novo Regime das Relações Contratuais. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 164.

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O Novo Regime das Relações Contratuais. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 164.

⁹² RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato: As Cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, p. 276, jan 1999.

ou seja, a escolha do conteúdo e de termos, deve ser feita por todos os contratantes.⁹³

A construção de um contrato deve ser feita segundo princípios norteadores do Direito. Um desses princípios é o da Boa-fé objetiva, o qual determina que as partes de um contrato tenham uma conduta condizente com os valores e ideias de honestidade e lealdade de uma sociedade, sempre havendo respeito e confiança. Logo, o objetivo desse instituto deve ser a busca de realização de vontades, não se admitindo o prejuízo de qualquer das partes.⁹⁴

Ao tratarmos de contratos de consumo, o princípio da boa-fé foi trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, que visa restringir e controlar as contratações em busca de uma equidade, já que o consumidor, uma das partes, é hipossuficiente, fraca em determinados sentidos, sendo ainda mais necessária a observação do princípio citado, para que não haja abusos da parte mais forte, pois, como dito, o contrato não é um objeto que visa o prejuízo a qualquer de suas partes.⁹⁵

A evolução da sociedade trouxe, conseqüentemente uma ampliação do mercado de consumo, em todas as áreas, e assim os contratos tornaram-se bem mais populares e necessários nas relações.

Essa ampliação do mercado de consumo e de todas as relações contratuais gerou a necessidade de meios de contratações tão rápidas quanto a crescente demanda dos serviços fornecidos. E assim surgiram os contratos de adesão. Como ressalta Silvio Capanema:

É claro que, nesse clima de massificação, não havia mais espaço para os contratos paritários. Era preciso contratar na mesma velocidade vertiginosa em que se produz e se consome, e essa contratação célere, e em massa, só se pode fazer através de contratos de adesão, em que há uma proposta imutável, bastando apenas ao interessado a ela aderir. Então, os contratos de adesão são uma consequência inevitável

⁹³ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato: As Cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, p. 276, jan 1999.

⁹⁴ NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001, p. 72.

⁹⁵ NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001, p. 80

dessa massificação da sociedade moderna; só que eles encerram um enorme risco⁹⁶

Nesse mesmo sentido, ainda ressalta como esse tipo de contrato permite a uma das partes decidir o conteúdo que lhe seja mais vantajoso, deixando a outra, impotente.

Como a proposta é imutável, é evidente que o proponente –e isso faz parte da fragilidade da alma humana- se aproveita disso e insere na proposta condições que lhes são extremamente favoráveis e obviamente prejudiciais ao aderente. E o aderente, muitas vezes, precisando desesperadamente do produto ou do serviço, acaba manifestando a sua adesão, embora sabendo que as condições lhe sejam adversas.⁹⁷

Percebe-se que a abusividade presente nos contratos de adesão é consequência de sua estrutura que dá liberdade ao proponente de escolher unilateralmente as cláusulas contratuais que não serão negociadas conforme a vontade do contratante.

Entretanto, após toda a discussão sobre o abuso do direito, inobservância de princípios contratuais e como o fornecedor, aproveitando-se de sua força na relação, prejudica o consumidor, é necessário lembrar que o Direito do Consumidor como um todo é responsável pela tutela da parte mais fraca nas relações de consumo, mas tal tutela não é absoluta ou ilimitada, ou seja, a proteção é contra o abuso do fornecedor, mas nem tudo que não é vantajoso para o consumidor é algum tipo de abuso ou nulidade.⁹⁸

⁹⁶ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁹⁷ SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

3. Principais Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo envolvendo Planos de Saúde

Nos contratos de consumo, a confiança é requisito essencial para o bom desenvolvimento da relação entre fornecedor e consumidor. Sendo assim, o princípio da boa-fé e da transparência devem estar presentes e serem sempre respeitados por ambas as partes, a fim de alcançar a finalidade do contrato (princípio da função social do contrato).

Uma sociedade sem confiança não se desenvolveria e seguiria rumo ao caos. O Código de Defesa do Consumidor dispõe, em seu 4º artigo, inciso III, o princípio da boa-fé como norteador das relações de consumo, almejando sempre a proteção da dignidade, saúde, segurança e interesses do consumidor.

O consumidor, ao assinar um contrato, possui interesses baseados na confiança que o fornecedor passou sobre o serviço ou produto oferecido. Por esse motivo é que até a fase pré-contratual (propaganda e publicidade), é regulada pelo CDC, a fim de garantir, desde o início, os direitos do consumidor.

Não obstante, ainda é muito comum a presença de atos contrários aos princípios da boa-fé, da transparência e da função social do contrato, praticados pelos fornecedores, principalmente quando se fala de contratos de massa, por adesão, forma comum de contratação de planos de saúde, por exemplo.

A busca da prevenção de doenças e lesões que podem ocorrer a qualquer momento é um dos principais fatores que geram a grande demanda de consumidores dos serviços de assistência privada à saúde, fornecidos por operadoras mediante contratos de adesão, tipo contratual facilitador de abusos, como visto anteriormente.⁹⁹

Segundo Rosana Grinberg:

O consumidor se vê na angustiada situação de se submeter às cláusulas contratuais que lhe são impostas pela previdência privada, e, só no momento em que necessita utilizar o seu plano ou contrato, é que vai se depara com as inúmeras dificuldades, sejam elas relativas

⁹⁹ BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ao atendimento médico-hospitalar, sejam relativas aos reajustes exorbitantes, que, além de abusivos, ultrapassam a lógica e a realidade econômica do país.¹⁰⁰

Planos privados de assistência à saúde, aproveitando-se de sua liberdade de escolha dos termos contratuais (coberturas, prazos, carências, valor das mensalidades), rotineiramente utilizam-se de cláusulas que limitam ou retiram direitos do consumidor, que os colocam em desvantagem exagerada ou estabeleçam obrigações iníquas. Cláusulas essas que são consideradas abusivas e nulas de pleno direito, assim como determina o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, por serem incompatíveis com a equidade e com a boa-fé. Assim:

Todas estas cláusulas, como visto, são nulas de pleno direito, por trazerem vantagem exagerada aos fornecedores, pois ofendem os princípios fundamentais do sistema jurídico e, pela forma como são estabelecidas, ameaçam o objeto e o equilíbrio contratuais, sem falar que são excessivamente onerosas para o consumidor.¹⁰¹

No primeiro capítulo deste trabalho, discorreu-se sobre o funcionamento, a normatização e regulação e as variedades dos planos de saúde. O grande marco para esses contratos, que foram cada vez mais, se popularizando e atraindo mais e mais adeptos, foi a LPS (Lei 9.656/1998).

A partir daí os contratos cujos produtos estão estabelecidos no inciso I e § 1º do artigo 1º da LPS começaram a ser regulados e fiscalizados. Entretanto, mesmo com a fiscalização, os abusos por meio dos contratos de adesão ainda são corriqueiros em meio aos planos de assistência privada à saúde.

Os princípios da boa-fé e da função social do contrato são cláusulas gerais dos contratos, como visto no capítulo anterior, e sua inobservância pode trazer diversas consequências ao negócio jurídico. No campo do direito consumerista, cláusulas que não observam tais princípios e acabam gerando prejuízos ao consumidor ou apenas o expõe a riscos, são consideradas nulas de pleno direito.

¹⁰⁰ GRINBERG, Rosana. A questão das cláusulas abusivas nos contratos e planos de saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, p. 98-101, abr/jun. 2000.

¹⁰¹ GRINBERG, Rosana. A questão das cláusulas abusivas nos contratos e planos de saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, p. 98-101, abr/jun. 2000.

Este capítulo abordará a abusividade de cláusulas à luz da Lei 9.656/1998, ou seja, serão cláusulas comuns nos contratos de planos de saúde, mas cujos conteúdos desacatam dispositivos da LPS. A abordagem de cada uma das cláusulas conterà o que elas determinam nos contratos e como seu conteúdo vai de encontro aos princípios da boa-fé, da transparência e da finalidade social e econômica do contrato, fato que as transformam em abusivas.

São elas, a cláusula de exclusão de cobertura de doença ou lesão preexistente, a limitativa de tempo de internação, a de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária, as que tratam de carências, as que preveem rescisão ou suspensão unilateral e as que preveem taxa de renovação do contrato, uma vez que afrontam diretamente determinações da LPS.

3.1. Cláusulas limitativas de tempo de internação hospitalar

A finalidade da contratação do plano de saúde é a de ter uma garantia para que, se doenças e infortúnios ocorrerem, o segurado e seus dependentes terão atendimento e tratamentos necessários para melhorarem.

As cláusulas limitativas de tempo de internação hospitalar determinam um tempo de internação, como 240 horas, por exemplo, e, se o segurado ou seu dependente internado ultrapassar o tempo determinado em contrato, o remanescente será por sua conta e risco. Se, por acaso, o titular do plano não possuir condições para arcar com os valores relativos ao tempo de internação que ultrapassar o que o plano estipulou, a internação pode ser interrompida.¹⁰²

A boa-fé, como cláusula geral dos contratos surgiu com a intenção de limitar a autonomia da vontade e trazer mais sensibilidade às relações. Sua função é interpretar e guiar condutas para que se compatibilizem com a ética e os bons costumes da sociedade.¹⁰³

É verdade que o contrato é um meio de desenvolvimento econômico e que a livre iniciativa é valorizada pelo Estado para que esse desenvolvimento

¹⁰² GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p 179.

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

ocorra. Entretanto, como já mencionado, não é somente a livre iniciativa o único valor que deve ser considerado para fins econômicos; o desenvolvimento social é basilar nas relações contratuais e deve progredir juntamente com o fim econômico.¹⁰⁴

Ambos os valores devem ser guiados por condutas condizentes com a ética e pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana, que nunca poderá ser sacrificado por nenhuma iniciativa privada.¹⁰⁵

Posto isto, o exame que deve ser feito a respeito da cláusula que limita o tempo de internação é exatamente sobre até onde a iniciativa privada, a liberdade de contratação pode ir sem que ultrapasse os limites da ética e da boa-fé e sacrifique a dignidade da pessoa humana.

O tempo de internação hospitalar deve ser decidido pelo médico que trata do paciente doente, pois é ele quem sabe sua real situação e sua real necessidade de tratamento. Limitar o tempo de internação é ir de encontro às recomendações médicas que possuem como finalidade não só o bem-estar do paciente, como também a manutenção de sua vida.

O fornecedor de serviço de assistência privada à saúde, ao elaborar o contrato de adesão (o mesmo para um grupo enorme de pessoas), com esse tipo de cláusula, além de estar basicamente padronizando tratamentos, está se utilizando da sua liberdade contratual e da fragilidade da parte contratante (que como já mencionado no capítulo anterior, concorda com o imposto no contrato ou não contrata), para conseguir privilegiar-se em situações drásticas para o segurado.

A operadora de planos de saúde, ao fornecer contratos hospitalares, que incluem cobertura de internação, deveria utilizar-se da boa-fé, da razoabilidade e da sensibilidade, uma vez que está se responsabilizando pela saúde de seus consumidores.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

Limitar o tempo de internação é expor ao risco a vida do segurado ou de seu dependente quando este necessita de mais dias para se recuperar da enfermidade a qual fora acometido. Como já apontado, somente o médico que atende o paciente é quem sabe o tempo necessário de internação para que a vida deste seja zelada, não cabendo a mais ninguém intervir.

Um paciente segurado, que necessite de mais tempo de internação que o previsto no contrato, teria que arcar com o custo do tempo remanescente de internação ou teria o tratamento interrompido, o que seria nitidamente um atentado contra a vida. Por este motivo é que, para assegurar a função social do contrato, o Estado intervém quando necessário para que a liberdade da iniciativa privada não chegue ao abuso. Segundo Humberto Theodoro:

A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado a exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica; mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com os valores éticos cultivados pela comunidade.¹⁰⁶

Essa cláusula, ofende os princípios da boa-fé e da solidariedade, pois afronta a confiança mútua das partes do contrato, afinal, a contratação do plano é para a prevenção de infortúnios, e de que adianta a contratação de plano de saúde se o segurado não se sentir verdadeiramente protegido.

Comumente presente nos contratos de planos de saúde, a referida cláusula é considerada abusiva, uma vez que, além de afrontar princípios basilares, afronta diretamente o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da lei 9.656/98.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento consolidado sobre essa questão, o que gerou a criação da súmula 302, que dispõe: “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo da internação do segurado”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

¹⁰⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os Planos de Saúde Privados e o Código do Consumidor: Principais Questões Geradoras de Conflito e Análise Econômica: Reajuste. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura*. São Paulo, v. 14, nº 36, p. 87-97, jan.-abr. 2013

Portanto a cláusula que limita o tempo de internação é abusiva e não deve estar presente em nenhum contrato de plano ou seguro saúde, pois é atentar contra a vida, uma vez que pode deixar o segurado ou seu dependente sem o tratamento necessário. Aqui, deve-se preponderar a livre iniciativa com a vida e não é possível que há quem diga que o primeiro supera o segundo.

3.2. Cláusula de Reajuste Contratual por Mudança de Faixa Etária

A relação entre a operadora de planos de saúde e o segurado é uma relação desigual, como já citado. Quando falamos em reajuste contratual, toda cautela é necessária, uma vez que a linha que separa o direito ao reajuste e o abuso é demasiadamente tênue.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS é o órgão responsável pela fiscalização dos contratos de planos de saúde devido ao pequeno poder de barganha que o segurado possui frente a grande operadora de plano de saúde.¹⁰⁸

Os reajustes por alteração de faixa etária são majorações de mensalidades dos beneficiários que passaram a pertencer a outra faixa etária. Antes da edição da lei dos planos de saúde (LPS), não havia qualquer outra norma que protegesse os consumidores e os prevenisse de aumentos arbitrários das mensalidades de seus planos.¹⁰⁹ Muitos contratos que realizaram majorações de mensalidades absurdas fizeram com que beneficiários acabassem desistindo dos planos de saúde, principalmente os idosos, categoria mais custosa.¹¹⁰

A lei 9.656/1998 permite o reajuste devido à mudança de faixa etária, uma vez que a frequência de utilização do plano varia com a idade, mas desde

¹⁰⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul.-set. 2010.

¹⁰⁹ DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke; MARTINS, Paulo Roberto do Nascimento. Os Planos de Saúde e os Reajustes por Faixa Etária de Idosos: Comentários sobre o Julgamento do AGRG-RESP 1.315.668/SP. Revista jurídica. Ano 63, nº453, jul. 2015.

¹¹⁰ DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke; MARTINS, Paulo Roberto do Nascimento. Os Planos de Saúde e os Reajustes por Faixa Etária de Idosos: Comentários sobre o Julgamento do AGRG-RESP 1.315.668/SP. Revista jurídica. Ano 63, nº453, jul. 2015.

que os percentuais de reajustes incidentes em cada faixa etária e quais são elas estejam previstas nos contratos iniciais.¹¹¹

Contudo, os reajustes para os contratantes com mais de sessenta anos, em contratos realizados após a data de 5 de junho de 1998, devem ser previamente autorizados pela ANS, ou seja, além de estarem previstos no contrato, os percentuais devem ser anteriormente autorizados, isso para que não haja aumentos absurdos a ponto de compelir idosos a desistirem de seus planos.

É válido salientar que a LPS traz uma ressalva à possibilidade de reajuste por faixa etária no § único do artigo 15 e veda qualquer reajuste para segurados com mais de sessenta anos, ou para seus sucessores, que participam do contrato de plano de saúde há mais de 10 anos.¹¹²

Uma empresa, no caso, a operadora de plano de saúde, além de ter sua autonomia, a chamada iniciativa privada, precisa ser solvente para garantir o cumprimento de suas obrigações e manter o efetivo funcionamento do mercado de planos de saúde. Por esta razão é que há permissão do reajuste por faixa etária, uma vez que são necessárias maiores prestações por parte dos segurados que trazem maiores custos.¹¹³

O contrato de adesão proporciona à parte que o prepara uma grande liberdade quanto à formulação de suas cláusulas, como visto. Deste modo, não são raros os abusos praticados. Os reajustes por faixa etária são uma forma mais eficaz para certos abusos, uma vez que estão previstos na legislação e somente o percentual de ajuste por cada faixa etária é que pode ou não trazer o abuso do direito.

O consumidor é a parte vulnerável da relação, mas quando o consumidor é idoso, ele é mais que vulnerável, ele é hipervulnerável. Como

¹¹¹ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul.-set. 2010.

¹¹² BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 16/03/2018.

¹¹³ CECHIN, José. Saúde na Idade: Por que Diferenciar Preços dos Planos de Saúde por Idade e consequências Econômicas da não Aplicação dos Reajustes Previstos em Contratos. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da Silva. *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

mencionado, os reajustes por faixa etária são permitidos, mas o abuso ainda pode ocorrer.

O direito proporcionado a cada um possui um limite, e quem o ultrapassa comete abuso do direito, exatamente como foi visto no capítulo anterior. A operadora, ao preparar o contrato do plano de saúde, tem o direito de incluir reajustes, todavia estes devem estar especificados no contrato e, para faixa etária dos maiores de sessenta anos, devem ser previamente autorizados pela ANS. Se a operadora não observa os pressupostos indicados pela legislação, estará abusando do seu direito e trazendo prejuízos as outras partes contratuais.

Os reajustes do valor das mensalidades são necessários para a continuidade dos serviços prestados, uma vez que devem ocorrer quando o custo aumentar. Este é o equilíbrio econômico que deve haver no contrato; nenhuma empresa consegue ser mantida se seu ativo for menor ou igual ao passivo (devemos lembrar que essas empresas buscam lucro). A proibição de reajustes não seria benéfica ao mercado.

Sobre a vedação de reajuste contida no parágrafo único do artigo 15 da lei 9.656/98, já supracitada, há diversas divergências em relação aos contratos denominados antigos (anteriores à lei e ao Estatuto).

A LPS foi modificada diversas vezes por medidas provisórias, por exemplo, a introdução do artigo 35-E, o qual estabelece inúmeras regras para os contratos denominados “antigos”, como sua adaptação caso contivessem cláusulas de reajuste para maiores de 60 anos ou a necessidade de autorização prévia da ANS para variações nos valores cobrados aos idosos, como já mencionado.¹¹⁴

¹¹⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul-set. 2010.

O artigo 35-E da lei foi suspenso (ADIn 1.931-8), pois o STF considerou que tal dispositivo trazia a eficácia da lei 9.656/98 aos contratos anteriores a sua vigência, ou seja, retroagia.¹¹⁵

A expressão “independentemente da data da sua publicação” presente no § 2º do artigo foi um dos trechos suspensos pela decisão. Segundo o Ministro Marcos Aurélio, “a expressão submete a modificação das prestações pecuniárias à aprovação da ANS, independentemente do momento da celebração do contrato”, ou seja, engloba também os contratos anteriores.¹¹⁶

De qualquer forma, o artigo ainda é válido, mas desconsidera-se a expressão “independentemente da data da sua publicação”, fazendo com que sua eficácia atinja apenas os contratos celebrados após a edição da lei 9.656/98.¹¹⁷

Em 2004, as questões relacionadas ao reajuste aos adquirentes idosos que mudaram de faixa etária encontravam uma divergência entre o disposto na lei dos planos de saúde e o Estatuto do Idoso, lei 10.741/03. O § 3º do artigo 15 do estatuto veda a discriminação do idoso nos planos de saúde mediante cobranças de valores diferenciados em razão da idade, ou seja, abre espaço para o entendimento de que os reajustes por mudança de faixa etária são abusivos.¹¹⁸

Segundo Cristiano Heineck Schmitt, a cláusula que prevê reajuste em razão de transição de faixa etária dos beneficiários maiores de 59 anos não é abusiva em si, pois tratam-se de beneficiários com mais riscos para a saúde, gerando mais gastos. Entretanto, os reajustes devem ser coerentes, não causando onerosidades excessivas e nem compelindo o idoso ao cancelamento

¹¹⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul-set. 2010.

¹¹⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278093>. Acesso em: 22/08/2017.

¹¹⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278093>. Acesso em: 22/08/2017.

¹¹⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul-set. 2010

do contrato.¹¹⁹ Ainda segundo o autor, a aplicação do Estatuto do Idoso a contratos anteriores a 2004 é retroação da lei e viola o ato jurídico perfeito.¹²⁰

Contudo, a jurisprudência do STJ possui entendimento diverso. No REsp 809.329/RJ, a relatora Ministra Nancy Andrighi entende que qualquer reajuste devido somente à transição de faixa etária de idosos é abusivo. Segundo a ministra, contratos celebrados após e anteriormente ao Estatuto do Idoso são amparados por este, pelo § 2º do artigo 35-E da lei de planos de saúde e pela própria Constituição Federal, quando esta determina a proteção do idoso.¹²¹

Indiscutível o fato de os idosos serem hipervulneráveis e necessitarem de maiores cuidados, entretanto, o mercado não pode ser desestabilizado caso operadoras não consigam manter seu funcionamento por conta de custos elevados e falta de ativo. Há que utilizar-se da razoabilidade e boa-fé neste cenário.

3.3. Cláusulas Referentes aos Períodos de Carência

As cláusulas contratuais que dispõem sobre carências tem sido alvos de discussões em todo o judiciário, uma vez que são facilitadoras de abusividades dentro dos contratos de planos de saúde. A carência é o período no qual o segurado paga as mensalidades do plano, mas não possui cobertura ainda e trata-se de um meio válido às operadoras de evitarem que contratantes

¹¹⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul-set. 2010

¹²⁰ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul-set. 2010

¹²¹ BRASIL, Superior Tribunal de justiça. Recurso Especial: 809.329/RJ. Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional LTDA. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 25 de março de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604630/recurso-especial-resp-809329-rj-2006-0003783-6?ref=juris-tabs>

de seus serviços os busquem somente para tratamento imediato de patologias, o que prejudicaria o equilíbrio contratual.¹²²

Por outro lado, alguns contratos que têm como objeto a prestação de serviços assistenciais à saúde possuem cláusulas que estipulam períodos de carência exageradamente longos. As demandas judiciais que tratam da abusividade do prazo da carência discutem justamente se os prazos determinados são ou não exagerados e se tais cláusulas são ou não válidas de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.¹²³

Na mesma linha de pensamento, João Neumann Marinho da Nóbrega dispõe sobre a abusividade das cláusulas referentes a carências.

Efetivamente, a adoção de cláusula estipuladora de carência pela operadora de plano privado de assistência à saúde é uma maneira de evitar que o consumidor celebre contrato buscando um atendimento imediato para patologia de que sofre, fato que contraria o equilíbrio contratual. Todavia, as operadoras, não raro, abusam desse prazo, estabelecendo períodos de carências muito extensos, desprovidos de razoabilidade, objetivando lucro fácil e desrespeitando os princípios da boa-fé objetiva (art. 4.º, III, CDC) e da justiça contratual (art. 51, IV, CDC).¹²⁴

A lei dos planos de saúde prevê, em seu 12º artigo os prazos máximos para as carências estabelecidas em contrato, quais são o de 300 dias para partos a termo, e o de 180 dias para os demais casos, ressaltados os de urgência e emergência, cujos prazos de carência não podem ultrapassar 24 horas e os de doenças e lesões preexistentes, que podem chegar a 24 meses.¹²⁵

Os prazos e o conceito de carência para todos os procedimentos devem estar descritos no contrato de forma clara, em destaque, e devem ser

¹²² DA NÓBREGA, João Neumann Marinho. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

¹²³ DA NÓBREGA, João Neumann Marinho. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

¹²⁴ DA NÓBREGA, João Neumann Marinho. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

¹²⁵ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 22/02/2018.

reforçados pelo preposto dos planos de saúde que apresentam os serviços aos consumidores, uma vez que se trata de um período em que o segurado pagará a mensalidade do plano, mas não terá direito aos serviços contratados. Tais atitudes são deveres do fornecedor e respeitam o princípio da transparência e o dever de informação ao consumidor, presentes no Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 6º, III, 46, 54 §§ 3º e 4º, como ressalta o já referido Promotor de justiça do Estado de Tocantins:

Em verdade, a cláusula que fixa período de carência deve ser redigida com destaque e de tal modo que o consumidor compreenda que durante um certo período não tem direito ao atendimento médico-hospitalar oferecido pela operadora de plano de saúde. Impõe este dever ao fornecedor o princípio da transparência ou do dever de informar instituído pelo Código do Consumidor (arts. 6.º, III, 46, 54 §§ 3.º e 4.º), bem como o art. 16, III, da LPS que preceitua que os contratos ou condições gerais dos planos ou seguros de saúde devem indicar com clareza os dispositivos concernentes aos períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames.¹²⁶

É comum nos contratos de plano de saúde cláusulas que impõem recontagem de carências após a renovação dos mesmos ou como uma forma de sanção ao atraso do pagamento de parcelas. Ambas as condutas são vedadas pela LPS, em seu 13º artigo, inciso I.¹²⁷

Ainda sobre as carências, há questões importantes em relação aos casos de urgência e emergência. A LPS determina, em seu artigo 12, inciso V, alínea c, que os prazos de carência para essas situações não podem ultrapassar 24 horas e ainda estabelece no artigo 35-C que emergência é o que implica “risco imediato de vida ou lesões irreparáveis”¹²⁸ e que urgência é entendida como as situações “resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.”¹²⁹

¹²⁶ DA NÓBREGA, João Neumann Marinho. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

¹²⁷ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 22/02/2018.

¹²⁸ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 22/02/2018.

¹²⁹ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 22/02/2018.

A resolução nº 13 de 03 de novembro de 1998 dispõe em seu primeiro artigo sobre a cobertura dos procedimentos de emergência e urgência:

Art. 1º: A cobertura dos procedimentos de emergência e urgência de que trata o art.35D¹, da [Lei nº 9.656/98](#), que implicar em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, incluindo os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura a qual o contrato esteja adscrito.¹³⁰

Percebe-se com a leitura do artigo supracitado que a cobertura das hipóteses de urgência e emergência é obrigatória, variando de acordo com o tipo de segmentação contratada. A obrigatoriedade de cobertura de urgência, emergência, além de planejamento familiar também é presente no artigo 35-C da LPS.

Ademais, no segundo artigo da resolução em análise, há o estabelecimento de obrigatoriedade de cobertura de urgências e emergências por um período de 12 horas, devendo o segurado arcar com as despesas de seu tratamento que exceder o limite de horas se o contrato não o cobrir ou se seu prazo de carência ainda não foi atingido.¹³¹

Para planos hospitalares, não há limite de horas para cobertura em hipóteses de emergência e urgência e se esses casos evoluírem para a internação, o plano deve cobrir as despesas do tratamento, salvo se essas hipóteses de emergência e urgência ocorrerem ainda nos períodos de carência.

A determinação de um prazo para o atendimento dos casos de emergência e urgência é visto como abusivo em face da Constituição Federal. Nota-se que, se o acidentado, segurado por plano de segmentação ambulatorial,

¹³⁰ BRASIL, Resolução do Conselho de Saúde Suplementar_ CONSU nº 13 de 03 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzAw#subescrito>. Acesso em 26/02/2018.

¹³¹ BRASIL, Resolução do Conselho de Saúde Suplementar_ CONSU nº 13 de 03 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzAw#subescrito>. Acesso em 26/02/2018.

necessita de tratamentos referentes ao plano hospitalar, mesmo que por menos de 12 horas, a cobertura será encerrada, devendo o tratamento correr por conta do segurado; e se o acidentado possui plano de segmentação hospitalar, mas ainda está dentro do período de carência, este receberá cobertura ambulatorial por no máximo 12 horas. Tais regras desconsideram o princípio da vida humana e ignora a necessidade de esforços para a manutenção da vida.

Constata-se, portanto, que foram estatuídas regras referentes aos casos de emergência e urgência que desconsideram a especificidade da saúde humana, valor distinto das mercadorias e outros produtos existentes no mercado de consumo. Dessa forma, as expectativas legítimas do consumidor são contrariadas no momento em que este, em uma situação inesperada de emergência ou urgência, espera receber atendimento médico-hospitalar do fornecedor.¹³²

A aplicação de limitações e de interrupções a tratamentos que podem salvar a vida de um segurado é negar o direito à vida, é omissão de socorro, uma vez que o segurado está próximo de todos os tratamentos que lhe serão negados por conta de uma carência não alcançada ou da falta de cobertura de um procedimento simples, mas naquela situação essencial, em seu contrato.

Novamente, a estabilidade das empresas privadas é essencial para que o mercado continue firme e para isso, o controle de gastos é necessário, contudo, há circunstâncias, como as de urgência e emergência em que a vida deve prevalecer, independentemente de qualquer coisa. Negar tratamento é atentar contra a vida.

3.4. Cláusula que prevê exclusão de doença ou lesão preexistente

O conceito de doença ou lesão preexistente está disposto no artigo 1º da Resolução nº 2 do CONSU como sendo: “aquelas que o consumidor ou seu

¹³² DA NÓBREGA, João Neumann Marinho. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

responsável, saiba ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde”.¹³³

A operadora de plano de assistência privada à saúde pode requerer o preenchimento de um formulário pelo contratante do plano, no qual este deverá informar o conhecimento ou não de alguma doença ou lesão que ele ou seu dependente possua.

Além disso, a operadora pode solicitar que o preenchimento do formulário seja feito com o acompanhamento de um médico. Tudo isso porque a prova de que determinada doença é preexistente ao contrato, deve ser feita pela operadora.

O princípio da boa-fé é essencial nessa fase pré-contratual, onde obrigações acessórias, mas não menos importantes, são definidas independentemente da vontade das partes, segundo Humberto Theodoro:

Dessa maneira, estabelecem-se, independentemente de convenção das partes, e por força do princípio da boa-fé, *obrigações acessórias* como as de informação, segurança, confiança etc., tão exigíveis entre os sujeitos da relação contratual como as prestações expressamente pactuadas.¹³⁴

Logo, o preenchimento sincero do formulário pela parte contratante é necessário para a equidade na relação e para o alcance da finalidade social do contrato. A observância do princípio da boa-fé é exigida de ambas as partes contratuais, mesmo o consumidor tendo força desproporcional na relação.

A análise da cláusula que prevê exclusão de doença ou lesão preexistente à assinatura do contrato encaixa-se em situações em que o contratante sabe da existência da lesão ou doença e preenche o formulário afirmando o fato. A LPS, Lei nº 9.656/98 veda a exclusão de cobertura de doenças ou lesões preexistentes após 24 meses de vigência do contrato. A

¹³³ BRASIL, Resolução Normativa do Conselho de Saúde Suplementar- CONSU, nº 02 de 03 de novembro de 1998. Disponível em: <http://143.107.206.201/restauradora/etica/Lei_9656.html>. Acesso em: 12/03/2018.

¹³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

abusividade da cláusula é estabelecer no contrato uma carência maior que dois anos, prazo permitido para lei.

Primeiro, como já abordado neste trabalho, o dever de boa-fé nas relações contratuais, presente no artigo 422 do Código Civil é cláusula geral e, mesmo que não escrita expressamente, deve ser cumprida por ambas as partes, assim nos lembra Humberto Theodoro:

O que se pode afirmar é apenas que as partes, tanto nas tratativas como na consumação e na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional), sujeitam-se aos ditames da boa-fé objetiva como fator basilar da interpretação do negócio e da conduta negocial.¹³⁵

Primeiramente, é importante lembrar que a equidade do contrato exige condutas de ambos os lados da relação. Informar a verdade ao preencher o formulário é dever do consumidor contratante, não é coerente exigir boas condutas da operadora de planos se o consumidor não honra o seu dever.

A lei 9.656/98, como dito anteriormente, veda prazo maior que 24 meses para o início da cobertura de doenças ou lesões preexistentes à data de assinatura do contrato de plano de saúde.¹³⁶ Uma cláusula que prevê a cobertura das doenças e lesões preexistentes maior que 24 meses afronta diretamente o previsto em lei.

Certamente, ir contra determinação direta de uma lei é praticar um ato ilícito. A operadora de planos de assistência privada à saúde claramente ultrapassa os limites axiológicos do seu direito, abusa da sua liberdade contratual para trazer benefícios para si e grande onerosidade para o contratante.

O contrato perde o equilíbrio a partir do momento em que o fornecedor de serviços ultrapassa os limites da boa-fé para se beneficiar. Como visto no capítulo anterior, o limite imposto pela boa-fé é agir com lealdade, confiança e

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

¹³⁶ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 13/03/2018.

cooperação e esses valores devem sobrepor-se aos desejos egoísticos das partes contratantes.

Contratar um plano de saúde admitindo a existência de alguma doença ou lesão preexistente é agir de acordo com os princípios primordiais das relações contratuais. Entretanto, quando a operadora priva o consumidor da cobertura de sua doença por prazo superior ao permitido em lei e sujeita o consumidor ao pagamento de mensalidades sem retorno por um período maior que o necessário, está agindo contrariamente ao princípio da boa-fé.

Esse tipo de cláusula faz com que consumidores que não possuem um plano de saúde não contratem um para que tenha cobertura de alguma doença ou lesão de que tenha conhecimento simplesmente porque o tempo de pagamento de prestações sem retorno torna o contrato muito oneroso. Ou seja, ou o consumidor contrata e paga as mensalidades por anos sem receber retorno ou simplesmente não contrata.

O fornecedor abusa de sua liberdade contratual e elabora um contrato que obviamente trará prejuízos ao contratante, trazendo uma onerosidade excessiva e desequilibrando a relação contratual.

A não observância do princípio da boa-fé por parte do fornecedor, que age deslealmente, é clara, mas seus efeitos refletem somente entre as partes do negócio jurídico. Assim ensina Humberto Theodoro:

Em contrapartida, não se pode falar em desvio de função social, quando um contratante, deslealmente, provoca prejuízo ao outro, empregando meios reprováveis ética e juridicamente, ou prevalecendo da in experiência ou da necessidade em que o contratante se encontra. Nesse plano, que é o típico da boa-fé objetiva, quem pode reagir é apenas o sujeito contratual lesado.¹ O fenômeno se passa no plano interno do relacionamento negocial.¹³⁷

Contudo, o contrato em questão é de massa, o que traz um efeito social, uma vez que muitos são igualmente lesados, claro que dependendo do caso concreto. Um consumidor que ingressar em Juízo requerendo a nulidade

¹³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

da cláusula, conseguiria trazer o efeito a todos os outros contratantes, uma vez que os contratos de adesão são padronizados.

Assim continua:

Mas, nesse particular, a atitude ilícita do fornecedor, de fato não ficou restrita aos consumidores que atuaram em juízo. O fenômeno das operações de massa conduziu o evento a adquirir uma dimensão social, autorizadora da repulsa ou reação de entidades que têm legitimidade para o exercício da tutela coletiva, de toda a comunidade ou de grandes grupos sociais. Já, então, pode-se reconhecer uma função social desatendida pelo fornecedor que afinal lesou ou pôs em risco a massa dos consumidores do seu produto ou serviço.¹³⁸

Infere-se então que em contratos de massa, atitudes desleais do fornecedor que trazem prejuízos ao consumidor adquirem uma dimensão social o que torna sua conduta muito mais que antiética ou contrária à boa-fé, mas uma conduta destruidora do contrato, pois o leva a um destino distinto ao de sua função social, uma vez que não traz prejuízos somente às partes contratantes, mas a toda a sociedade ou a um grupo determinado de pessoas, já que se trata de um mesmo contrato para vários consumidores.

O estabelecimento de prazos demasiadamente longos, maiores que os permitidos, para a cobertura de uma doença ou lesão preexistente, é utilizar-se da má-fé para desestimular o consumidor a contratar o plano de saúde, uma vez que, como já mencionado, não haveria custo benefício. Ainda, esta atitude traria benefícios às operadoras, uma vez que evitariam a cobertura se houvesse sinistro em relação à doença preexistente.

3.5. Cláusula que prevê rescisão unilateral

A cláusula que permite que a fornecedora dos serviços rescinda ou suspenda um contrato unilateralmente é abusiva segundo o artigo 13, inciso II da Lei 9.656/98 e segundo o artigo 51, inciso XI do CDC. Entretanto, há a necessidade de analisar o conteúdo inteiro da cláusula, uma vez que a

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

possibilidade de rescisão unilateral pelo fornecedor é permitida em algumas situações.

A LPS veda essa prática, contudo a permite em casos de fraude por parte do contratante ou pelo “não pagamento de mensalidades por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato”.¹³⁹ Entretanto, é necessário que haja notificação ao devedor até o quinquagésimo dia de inadimplência e que a operadora a comprove.

A abusividade da cláusula é questão controversa, uma vez que até mesmo em situações permitidas pela lei, como em situações de inadimplemento, há quem entenda existir abusividade.

Como entende Cláudia Lima Marques:

As cláusulas que possibilitam a resolução unilateral por inadimplemento do devedor, no caso dos seguros-saúde, trazem também um novo potencial abusivo. Tais cláusulas trazem nomes diversos (cláusulas de cancelamento por falta de pagamento, de não renovação por descumprimento contratual etc.), como querendo evitar que o magistrado se recorde do disposto no art. 13 do Decreto-Lei nº 73/66. Tais cláusulas permitem faticamente o exercício de direito extintivo, ao considerar que o inadimplemento do consumidor (atraso ou mora por 30, 60, 90 dias e, em alguns contratos, qualquer atraso, ou mesmo outra forma de inadimplemento dos deveres anexos) pode ser punido com a extinção do vínculo contratual, quando existem outras formas que não o exercício deste poder extintivo do vínculo, reservado contratualmente (e arbitrariamente) ao fornecedor.¹⁴⁰

Cláudia Lima Marques entende ser abusivo o direito extintivo do contrato como punição para inadimplemento do contratante, uma vez que existem outras maneiras para a resolução da questão da mora pelo fornecedor. A situação descrita pela autora se encaixaria no disposto pelo artigo 51, IV, pois colocaria o consumidor em desvantagem exagerada.

Assim, infere-se que quando o fornecedor adota a forma de solução mais prejudicial ao consumidor, aquele estaria excedendo os limites do seu

¹³⁹ BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 13/03/2018.

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

direito, saindo da posição de equidade e sobrepondo os seus interesses aos da parte mais frágil da relação.

Contudo, é válido ressaltar que a própria lei permite a rescisão ou suspensão do contrato em caso de inadimplência do segurado, com a exigência de notificação prévia, o que impede que o consumidor seja surpreendido e lesado.

Em regra, um contrato quando está fazendo seus efeitos está equilibrado, até mesmo o de consumo. A tutela do Estado impede que o fornecedor exceda o seu direito, que já é limitado proporcionalmente à fraqueza do consumidor.

Não obstante, um contrato de consumo equilibrado não é o mesmo que um contrato com apenas vantagens para o consumidor. O fornecedor ainda possui direitos e liberdades, mesmo que estes não sejam absolutos.

Posto isto, a cláusula de rescisão contratual unilateral em caso de inadimplência não se mostra abusiva, uma vez que a operadora de planos de saúde a insere nos contratos de acordo com previsão legal, ou seja, dentro dos limites do seu direito garantido pela lei.

Ainda assim, a operadora de planos de saúde possui custos, os quais cobre com as mensalidades de seus segurados e ainda espera gerar lucros, pois é este o intuito da atividade. Do ponto de vista econômico, não há como uma operadora, por maior que seja, manter inúmeros contratos que não geram retorno algum.

É importante lembrar que o contrato é uma forma de desenvolvimento da economia e sua função no mercado é uma vertente de sua função social. Uma empresa, no caso operadora de planos de saúde, não consegue se manter ativa, ou seja, arcando com custos e ainda obtendo lucros, se possuir inúmeros contratos que não são cumpridos por parte dos consumidores.

Aqui, a análise da função social do contrato deve ser feita por meio de uma mensuração entre os efeitos econômicos coletivos, ou seja, da sociedade, e os benefícios individuais de quem buscou a tutela, assim discorre Humberto Theodoro:

A análise da função social, *in casu*, só será legítima se procedida de maneira interdisciplinar, nunca de forma puramente jurídica, sob pena de, a pretexto de tutelar interesses de partes supostamente frágeis, chegar-se a resultados coletivos muito mais nocivos e intensos, no âmbito econômico, do que os benefícios individualmente proporcionados a quem se endereçou, de forma inadequada, a apelidada tutela social do contrato.¹⁴¹

Não obstante a possibilidade de rescisão ou suspensão do contrato em consequência ao inadimplemento do contratante estar presente na LPS, em situações em que o segurado inadimplente ou seu dependente esteja internado, a rescisão ou suspensão do contrato de plano de saúde é vedada pela lei, no inciso III do artigo 13: “a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular”.¹⁴²

Portanto, apesar de a cláusula de rescisão unilateral ser permitida pela lei, a mesma veda sua aplicação, por qualquer situação, se o titular do plano de saúde estiver internado.

Trata-se de uma situação onde a razoabilidade e a boa-fé devem prevalecer. Rescindir ou suspender um contrato enquanto a outra parte está internada, debilitada, mesmo que por falta de pagamento de mensalidades, é uma conduta reprovável e incompatível com a ética e com a boa-fé, uma vez que esta última exige condutas corretas, honestas e proporcionais de ambas as partes contratuais.

Cabe também ressaltar que o artigo 13, *caput*, da lei 9.656/98 dispõe sobre a renovação automática do contrato de plano de saúde a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, sendo vedada qualquer cobrança de taxa ou qualquer outra prestação.

Sendo assim, a cobrança de taxa de renovação ou a não renovação do contrato sem que haja fraude ou inadimplência de seis mensalidades afronta diretamente a lei de planos de saúde.

¹⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

¹⁴² BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm. Acesso em 13/03/2018.

Entretanto, a jurisprudência entende que a regra presente no *caput* do artigo 13 só deve ser aplicada aos contratos individuais ou familiares, excluindo-se os planos coletivos. Para estes últimos, uma notificação ao segurado informando a suspensão ou rescisão do contrato e seus motivos é suficiente para que tudo ocorra de maneira legal.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, da análise do acórdão ora recorrido, observa-se que o Tribunal a quo está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de ser possível a rescisão unilateral do contrato, em se tratando de contrato coletivo de plano de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, parágrafo único, II da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares.¹⁴³

Portanto, a rescisão unilateral dos contratos coletivos é possível, uma vez que o artigo 13 da lei 9.656/98 é referente somente aos planos individuais ou familiares. Para estes contratos, a rescisão unilateral iria de encontro à confiança mútua necessária à relação contratual.

Como visto no primeiro capítulo, o seguro ou plano de saúde tem a função de proteger seus beneficiários e esses devem sentir essa sensação de segurança caso alguma doença ou lesão apareçam inesperadamente. Trata-se de má-fé deixar o consumidor sem a cobertura de seu plano de saúde sem dar-lhe tempo de encontrar outro plano e manter-se seguro caso alguma doença apareça. Permitir esse tipo de cláusula seria pôr fim à confiança, o consumidor não se sentiria seguro caso sua proteção pudesse ser-lhe retirada a qualquer momento.

Esse cenário atingiria toda a sociedade, uma vez que os contratos de planos de saúde possuem um propósito para o desenvolvimento da economia e da sociedade: prevenção de riscos. Se não puderem oferecer segurança, as vertentes econômica e social seriam diretamente abaladas, uma vez que a demanda de seus serviços não seria a mesma.

¹⁴³ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 215748 PE 2012/0167469-1. Relator: Ministro Raul Araújo. DJ: 03/03/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178365904/agravo-em-recurso-especial-aresp-215748-pe-2012-0167469-1>. Acesso em: 15/03/2018.

Conclusão

O desenvolvimento deste trabalho trouxe um estudo da abusividade de cláusulas comuns nos contratos de planos de saúde à luz da lei 9.656/98 e de como e em quais condições a abusividade se manifesta em cada uma delas. Toda a análise feita sobre a abusividade tem como fundamentos princípios da transparência, boa-fé e da função social do contrato nas relações contratuais, além das limitações aos direitos presentes na legislação, uma vez que a inobservância dos princípios e o abuso do direito praticado pelas operadoras de planos de saúde são a principal causa dos prejuízos causados ao consumidor.

O contrato deve representar a vontade de ambas as partes, que devem agir segundo os princípios da transparência e da boa-fé e trazer justiça à relação. A popularidade do mercado de plano de saúde e a crescente demanda deste serviço trouxe habitualidade ao uso de contratos de adesão, onde somente uma das partes decide seu conteúdo e a outra não possui poder para discussão.

Entretanto, o contrato não traz reflexos somente às partes do negócio, mas à sociedade como um todo, logo o contrato possui uma função social e econômica, a qual auxilia no desenvolvimento das relações econômicas e sociais.

Os contratos de adesão a planos de saúde trazem certos problemas à teoria dos contratos, principalmente quando se trata de uma relação contratual de consumo, onde uma das partes é vulnerável em relação a outra. Por possuírem o conteúdo determinado unilateralmente, são mais propícios de carregarem abusos causados pelo excesso da liberdade contratual das operadoras fornecedoras dos serviços.

Cada cláusula do contrato pode apresentar um tipo de abuso diferente dependendo da circunstância em que foi inserida. Uma cláusula pode ser vedada expressamente por alguma lei ou, à primeira vista, ser completamente coerente

com o ordenamento jurídico, mas após uma análise profunda, mostrar-se antiética e injusta.

O desenvolvimento do trabalho até a análise da abusividade das cláusulas contida no terceiro capítulo permitiram a conclusão de que as operadoras de planos de saúde frequentemente abusam do seu direito ultrapassando muitas vezes limites expressos em lei, mas também se utilizando de seu poder para coagir consumidores a submeterem-se a obrigações incoerentes com a boa-fé, trazendo um desequilíbrio nítido à relação e prejuízos a toda a sociedade ou a grupos determinados, já que os contratos de adesão alcançam grandes massas.

A pesquisa realizada em doutrinas, artigos e legislação permitiu um estudo sobre a utilização da abusividade pelas operadoras de planos de saúde na confecção de seus contratos. Os abusos mais frequentes foram selecionados com base em quais deles violam diretamente os limites contidos na lei 9.656/98.

Posto isto, é notória a displicência das operadoras fornecedoras de serviços de assistência privada à saúde com os limites impostos pela legislação e com os princípios básicos das relações contratuais. Chegou-se à conclusão de que os conteúdos abusivos, que se manifestam de diferentes maneiras (abuso de direito, má-fé, falta de informação), trazidos pelos contratos de adesão prejudicam não somente um ou outro indivíduo, mas sim a um grupo determinado ou a toda a sociedade, prejudicando seu desenvolvimento e principalmente a confiança necessária para que todas as relações de consumo sejam justas e proveitosas para ambas as partes.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. Princípios gerais e princípios contratuais: Código Civil x Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Empresarial*. São Paulo: Rede, v. 4, n. 13, p. 29-57, jan./fev. 2016.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os Planos de Saúde Privados e o Código do Consumidor: Principais Questões Geradoras de Conflito e Análise Econômica: Reajuste. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura. São Paulo, v. 14, nº 36, p. 87-97, jan.-abr. 2013
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL, Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm. Acesso em: 31.out.2016;
- BRASIL, Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, nº 195 de 14 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>>. Acesso em 31/08/2017.
- BRASIL, *Código Civil Brasileiro* (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28/02/2018.
- BRASIL, Superior Tribunal de justiça. Recurso Especial: 809.329/RJ. Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional LTDA. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 25 de março de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604630/recurso-especial-resp-809329-rj-2006-0003783-6?ref=juris-tabs>
- BRASIL, Resolução Normativa do Conselho de Saúde Suplementar- CONSU, nº 02 de 03 de novembro de 1998. Disponível em: <http://143.107.206.201/restauradora/etica/Lei_9656.html>. Acesso em: 12/03/2018.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito: Nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CECHIN, José. Saúde na Idade: Por que Diferenciar Preços dos Planos de Saúde por Idade e consequências Econômicas da não Aplicação dos Reajustes Previstos em Contratos. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da Silva. *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CORRÊA Filho, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas Cláusulas Abusivas: De Acordo com o Código de Defesa do Consumidor*. RCN Editora, 2004.

DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke; MARTINS, Paulo Roberto do Nascimento. Os Planos de Saúde e os Reajustes por Faixa Etária de Idosos: Comentários sobre o Julgamento do AGRG-RESP 1.315.668/SP. *Revista jurídica*. Ano 63, nº453, jul. 2015.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas. O Abuso do Direito no Código Civil e no Código do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da Boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 7, n. 26, p. 77-104, abr./jun. 2006.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.

GRINBERG, Rosana. A questão das cláusulas abusivas nos contratos e planos de saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, p. 98-101, abr./jun. 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. *Revista dos Tribunais; RT*. São Paulo, v. 98, n. 885, p. 49-68, jul. 2009.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MARANHÃO, Cleyton. A liberdade contratual e o direito à saúde na sociedade de consumo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 17, p. 102-119, jan./jun. 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais*. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NÓBREGA, João Neumann Marinho da. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos Privados de Assistência à saúde: uma proposta de sistematização. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 23, p. 102-180, jul./set. 2005.

NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. O Princípio da Boa-fé e Abuso do Direito nas Relações de Consumo. *Revista Brasileira de Direito Comercial*. São Paulo, v.2, n. 7, p. 102-119, out/nov.

RODRIGUES, Bruno Lemos. *Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato: As Cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, p. 276, jan 1999.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos de seguros de Assistência Privada à Saúde. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul.-set. 2010.

SILVA, André Vicente Seifert da. As convergências e as assimetrias dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor: RDC*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 12-43, jan./mar. 2008.

SOUZA, Silvio Capanema de. Aspectos gerais dos contratos no novo Código Civil. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, edição especial (parte I), p. 162-178, fev/jun. 2002.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 215748 PE 2012/0167469-1. Relator: Ministro Raul Araújo. DJ: 03/03/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178365904/agravo-em-recurso-especial-aresp-215748-pe-2012-0167469-1>. Acesso em: 15/03/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Manual de Planos de Saúde*. 1ª Ed. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014.

ZANELATO, Marco Antônio. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos e Seguros Privados de Assistência à saúde. *Justitia*, São Paulo, v. 59, n. 177, p. 89-94, jan/mar. 1997.