



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA (UniCEUB)
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS (FAJS)

CAMILA BERNARDES DE SOUSA

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE:
ANÁLISE DA SÚMULA 302 DO STJ**

Brasília

2013

CAMILA BERNARDES DE SOUSA

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE:
ANÁLISE DA SÚMULA 302 DO STJ**

Monografia apresentada para obtenção de Grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais FAJS do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa.

Brasília

2013

Dedico esta monografia ao meu pai herói Almir Aniceto de Sousa Filho e ao meu avô Eduardo de Souza Guedes, homens mais sábios e admiráveis que conheço, que despertaram em mim, desde criança, com seus exemplos e incentivos, a sede de buscar conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Sempre primeiramente a Jesus, porque Dele, por Ele e para Ele é a minha vida. Aos meus pais, destinatários do meu amor incondicional, que me ensinam diariamente que fé, amor, investimento e dedicação caminham juntos. Unidos vencemos mais uma etapa! Às minhas irmãs que são pedras preciosas na minha vida e ao meu noivo sempre presente com imensa paciência, ajuda e incentivo nas horas mais difíceis. Ao meu orientador Leonardo Roscoe Bessa, grande ser humano e profissional, que com o seu conhecimento, dedicação e disponibilidade me deu todo o imprescindível aconselhamento para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia analisa a nova teoria contratual e sua aplicação nas relações de consumo que envolvem as atividades das operadoras de plano de saúde. Examina-se especificamente a validade de cláusula que limita no tempo a internação do consumidor. Destacam-se as dificuldades e problemas derivados do contrato de adesão de plano de saúde, o qual é elaborado unilateralmente pela empresa fornecedora. De outro lado, o consumidor, por precisar de serviço tão essencial, é obrigado a contratá-lo com as cláusulas que lhe são impostas, muitas vezes abusivas, as quais destoam dos princípios da teoria contratual contemporânea. A regulação do Estado não se dá apenas ao serviço público prestado diretamente por ele, como também, pela Lei n. 9.656/98, ao prestado pela iniciativa privada. Em que pese esta regulação, há abusos das empresas. A monografia aborda a legalidade e legitimidade de cláusula-padrão bastante comum a qual, inclusive, foi objeto da Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Examinam-se criticamente os argumentos contrários e favoráveis à cláusula que limita no tempo a internação do consumidor.

Palavras-chave: Direito do consumidor; Planos e seguros de saúde; Cláusulas abusivas; Súmula 302 do STJ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CDC E PROTEÇÃO CONTRATUAL	10
1.1 A Proteção do Consumidor	10
1.2 Fundamento: Vulnerabilidade	14
1.2.1 Espécies de Vulnerabilidade	16
1.2.2 Vulnerabilidade x Hipossuficiência	17
1.3 Relação Jurídica de Consumo	19
1.3.1 Sujeitos	19
1.3.1.1 Consumidor	19
1.3.1.2 Fornecedor	22
1.3.2 Objeto	23
1.3.2.1 Produto	24
1.3.2.2 Serviço	24
1.4 Princípios da Nova Teoria Contratual	25
1.4.1 Função Social do Contrato	26
1.4.2 Boa-fé Objetiva	27
1.4.3 Equilíbrio Contratual	29
1.5 Cláusulas Abusivas	30
2 LEI DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE	33
2.1 Surgimento da Lei n. 9.656/1998	33
2.2 Processo Legislativo	36
2.3 Objetivo	37
2.4 Cláusulas abusivas nos Planos e Seguros de Saúde	38
2.4.1 Tempo de internação limitado pelas empresas	40
3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA	43
3.1 Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça	45
3.2 Precedentes	46
3.2.1 REsp 158.728/RJ	47
3.2.2 REsp 249.423/SP	49
3.2.3 REsp 251.024/SP	50

CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (Artigo 196 da Constituição Federal de 1988). Em que pese a promessa constitucional de proteção à saúde, o cenário brasileiro é outro. Milhões de pessoas precisam estar vinculadas a um plano privado de saúde para uma proteção mínima de seus interesses existenciais que se relacionam a viver com dignidade.

As operadoras de planos de saúde elaboram unilateralmente seus contratos de adesão, buscando, muitas vezes, o aumento dos lucros em detrimento da própria natureza e essência do contrato. O presente trabalho examina a legalidade e legitimidade de cláusula-padrão que limita no tempo a internação do consumidor.

Como se sabe, o contrato é o livre acordo de duas ou mais vontades com a finalidade de produzir efeitos determinados a partir do momento em que é firmado. Sempre de extrema importância para toda a população, que o utiliza como instrumento para a aquisição de todos os serviços e produtos de que necessita. Seu uso com o passar do tempo sofreu uma grande expansão, devido à evolução da sociedade de consumo e do conseqüente aumento da produção em escala, daí onde passou a ter uma natureza de formulário, com suas cláusulas prefixadas, surgindo o nome contrato de adesão.

Em consequência, a teoria contratual contemporânea sofreu grande influência por essa evolução da economia e sua massificação, relativizando a força obrigatória do contrato, que se dá pela aplicação direta dos princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, estes três regulados e colocados em um patamar de muita relevância pela referida teoria, os quais são observados pela Constituição Federal de 1988 e Códigos, como o Civil e o de Defesa do Consumidor, além de constantemente aplicados pela Jurisprudência.

A relação contratual consumerista é alvo de grande preocupação e proteção pelo Estado, vislumbra-se isso pela sua regulação na Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor, que é a legislação específica para essas relações contratuais de consumo. E essa preocupação se encontra mais intensa quando essas relações envolvem direitos fundamentais e imprescindíveis do ser humano cidadão, como o direito à vida e à saúde. Desse modo, então, há a regulação estatal específica dos planos e seguros privados de assistência à saúde, que é a Lei n. 9.656/1998.

Verifica-se, pela referida lei, que o Estado não regula apenas o serviço público de saúde, o qual é prestado por ele diretamente, como, também, os planos de saúde oriundos de relação privada entre a empresa fornecedora desses serviços e o consumidor/paciente. Dessa forma, os contratos de adesão de planos de saúde não somente devem seguir os ditames e regramentos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como, também, da regulação específica da Lei n. 9.656/1998.

É mais do que necessária essa regulação, pois, como advém da própria estrutura do contrato de adesão, o fornecedor desses serviços é quem elabora o contrato e suas respectivas cláusulas, ficando o consumidor com a opção de apenas aceitar ou não e, mesmo com toda essa regulação estatal, a qual impõe regras na elaboração do contrato de plano de saúde, há abuso por parte dessas empresas fornecedoras, as quais, muitas vezes, inserem cláusulas totalmente abusivas e vedadas pelo CDC e especificamente pela supracitada lei, como, por exemplo, a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Em decorrência disso - quando acontece especificamente esse caso de limitação do tempo de internação em um caso concreto pela empresa fornecedora de serviços de saúde, deixando o paciente que está internado em uma situação difícil e até mesmo grave, porque a referida empresa para de custeá-la, não tendo o paciente condições financeiras de continuar, podendo ser levado à problemas mais graves de saúde e até mesmo à morte - há a demanda judicial pela busca, na Justiça, do direito de usufruir da devida internação sem nenhuma limitação de tempo ou prazo, já que isso é um direito do paciente e uma obrigação da fornecedora de serviços de saúde, ainda que privada.

As ações propostas pelo paciente/consumidor contra essas empresas, para que sejam declaradas nulas essas cláusulas limitativas do tempo de internação, mesmo quando são julgadas improcedentes pelo juiz de primeiro grau, em sede de recurso o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sempre conhece e dá provimento. Devido à importância deste Tribunal Superior, principalmente por sua competência na elaboração de súmulas, referido órgão deve seguir e dar eficiência à aplicabilidade do CDC, que é a lei que regula essas relações de consumo e, ainda, nesse caso específico de planos de saúde, à aplicabilidade da Lei n. 9.656/1998.

Não obstante, verifica-se que o STJ sempre buscou tutelar o consumidor/paciente nas relações que envolvem planos de saúde, por ser este a parte

vulnerável e mais fraca da relação contratual e por verificar a atuação negativa das empresas prestadoras desse serviço, principalmente na inserção de cláusulas abusivas, como a de limitação temporal de internação, as quais são consideradas inválidas e nulas por este órgão.

Assim sendo, sempre se utilizou da aplicabilidade do CDC e da Lei n. 9.656/1998 em seus julgados, decisões e súmulas elaboradas, como embasamento de defesa da referida parte vulnerável, além da aplicabilidade dos três princípios da nova teoria contratual, citados anteriormente.

Foi elaborada, assim, uma das mais importantes súmulas criadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que é a Súmula 302, a qual preceitua: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Criada em 18/10/2004, consequência de muitos julgados proferidos, especialmente quando a internação se dava em Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

Nesse caso, quando o paciente não obtinha êxito nas instâncias inferiores, entrava com recurso no STJ e este sempre deu provimento, pois já fundamentava suas decisões nesse sentido, de considerar abusivas as cláusulas contratuais de plano de saúde que limitavam no tempo a internação hospitalar do segurado, fazendo alusão ao artigo 51, IV do CDC e ao artigo 12, II, “a” e “b”, da Lei n. 9.656/1998, os quais serão analisados na presente monografia.

Dessa maneira, extrai-se dos precedentes, em especial do REsp251.024/SP, o ensejo à publicação da súmula 302, que representa, além da consolidação do entendimento do Tribunal na matéria, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor/paciente com sua extrema necessidade de proteção, da importância da correta aplicabilidade do CDC e da Lei n. 9.656/1998, bem como a prevalência do princípio da boa-fé objetiva, basilar da teoria contratual moderna.

O objetivo da presente monografia é enfrentar os argumentos contrários e favoráveis à cláusula. Em que pese o enunciado da Súmula 302, fato é que até mesmo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pode, com o tempo, ser alterada. Assim, considerando a relevância do tema – que envolve a saúde do consumidor – examinam-se as controvérsias que geraram o entendimento consolidado na referida súmula.

1 CDC E PROTEÇÃO CONTRATUAL

1.1 A Proteção do Consumidor

O consumo existe desde os primórdios da humanidade, pois o homem, para atender as suas inúmeras necessidades cotidianas, sempre se valeu de transações de natureza comercial, mesmo quando não havia a existência da moeda e, muito menos, leis específicas que regulassem as relações consumeristas.

Porém, com o passar do tempo, houve o adensamento popular e mudanças evolutivas nas relações sociais, econômicas e jurídicas, bem como, frise-se, nas relações de consumo. Como João Batista de Almeida destaca:

“É fato inegável que as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos. Das operações de simples troca de mercadorias e das incipientes operações mercantis chegou-se progressivamente às sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, leasing, importação etc., envolvendo grandes volumes e milhões de dólares. De há muito, as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor[...] os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram em grande medida¹”.

Em consequência, surge a importância da proteção do consumidor como resposta ao avanço rápido do fenômeno de consumo, o qual deixou a massa consumerista desprotegida e em desvantagem frente às novas situações decorrentes do desenvolvimento.

O reconhecimento de que o consumidor estava sem a devida proteção em termos informativos, educacionais, materiais e, principalmente, legislativos, despertou maior atenção para o problema e o aparecimento da devida legislação protetiva, em Estados de diversos países.

Os precursores desses direitos dos consumidores foram os Estados Unidos e Europa, evoluindo para todo o mundo. E o grande marco para o reconhecimento do consumidor, como um sujeito de direitos que merece a devida proteção, ocorreu nos Estados Unidos em 1962.

¹ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.

No dia 15 de março deste ano, o presidente norte-americano John Kennedy assumiu a bandeira de defesa dos consumidores no Congresso Nacional estadunidense, reconhecendo a necessária e universal proteção, enumerando direitos relativos ao consumidor e os considerando como um desafio necessário ao mercado².

Ademais, ressaltando a importância do empenho estatal em dar efetividade à devida proteção, o referido presidente mencionou que “em algum momento de nossas vidas todos somos consumidores”. Enfatize-se que nesta oportunidade foram citados direitos, como o da saúde³.

Mais tarde, esses direitos foram encapados pela Organização das Nações Unidas (ONU) que em sua Comissão de Direitos Humanos, mais precisamente na 29ª Sessão em Genebra, reconheceu os direitos consumeristas como fundamentais, trazendo a ideia de busca pela igualdade material do consumidor, parte mais fraca da relação com os fornecedores.

A partir daí, vários países, principalmente a partir da década de 70, adotaram essas medidas protetivas ao consumidor em suas jurisdições internas, elaborando legislação própria ou adaptando as suas já existentes. Como Leonardo Roscoe Bessa reporta:

“Cite-se, apenas a título de exemplo, a Lei alemã de 09.12.1976, conhecida como AGB-Gesetz, sobre condições gerais dos contratos, Lei francesa de 22.12.1972 relativa à venda em domicílio, e o Fair CreditReportingAct de 1970 que, ainda hoje, disciplina os bancos de dados de proteção ao crédito nos Estados Unidos⁴”.

E, finalmente em 1985, a Assembléia Geral da ONU editou a Resolução nº 39/248 de 10 de abril de 1985, a qual versa sobre a proteção do consumidor e positiva o princípio da vulnerabilidade no plano internacional. E, ademais, “recomendou que os

²MINISTÉRIO DA DEFESA. *Defesa do Consumidor no Brasil*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={A32B5C4B-8769-4502-B794-79E10D59DF4B}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D{1142B2CD-1DB1-4F54-86F2-C8D3E2C1B9FE}%3B&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>>. Acesso em 10 de setembro de 2013, às 17h.

³ALMEIDA, Juliana Evangelista de; VIEGAS Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A historicidade do Direito do Consumidor*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9820>. Acesso em 12 de maio de 2013, às 19h.

⁴BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.31.

governos desenvolvessem e reforçassem uma política firme de proteção ao consumidor para atingir os seguintes propósitos: proteção da saúde e segurança (...)", dentre outros⁵.

No Brasil, o direito do consumidor ingressou sem uma legislação propriamente específica, havendo o Código Civil de 1916 (CC/1916) na regularização das relações privadas e, mais tarde, sendo criadas leis indiretas e esparsas, apenas regulando alguns aspectos do consumo.

Dentre essas, pode-se citar a Lei n. 1221/51 denominada Lei de Economia Popular, a Lei Delegada n. 4/62, e a Constituição Federal de 1967 com a Emenda n. 1/69, as quais citam a defesa do consumidor, com sua conseqüente proteção.

Como observa Gustavo Tepedino, "o Código Civil preocupava-se em garantir as regras do jogo (a estabilidade das normas); já as leis especiais as alteram sem cerimônia, para garantir objetivos sociais e econômicos definidos pelo Estado⁶".

O CC/16 perde seu caráter centralizador e exclusivo da regência e disciplina das relações privadas com a edição de leis esparsas, as quais se amoldam à finalidade de proteção jurídica do consumidor, já visto como a parte fragilizada, dependendo de tutela por parte do Estado.

Agora, cumpre destacar, a vitória mais importante nesse campo de defesa e proteção do consumidor foi a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, a qual dispôs de sua tutela em dois dispositivos⁷ específicos sobre o tema, o elencando como direito fundamental.

E, principalmente, a Carta Magna anunciou, através do diploma do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a edição do tão almejado Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), o qual se tornou real pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, fruto de uma necessária e intensa preocupação do Estado em proteger as complexas e importantes relações de consumo.

⁵BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.31.

⁶TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 5-7.

⁷ "Art. 5º, XXXII: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;". "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor;".

O CDC não é apenas uma legislação jurídica, podendo ser considerado como um “microssistema” jurídico, já que nele se compila normas de vários direitos como o civil, constitucional, administrativo e processual penal, com o caráter evidente de ordem pública e natureza de interesse social.

O supradito código veio como legislação inovadora que tratava pela primeira vez da desigualdade existente entre as partes da relação de consumo e, mais, trazia ineditamente os conceitos dos elementos intrínsecos que envolvem a citada relação, qual seja: as partes denominadas consumidor e fornecedor; e o objeto, que se divide em produto e serviço.

Indubitavelmente, desde já, é importante destacar que o CDC não é a única norma jurídica de proteção ao consumidor, como estabelece seu artigo 7º:

“Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes (...)”⁸.

Porém, vale ressaltar que, apesar disso, é a principal lei brasileira que tem por objeto a defesa do consumidor. José Geraldo Brito Filomeno cita que, a respeito do art. 1º do CDC⁹, sua promulgação se deve a “mandamento constitucional expresse. Assim, a começar pelo inciso XXXII do art. 5º da mesma Constituição, impõe-se ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor¹⁰”.

O CDC, como incita o próprio nome, dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor, tutelando os direitos dessa parte mais frágil da relação de consumo, sendo esta tão desequilibrada frente ao fornecedor, que é a parte mais forte e estruturada e, via

⁸BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

⁹BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. “Art. 1º. O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

¹⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21. Nesse diapasão, é correta a premissa de que qualquer norma infraconstitucional que venha a ofender os direitos consagrados pelo CDC estará ferindo a Constituição Federal, devendo ser declarada inconstitucional. Como ensina Sônia Maria Vieira de Mello: “O atual C.D.C., Lei nº 8.078/90, tem fundamental diferença das legislações anteriores dirigidas ao consumidor, pois nasceu amparado por Garantia Constitucional (arts. 5º, XXXII, 129, III, 170, V, da Constituição Federal de 1988 C.F., e art. 48 de suas disposições transitórias), o que significa, na prática, que nenhuma lei ordinária poderá revogar o disposto no C.D.C., sendo nula de pleno direito qualquer norma ou ato normativo que contrarie a norma constitucional, caso do C.D.C.” (DE MELLO, Sônia Maria. *O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a Descoberta da Cidadania*. Renovar: Rio de Janeiro, 1998, p.15).

de regra, que estabelece cláusulas unilaterais nos contratos – chamados, outrossim, de adesão - visando seu próprio interesse.

1.2 Fundamento: Vulnerabilidade

O CDC foi criado justamente sob o reconhecimento da vulnerabilidade do indivíduo que consome. E é esta a razão de ser e o fundamento deste diploma jurídico, o qual tenta, de todas as maneiras, buscar a efetivação da convivência mais equânime nas relações de consumo.

A proteção jurídica do consumidor e o fundamento filosófico de todo o movimento de sua defesa encontram-se fincados nesta ideia de reconhecê-lo como parte vulnerável. Dito reconhecimento de vulnerabilidade tem assento não somente no CDC, mas na Constituição Federal de 1988, que institui a defesa do consumidor como direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso XXXII e, ademais, como princípio geral da ordem econômica, no artigo 170, inciso V. Como João Batista de Almeida acrescenta:

“O Estado – aqui no sentido de Poder Público (União, Estados e Municípios) – declara a defesa do consumidor como dever seu e direito do cidadão, ao mesmo tempo em que promete instrumentos protetivos para sua defesa, logicamente por entender necessária e indispensável essa defesa, no quadro atual da vida brasileira. E isso justamente porque reconhece a situação de hipossuficiência e vulnerabilidade. Não fosse assim, não se justificaria a tutela, pois não se outorga tutela legal a quem dela não necessita. Além do dispositivo constitucional, no qual há o reconhecimento implícito da vulnerabilidade, em outro diploma legal ocorreu declaração expressa dessa circunstância. Trata-se do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que, em seu art. 4º, I, declarou a vulnerabilidade do consumidor como um dos princípios da Política Nacional de Relações de Consumo¹¹”.

Depreende-se que esse termo “defesa do consumidor” que a Constituição Federal de 1988 se refere, pressupõe que este necessita de proteção por estar em um patamar de manifesta inferioridade (jurídica, técnica ou econômica) em face do fornecedor de produtos e serviços.

No plano infraconstitucional, a vulnerabilidade possui presunção legal absoluta, ou seja, em qualquer relação jurídica de consumo, a situação de fragilidade do

¹¹ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

consumidor perante o fornecedor é presumida. O artigo 4º¹², inciso I, do CDC é claro ao dispor que o reconhecimento dessa vulnerabilidade da parte consumerista no mercado possui status de princípio, vinculado, ademais, a uma necessária proteção jurídica conferida pelo Estado.

Verifica-se, assim, que o aludido princípio encontra total respaldo jurídico para a sua aplicação e o Estado assume um papel importante no controle das relações jurídicas, equilibrando poderes para que a desigualdade não prevaleça. Afirmando a evidência e importância do dito princípio, Leonardo Roscoe Bessa discorre:

“A fragilidade (vulnerabilidade) do consumidor é tão evidente que Henry Ford, o pai da produção em série, em frase que se tornou famosa, afirmou: “O consumidor é o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”. Diante desse quadro e justamente para equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, o legislador, tanto no Brasil como em diversos outros países, tem editado normas jurídicas para tutelar os mais diversos interesses do usuário final dos produtos e serviços comercializados no mercado de consumo¹³”.

Nas relações consumeristas, o consumidor apenas participa da última fase do processo de produção (consumo), enquanto que o fornecedor detém o controle de todo o processo produtivo (produção, distribuição e comercialização). Constata-se, então, que o consumidor não tem nenhuma condição de avaliar, no momento da compra do produto ou contratação do serviço, se estes possuem segurança e qualidade¹⁴.

Portanto, vislumbra-se que a base sólida e a razão de existência de lei especial de proteção do consumidor é sua vulnerabilidade, que é, inclusive, o ponto de partida da teoria geral consumerista e “pressuposto para o correto conhecimento do

^{12c} Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo**”. (Grifa-se).

¹³ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 30-31.

¹⁴ Nessa linha, descreve José Geraldo Brito Filomeno: “No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar na fixação de suas margens de lucro. (FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 55).

Direito do Consumidor e para a aplicação da lei, qualquer lei, que se proponha a salvaguardar o consumidor¹⁵”.

Diante dessa realidade, entende-se o motivo de tamanha proteção oferecida pelo CDC, que busca eliminar a injusta relação de desigualdade entre consumidor e fornecedor, restabelecendo o equilíbrio. Nesse condão, Sérgio Cavalieri Filho leciona que “o CDC trata de maneira desigual o consumidor não para conferir-lhe privilégios ou vantagens indevidas, mas, sim, prerrogativas legais – materiais e instrumentais – para que se atinja o desiderato constitucional da igualdade real¹⁶”.

Ademais, a vulnerabilidade é reconhecida e consenso universal em todos os países do mundo ocidental, não havendo questionamento nenhum nesse ponto e, inclusive, já houve pronunciamento da Organização das Nações Unidas (ONU) a respeito do assunto¹⁷.

1.2.1 Espécies de Vulnerabilidade

A doutrina majoritária subdivide a vulnerabilidade em três espécies principais: jurídica, técnica e econômica. A jurídica é o desconhecimento, por parte do consumidor, de conhecimentos jurídicos específicos, ou seja, de seus deveres e direitos inerentes à relação de consumo.

Cláudia Lima Marques¹⁸ acrescenta que nessa supramencionada espécie de vulnerabilidade, além de desconhecimento jurídico, pode se incluir a falta de conhecimentos, também, sobre economia ou contabilidade. Essa vulnerabilidade, para o consumidor pessoa física e consumidor não profissional, é presumida, nos moldes do

¹⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *O Código de Defesa do Consumidor: princípio da vulnerabilidade do contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 10.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009, p.39.

¹⁷ Como aborda João Batista de Almeida: “Hoje há consenso universal acerca da vulnerabilidade do consumidor. Não se questiona mais sobre esse ponto. Em todos os países do mundo ocidental já há esse reconhecimento. E a ONU já se pronunciou claramente a respeito do assunto: na Resolução n. 39/448, de 10 de abril de 1985, reconheceu que os consumidores se deparavam com desequilíbrio em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo, o que conflita com o direito de acesso a produtos e serviços seguros e inofensivos (normas, item I). Parece indubitável que a expressão “desequilíbrio” usada na resolução tem o significado de hipossuficiência, e, pois, vulnerabilidade.” (ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23-24).

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39.

Código de Processo Civil. Já para as pessoas jurídicas e para os profissionais se presume o contrário pois possuem pelo menos conhecimentos mínimos jurídicos e de economia para exercerem sua profissão.

A vulnerabilidade técnica é a ausência de conhecimentos específicos dos consumidores sobre os produtos e serviços que adquirem ou utilizam, ficando sujeitos às vontades dos fornecedores e possuindo como única garantia a confiança na outra parte. Nesse sentido, Thiago Galvão Simonetti pondera que o consumidor fica “totalmente desamparado, já que dificilmente há possibilidade de saber quando determinado produto ou serviço apresenta defeito ou vício, colocando em perigo, assim, a sua incolumidade física e patrimonial¹⁹”.

Referida vulnerabilidade técnica é presumida para o consumidor não profissional, mas, por exceção, pode vir a atingir o profissional, neste caso é necessário a apresentação de provas concretas já que se trata de atividade profissional de consumo intermediário²⁰.

E a vulnerabilidade econômica se perfaz no reconhecimento da fragilidade do consumidor em relação ao fornecedor, pelo fato de este estar em uma posição monopolizada de natureza fática ou jurídica e por ser detentor de grande poder econômico. Ou, ainda, em razão da essencialidade do produto e serviço que fornece, como no caso de saúde, pois o consumidor, por ter extrema necessidade do produto ou serviço, se subordina às condições que lhe são impostas, já que não há outra opção.

1.2.2 Vulnerabilidade x Hipossuficiência

Na prática, tanto a jurisprudência quanto parte da doutrina confundem os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Apesar de parecerem bem próximos são institutos distintos, com conteúdos sobremaneira diversos. E saber essa distinção é questão extremamente relevante, principalmente em questões processuais.

¹⁹ SIMONETTI, Thiago Galvão. *A vulnerabilidade como princípio norteador das relações de consumo*. Disponível em: <<http://www.ffadvogados.adv.br/detalhes.php?ID=29>>. Acesso em 12 de maio de 2013, às 20:10h.

²⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

A vulnerabilidade, como já visto, é inerente a todos os consumidores, sem distinção, pois este é sempre a parte fraca na relação de consumo, independente de sua condição econômica ou classe social. Já a hipossuficiência é conferida apenas a uma parte dos consumidores, analisando a situação individual e características de cada um.

A hipossuficiência é uma ideia vinculada ao processo civil, diz respeito à carência de condições culturais e materiais, aliada à dificuldade de produzir prova em relação a determinado fato pela classe consumerista. Dessa forma, gera possibilidade ao julgador de conferir em prol desses consumidores o direito da inversão do ônus da prova.

Ou seja, todo consumidor que, além de vulnerável, é hipossuficiente, tem o direito do instituto da inversão probatória. Este é, sem dúvida, um dos grandes avanços advindos com o CDC. Héctor Valverde Santana explica:

“A vulnerabilidade é tratada como sinônimo de hipossuficiência por alguns doutrinadores. Na verdade, vulnerabilidade e hipossuficiência são realidades jurídicas distintas. Afirma-se que todo consumidor é vulnerável por força da lei (art. 4º, I, do CDC), porém nem todo consumidor é hipossuficiente. A vulnerabilidade é tema de direito material, enquanto a hipossuficiência identifica-se no campo do direito processual. A hipossuficiência é um conceito jurídico indeterminado vinculado à matéria da inversão do ônus da prova em processo civil nas relações de consumo. Então, diante do caso concreto, é incumbência do juiz dizer se o consumidor é ou não hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência, na dicção do art. 6º, VIII, do CDC²¹”.

Porém, ressalte-se, que o predito instituto não é impossível para o consumidor apenas vulnerável, pois o artigo 6º²², inciso VIII, do CDC, o qual dispõe sobre a dita inversão, estabelece uma hipótese cabível para essa situação, que é a presença da verossimilhança na alegação.

Conclui-se, cumprindo salientar, que a inversão do ônus da prova não é uma regra geral do CDC, mas sim uma norma de exceção, que deve ser analisada criteriosamente e cedida em apenas duas situações. A primeira é quando o consumidor é

²¹SANTANA, Héctor Valverde. *Prescrição e decadência nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47-48.

²²“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, **a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;**” (grifa-se).

vulnerável e suas alegações são verossímeis e a segunda é quando houver manifesta hipossuficiência. Todavia, nunca quando houver presente somente a vulnerabilidade.

1.3 Relação Jurídica de Consumo

Para haver a proteção, conferida pelo CDC, é preciso que o vínculo jurídico que une a parte que fornece produtos e serviços com a que os adquire, seja uma relação jurídica de consumo. Ou seja, deve haver de um lado o consumidor e de outro o fornecedor, com este vendendo produto ou prestando serviço àquele.

Sérgio Cavalieri Filho salienta que “o código volta a sua atenção não para o objeto da relação jurídica (tutela objetiva), mas para um dos sujeitos que dela participa – o mais fraco (tutela subjetiva)²³”. Nesta linha de pensamento, Cláudia Lima Marques esclarece:

“Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º) [...] Um Código para *agentes diferentes* da sociedade ou consumidores em relação entre *diferentes* (um vulnerável – o consumidor – e um *expert* – o fornecedor)²⁴”.

O que particulariza a relação jurídica de consumo, então, é que será regulada e submetida às regras do CDC e os sujeitos serão sempre consumidor e fornecedor, que formam um vínculo que é interligado por um objeto, o qual pode ser produto ou serviço.

1.3.1 Sujeitos

1.3.1.1 Consumidor

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011, p. 56.

²⁴MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.31.

A Constituição Federal de 1988 determina que o Estado promova a proteção e defesa ao consumidor, porém não determina quem é esse sujeito de direitos. Encontra-se esta definição a partir do CDC, que conceitua o consumidor em seu artigo 2º²⁵.

Ou seja, é todo aquele que adquire ou, pelo menos, utiliza um serviço ou produto para consumo e uso próprio, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que não seja por revenda. Ademais, é consumidor, também, a coletividade de pessoas, ainda que não seja determinada, se estiver presente a relação de consumo, isto é, esta coletividade é considerada consumidor por equiparação. Nesse raciocínio, Maria Antonieta Zanardo Donato explica que:

“Enquanto pelo caput do art. 2º cuida dos consumidores e a concessão da proteção de seus direitos individualmente considerados, está o seu parágrafo único, ao ampliar a gama dos protegidos, a tratar da proteção dos interesses e direitos da coletividade, ainda que esta se apresente de modo indeterminável²⁶”.

Em sequência, o CDC complementa o conceito em seus artigos 17 e 29, dispondo que se equiparam a consumidores “todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas²⁷”.

Dessa forma, a coletividade de pessoas, a pessoa física e a pessoa jurídica, ao adquirirem ou utilizarem produtos e serviços como destinatárias finais, com o consequente encerramento da cadeia de produção, são consideradas como consumidores equiparados por necessitarem de proteção, já que podem ser prejudicadas pelos atos dos fornecedores.

Ao cuidar da explicação do conceito de consumidor, a doutrina discorda em relação ao que seria “destinatário final” explicitado no art. 2º do CDC, instituindo três correntes doutrinárias divergentes para determiná-lo: a finalista, a maximalista e a mista.

A corrente finalista defende a teoria de que o consumidor é destinatário final quando adquire produtos ou utiliza serviços para si, para sua necessidade privada, excluindo os que utilizam o bem ou serviço com a finalidade de produzir,

²⁵“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

²⁶DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e retenção*. São Paulo: Biblioteca de Defesa do Consumidor, 1994, p. 142.

²⁷BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

desenvolvendo atividade comercial e profissional para fins de revenda. Cláudia Lima Marques dilucida:

“Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição²⁸”.

Além do exposto, evidencia-se que de acordo com essa teoria, os comerciantes e profissionais podem ser considerados como consumidores se utilizarem os produtos ou serviços adquiridos para uso privado, não profissional, ou seja, que não tenham nenhum tipo de vínculo com sua atividade de produção.

A corrente maximalista, por sua vez, defende a teoria de que para se configurar consumidor não importa se a pessoa que adquiriu o produto ou serviço os utilize para seu uso pessoal ou profissional, tendo a finalidade de obter lucro ou não. É uma interpretação mais genérica e extensiva. Nesse diapasão, Cláudia Lima Marques ministra:

“Consideram que a definição do art. 2.º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói. Segundo esta teoria maximalista, a pergunta da vulnerabilidade in concreto não seria importante. Defende que, diante de métodos contratuais massificados, como o uso de contratos de adesão, todo e qualquer co-contratante seria considerado vulnerável²⁹”.

Averigua-se, portanto, que, para esta teoria, o status de consumidor se dará à pessoa que tão somente comprou um produto ou contratou um serviço, levando ao entendimento de que apenas uma pessoa não será considerada consumidora na cadeia de produção: aquela que primeiro forneceu produtos ou serviços nesta cadeia, ou seja, que prestou serviços ou forneceu produtos que são originariamente dela.

²⁸MARQUES, Cláudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

²⁹MARQUES, Cláudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

Por fim, para a corrente mista, que também é conhecida como teoria finalista temperada ou teoria finalista aprofundada, consumidor não é o sujeito que apenas compra um produto ou adquire uma prestação de serviço para seu uso pessoal, pode ser também o que os utiliza com o fim de revenda, desde que seja provada a sua vulnerabilidade. Enfatizando a referida afirmação, Cláudia Lima Marques pondera:

“Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave é o da vulnerabilidade³⁰”.

Conclui-se que destas três supramencionadas correntes, a que mais apresenta concordância com o CDC sobre o conceito de consumidor é a teoria mista, pois esta, assim como o referido código, tem como elemento principal a proteção dos vulneráveis, ou seja, dos mais fracos perante os mais fortes.

Portanto, por tudo que foi delineado, verifica-se que os pacientes são consumidores dentro da relação jurídica que se estabelece com os seus respectivos planos e seguros de saúde, aqueles se utilizando do serviço essencial prestado por estes, como destinatário final caracterizado por uma vulnerabilidade jurídica, técnica e econômica, carecente das devidas proteções legais.

1.3.1.2 Fornecedor

Em seu artigo 3º, o CDC estabelece o conceito do outro polo da relação jurídica de consumo, qual seja: o fornecedor. Assim descreve:

“Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços³¹”.

³⁰MARQUES, Cláudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

³¹BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

É evidente, pela leitura do referido diploma, que a conceituação legal de fornecedor esgota todas as formas de atuação ativa no mercado de consumo. O fornecedor, por conseguinte, pode ser o fabricante, o intermediário ou o comerciante, desde que faça isso como profissão ou atividade principal, e enfatize-se: com habitualidade.

Pode-se concluir, outrossim, que o fornecedor é o gênero e suas espécies são: o fabricante, produtor, montador, criador, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor e comerciante. É um leque grande de quem pode ser esse sujeito que fornece, pois a finalidade principal é oferecer mais segurança e proteção à parte oposta, a qual é mais frágil.

A pessoa física, conforme aborda GianpaoloPoggioSmanio é “qualquer um que a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil, de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços³²”.

E a pessoa jurídica pode ser de origem nacional ou estrangeira, pública ou privada, devendo ser associação civil ou mercantil, exercendo a atividade de forma habitual.

O Poder público só se caracteriza dentro da relação jurídica de consumo quando presta serviços de cobrança de preço público, afasta-se o CDC em se tratando de serviços custeados por tributos. E, destaca-se, que o ponto primordial de diferença da pessoa física para a jurídica é que a responsabilidade desta é objetiva, enquanto a daquela é subjetiva. Ademais, ressalta-se que na pessoa física inclui-se o profissional liberal.

Assim, não resta dúvidas de que as operadoras de planos e seguros de saúde, por serem empresas que atuam direta e ativamente no mercado de consumo do serviço de saúde, são consideradas fornecedoras e, por serem pessoas jurídicas, possuem responsabilidade objetiva.

1.3.2 Objeto

³²SMANIO, GianpaoloPoggio. *Interesses Difusos e Coletivos*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pg. 62.

1.3.2.1 Produto

O conceito de produto está disciplinado no § 1º do artigo 3º do CDC, o qual diz que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial³³”.

É tudo aquilo que o fornecedor oferece, mediante remuneração, ao consumidor, para satisfazer a necessidade, interesse ou desejo deste.

Observa-se que a generalização do conceito se difere da terminologia do Código Civil, que apenas utilizava a palavra “bens”. Através da análise desta intenção ampla que o legislador conferiu, considera-se como produto qualquer bem desde que resulte de atividade comercial³⁴.

1.3.2.2 Serviço

Serviço, como dispõe o § 2º, também do artigo 3º do CDC, é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista³⁵”.

Este serviço é contratado e adquirido direta ou indiretamente pelo consumidor, mediante pagamento, excluída a relação jurídica trabalhista ou tributária. Porém salienta Gianpaolo Poggio Smanio que “no entanto, o trabalho autônomo, em que o trabalhador mantém o poder de direção sobre a própria atividade, está incluído entre os serviços de proteção do CDC³⁶”.

Constata-se, dessa maneira, que o serviço é o objeto da relação jurídica de consumo entre as operadoras de planos e seguros de saúde com os pacientes/consumidores, já que estes, mediante remuneração àquelas, se utilizam de sua atividade, disponíveis no mercado, que é a prestação de serviços de saúde.

³³BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

³⁴BARCELLOS, Daniela Silva de Fontoura de. *Proteção contratual do consumidor brasileiro*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/barcell1.htm>>. Acesso em 17 de maio de 2013, às 23h.

³⁵BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

³⁶SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pg. 63.

Por todo o exposto, constata-se, então, que a relação dos consumidores/pacientes com seu respectivo fornecedor/plano e seguro de saúde se caracteriza por ser de consumo, regida, conseqüentemente, pelo CDC. Este confere a tutela e devida proteção a esses consumidores, partes mais frágeis e vulneráveis da supradita relação, a qual se efetiva na contratação feita pelo consumidor dos serviços oferecidos por estes planos, que são sobremaneira essenciais e necessários à sociedade.

É óbvio e indiscutível, portanto, que a referida relação jurídica, que se perfaz de um lado os “seguros” e “planos” de saúde e de outro os “segurados” e “associados”, é consumerista, pois aqueles são fornecedores de serviços (incluídos no art. 3º, § 2º do CDC) enquanto estes são consumidores finais destes serviços (incluídos no artigo 2º do mesmo diploma legal)³⁷.

1.4 Princípios da Nova Teoria Contratual

O objetivo da presente monografia é demonstrar a importância da interpretação dos contratos produzidos pelas empresas prestadoras de serviço privado de saúde, impostos aos consumidores/pacientes, o qual, muitas vezes, é eivado de cláusulas abusivas, destoantes com as legislações que tutelam essa relação de consumo, como principais o CDC e a Lei específica dos planos e seguros privados de saúde (Lei n. 9.656/1998).

Posto isto, a mencionada interpretação e aplicação do inerente direito do consumidor com sua conseqüente aplicabilidade pela jurisprudência, deve estar de acordo não somente com as supratranscritas legislações, como também com os princípios da teoria contratual moderna. Por isso se faz importante a abordagem da evolução do contrato até sua característica principal da atualidade, qual seja adesão, bem como da análise destes princípios da nova teoria contratual.

O contrato, instituição de Direito Privado, é o livre acordo de duas ou mais vontades com a finalidade de produzir efeitos determinados a partir do momento em que é firmado. O termo jurídico *pacta sunt servanda* – que significa “os pactos devem ser

³⁷GAZONI, Danielle Lorencini. *A relação de consumo entre as empresas de seguro de saúde e o indivíduo, independente da preexistência de doença*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2210/a-relacao-de-consumo-entre-as-empresas-de-seguro-de-saude-e-o-individuo-independente-da-preexistencia-de-doenca>>. Acesso em 09 de setembro de 2013, às 20:50h.

cumpridos” – é uma regra que versa sobre a vinculação das partes como se norma legal fosse, que tangencia para a mutabilidade, isso mostra o quão importante é o contrato e o seu cumprimento.

Porém o uso do contrato com o passar do tempo foi evoluindo e se expandindo, fazendo com que esse livre acordo das partes não atendesse às necessidades da sociedade de consumo e de produção em escala, tendo que se adaptar a esse contexto que exigia contratos massificados, daí onde surgiu o contrato de adesão, que é uma exceção à regra desse termo jurídico do *pacta sunt servanda*, que hoje já é relativizado no direito brasileiro. Segundo Luiz Antônio Rizzato Nunes:

“O contrato de adesão é típico das sociedades de massa, construídas a partir de um modo de produção. O crescimento da sociedade de consumo, com sua produção em série, estandardizada, homogeneizada, a contratação de operários em massa, especializadíssimos, o implemento da robótica, informática, etc., exigiu a utilização dos contratos-formulário, impressos com cláusulas prefixadas para regular a distribuição e venda dos produtos e serviços de massa³⁸”.

Em consequência, a teoria contratual contemporânea sofreu grande influência por essa evolução da economia e sua massificação, relativizando a força obrigatória do contrato, que se dá pela aplicação direta dos princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Estes três são regulados e colocados em um patamar de extrema importância pela referida teoria, os quais são observados pela Constituição Federal de 1988 e Códigos, como o Civil e Defesa do Consumidor, além da jurisprudência.

1.4.1 Função Social do Contrato

A função social do contrato se fundamenta na busca de uma ordem mais justa na sociedade, fazendo, assim, com que a autonomia de vontade dos contratantes seja mitigada pela justiça social da coletividade.

Os interesses individuais devem estar sempre de acordo com os interesses coletivos sempre que estes estiverem presentes e “o legislador há de elaborar textos que

³⁸NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 614.

permitam edificar uma ordem social mais justa, em benefício dos menos favorecidos, de modo a minorar a desigualdade de chances, tão características de uma sociedade liberal³⁹”.

Esta função social do contrato está presente no artigo 421 do Código Civil, que estabelece: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato⁴⁰”. Um dos motivos determinantes para este dispositivo é o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seus incisos XXII e XXIII do artigo 5º, que abordam, respectivamente: “é garantido o direito de propriedade⁴¹” e “a propriedade atenderá sua função social⁴²”.

Dentro do referido artigo, verifica-se que esta função social do contrato é o centro das relações contratuais, como Gustavo Tepedino afirma:

“A função social é aqui definida textualmente como a razão da liberdade de contratar. Disto decorre poder-se afirmar que a funcionalização constitui dado essencial à situação jurídica, qualificada em seus aspectos nucleares, em sua natureza e disciplina (...) Toda situação jurídica patrimonial, integrada a uma relação contratual, deve ser considerada originalmente justificada e estruturada em razão de sua função social⁴³”.

Ademais, o citado princípio tem característica de ordem pública, sendo a sua importância e alcance definidos no artigo 2.035 do CC, o qual dispõe que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos⁴⁴”.

1.4.2 Boa-fé Objetiva

³⁹LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. *Os princípios do direito contratual*. Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/3759>>. Acesso em 18 de maio de 2013, às 18:05h.

⁴⁰BRASIL. Código civil, 2002. *Código civil*. São Paulo: Saraiva; 2002.

⁴¹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴³TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11.

⁴⁴BRASIL. Código civil, 2002. *Código civil*. São Paulo: Saraiva; 2002.

A boa-fé objetiva exige dos partícipes da relação contratual atuações totalmente positivas, evitadas de extrema lealdade para com o outro, limitando, assim, o exercício de determinados direitos que, em certo momento, se revelem abusivos, negativos e prejudiciais à parte contrária, principalmente quando essa parte for a mais vulnerável e hipossuficiente da relação contratual.

“Este deve nortear todo o ordenamento jurídico e condicionar o comportamento das pessoas em suas relações jurídicas de forma honesta, proba e leal, prestigiando a confiança nas relações sociais⁴⁵”. Esse princípio é tão importante e norteador das relações contratuais, que o Código Civil o destaca em vários artigos.

Dentre os artigos do CC, se pode acentuar os de nº. 113 e 422, os quais estipulam, respectivamente: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração⁴⁶” e “os contratantes são obrigados a guardar, assim na execução do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé⁴⁷”.

Ademais e, principalmente, o CDC confirmou este princípio geral do direito brasileiro na interpretação normativa de defesa do consumidor (art. 4º, III, do CDC) e, ainda, como uma cláusula geral para definir o que é o abuso contratual (art. 51, IV⁴⁸, do CDC). Este princípio serve de modelo orientador para os contratos de adesão e deve incidir na interpretação dos contratos relativos aos planos e seguros de saúde.

Como se nota, e acredita Miguel Reale, a boa-fé não é um imperativo normativo abstrato, mas sim uma regra que legitima e condiciona toda a análise e prática jurídica desde a interpretação de mandamentos legislativos até cláusulas contratuais, em suas últimas consequências⁴⁹.

Infere-se, então, que a boa-fé objetiva é um preceito que impõe um dever às partes de agirem com um padrão de comportamento confeccionado de honestidade,

⁴⁵MARTELLI, Ana Laura Teixeira. *A boa fé objetiva e os limites da rescisão unilateral dos contratos administrativos por razões de interesse público*. Londrina: Revista de Direito Público, 2011, p. 9.

⁴⁶BRASIL. Código civil, 2002. *Código civil*. São Paulo: Saraiva; 2002.

⁴⁷BRASIL. Código civil, 2002. *Código civil*. São Paulo: Saraiva; 2002.

⁴⁸BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Art. 51, IV: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

⁴⁹REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 19 de setembro de 2013, às 17:50h.

lealdade e cooperação, de modo que uma não fira a confiança depositada pela outra. Cláudia Lima Marques argumenta:

“Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes⁵⁰”.

Este princípio é considerado o princípio máximo orientador do CDC e essencial a toda conduta contratual e traz a ideia de fidelidade, respeito e cooperação nas relações jurídicas, principalmente as de consumo. À vista e com base nisso, o referido diploma legal, aduz em seu já mencionado artigo 51, inciso IV, a abusividade das cláusulas que estejam em desacordo com a proteção do consumidor e com este importante princípio.

Aludida importância é tamanha que se reflete na aplicação direta da jurisprudência, em decisões que declaram a nulidade de cláusula contratual que fere o princípio da boa-fé objetiva, como a cláusula que limita no tempo a internação do segurado de plano de saúde, a qual será analisada na presente monografia.

1.4.3 Equilíbrio Contratual

O equilíbrio contratual busca a garantia de uma isonomia no contrato celebrado entre as partes, pois não permite que uma aufira em face da outra uma vantagem manifestamente excessiva, pois o sacrifício de ambas deve ser totalmente equivalente. "Geralmente, a busca por cada um de seu interesse não pode senão conduzir à satisfação de um interesse geral perseguido como a soma dos interesses particulares⁵¹".

Relevante salientar que este princípio não se encontra conceituado em nenhuma norma legislativa. Porém, o CDC possui um encadeamento de regras do qual

⁵⁰MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 181-182.

⁵¹LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves. *Os princípios do direito contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3759/os-principios-do-direito-contratual>>. Acesso em 15 de maio de 2013, às 18h.

se deduz a abordagem do equilíbrio contratual nas relações de consumo, uma vez que o contrato não pode conceber prerrogativas ao fornecedor sem atribuir vantagens equivalentes ao consumidor.

A busca por esse princípio objetiva afastar o desequilíbrio relativo às partes da relação, o qual pode gerar nulidade absoluta de cláusulas contratuais ou de um contrato como um todo, devido à falta de equivalência de direito entre as alegadas partes.

1.5 Cláusulas Abusivas

Apesar de existir os preditos princípios, os quais servem para nortear as relações jurídicas, inclusive as relações de consumo, o uso dos contratos de adesão gera inúmeras cláusulas abusivas que tornam o consumidor refém dos fornecedores, que manipulam unilateralmente as cláusulas contratuais, visando, em primeiro lugar, seus interesses lucrativos.

O consumidor, pelo fato de necessitar dos serviços ou produtos, principalmente quando estes são essenciais à sua vida, saúde e integridade física, só compreende a opção de aceitar ou não o contrato da forma como o fornecedor redigiu, mesmo que este tenha inserido cláusulas desleais e abusivas.

Como já visto, o consumidor é vulnerável técnica, jurídica e economicamente. Essa vulnerabilidade é em relação ao conhecimento do produto ou serviço adquirido, bem como, muitas vezes, em relação à percepção de abusividade das cláusulas do contrato firmado. E, mesmo quando se percebe certo abuso, pelo fato de muito necessitar da aquisição, o consumidor praticamente é forçado a assinar, em razão de não deter de outra opção, como é o exemplo dos contratos de planos e seguros de saúde.

Considerável questão que se evidencia na disciplina do CDC é o caráter aberto das cláusulas abusivas dispostas em seu artigo 51, o qual dispõe que essas cláusulas são nulas de pleno direito, como já abordado anteriormente. O dispositivo é claro nesse sentido, ao alinhar a expressão “entre outras” em seu caput, o que torna seu rol exemplificativo, ao apontar genericamente os critérios para se auferir a abusividade.

Para se verificar a abusividade de uma cláusula, é analisado se esta encontra-se no ângulo da boa-fé objetiva - não da subjetiva - já que sua caracterização “independe de análise subjetiva da conduta do fornecedor, se houve ou não malícia, intuito de obter vantagem indevida ou exagerada. Em nenhum momento a Lei n. 8.078/1990 exige a má-fé, o dolo do fornecedor para caracterização da abusividade da cláusula⁵²”.

Isto posto, as cláusulas são consideradas abusivas quando contrariam e violam o princípio da boa-fé objetiva. O CDC, imbuído apenas de método ilustrativo, descreve em seus artigos 39, 40 e 41 algumas cláusulas consideradas abusivas, todavia não esgotando as situações, por se tratar de rol exemplificativo, além do que, em seu artigo 51, repete-se, essas cláusulas estão disciplinadas e consideradas nulas.

São, por exemplo, cláusulas abusivas as que impossibilitem, atenuem ou exonerem a responsabilidade dos fornecedores, as que concedam a inversão do ônus da prova em desfavor dos consumidores, as que colocam os consumidores em desvantagens exacerbadas, dentre outras, as quais provoquem o desequilíbrio contratual. Cláudio Bonatto esboça:

“Assim, a proteção do consumidor contra cláusulas abusivas tem como escopo estabelecer o equilíbrio nas contratações, a fim de oportunizar que o contrato cumpra sua função social de fazer circular a riqueza, sem se configurar um prejuízo individualizado no consumidor vulnerável e, conseqüentemente, um lucro indevido ao fornecedor⁵³”.

Como consequência da referida abusividade, o diploma consumerista, como já dito, dispõe que essas cláusulas são nulas de pleno direito, o que significa negar qualquer tipo de efeito jurídico à disposição contratual.

Importante ponto a exprimir é que o parágrafo 2º do aludido artigo 51 dispõe que “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes” e é o que se observa em várias cláusulas contratuais integrantes do contrato de adesão de planos e seguros de saúde, principalmente a que se enfatizará nos próximos capítulos, pois estas ensejam um ônus manifestamente

⁵²BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 293.

⁵³BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor: Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 43.

exabundante ao consumidor, principalmente porque o que está em jogo é a sua saúde, que, violada, atinge o seu bem maior que é a vida.

A sanção, dessarte, possui a função de negar efeito para a cláusula abusiva, mas preservando, a priori, o contrato, salvo se a ausência dessa cláusula atingir diretamente a estrutura da relação contratual, gerando um ônus excessivo ao consumidor, parte vulnerável da relação. O magistrado, por conseguinte, após eliminar predito efeito, deve analisar se o contrato mantém as condições sem esta cláusula considerada abusiva, isto é, se esta, mesmo retirada, contamina e invalida o negócio jurídico ou se, ao contrário, o contrato irá conseguir cumprir sua função.

2 LEI DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE

2.1 Surgimento da Lei n. 9.656/1998

A edição da Lei n. 9.656/1998 pode ser vista como um marco na questão da saúde no Brasil, pois surgiu para propiciar aplicabilidade plena aos dispositivos constitucionais dotados de eficácia limitada, ou seja, aos dispositivos que dependiam da atividade legislativa para produzir seus efeitos⁵⁴.

Antes da referida edição, a saúde já era regulada na Constituição Federal de 1988 como um direito subjetivo oponível ao Estado, em que este tem o dever de garantir a saúde à população, assegurando seu acesso igualitário e universal.

Importante realçar que o artigo 197 da supracitada Constituição Federal classifica as ações e os serviços de saúde como de relevância e de interesse público, alinhando sobre a possibilidade de sua execução ser realizada diretamente pelo Poder Público ou pela iniciativa privada sob sua fiscalização e controle. Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma:

“(...) em relação aos serviços e ações de atendimento à saúde, o texto prevê por um lado a edição de uma legislação que as regulamente, fiscalize e controle. Por outro lado, admite que as ações de saúde sejam prestadas por serviço instituído pelo Poder Público, diretamente ou por este indiretamente, por meio de pessoas ou instituições conveniadas ou contratadas (...)”⁵⁵.

A partir da análise do supradito artigo da Carta Magna pode-se sustentar que: a) em relação ao dever de prestar diretamente os serviços de saúde, o Estado não conseguiu lograr êxito, não teve capacidade de superar as dificuldades do setor e oferecer à população um serviço de qualidade; e b) no que compete à necessidade de editar norma sobre a regulamentação, controle e fiscalização dos serviços de saúde

⁵⁴MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 17.

⁵⁵FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 220.

precisou-se de 10 anos para a edição da Lei dos planos e seguros de saúde, objeto deste capítulo⁵⁶.

Frise-se que o advento da mercancia de planos e seguros de saúde no Brasil se deu na década de 50, quando empresas públicas inauguraram o uso de recursos próprios e de seus empregados para financiar o seu serviço e assistência⁵⁷.

O grande problema é que o Estado foi ineficaz em ambas as hipóteses estabelecidas no citado artigo 197 da Constituição Federal de 1988, isto é, tanto em sua atividade direta quanto em sua atividade indireta, já que nesta transferiu seu dever ao setor privado sem, no entanto, regulamentar as devidas exigências, condições e princípios para uma boa atuação deste.

Por conseguinte, formou-se uma grande lacuna e o cidadão brasileiro acampou-se sem alternativa, porque não tinha um serviço público de saúde eficiente, sendo obrigado a buscar solução no âmbito privado, no qual tinha que se submeter às suas imposições ou ficaria sem a prestação do serviço essencial.

E essa busca pelo serviço privado de saúde é realizada pela maioria da sociedade brasileira, logo, essas pessoas procuram os serviços de planos e seguros de saúde para atingir o acesso à garantia constitucional de saúde, a um custo adequado e conciliável com o seu nível de renda.

Assim sendo, conclui-se que a regulação do Estado não se dá apenas ao serviço público prestado por ele, como também na regulação do setor privado de saúde. E essa regulação se perfaz através da Lei n. 9.656, que surgiu em 1998 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Saúde), a qual aufere diversas garantias aos usuários dos referidos planos e seguros, devido a grande preocupação estatal e o seu entendimento de uma necessária e mais eficiente tentativa de proteção a esse setor, que se baseia em uma relação de consumo.

Aludida relação de consumo, como já desenvolvido no capítulo 1, se constitui de um lado a empresa prestadora de planos ou seguros de saúde, dita

⁵⁶MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.17.

⁵⁷BITTAR, Paula. *Especial Saúde 2 – Conheça mais sobre a história dos planos de saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/338208-ESPECIAL-SA%C3%9ADE-2--CONHE%C3%87A-MAIS-SOBRE-A-HIST%C3%93RIA-DOS-PLANOS-DE-SA%C3%9ADE-NO-BRASIL-%2805%27-55%22%29.html>>. Acesso em 07 de junho de 2013, às 22h.

fornecedora; e de outro, o paciente contratante do serviço, chamado consumidor. Importante se faz discernir a diferença entre planos de saúde e seguro de saúde⁵⁸, a qual está, primordialmente, relacionada à abrangência do contrato.

Paralelamente, a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) foi criada, através da Medida Provisória 2.012-2, de 30 de dezembro de 1999 e, posteriormente, pela Lei n. 9.961/00, com o intuito de colaborar com a regulamentação do setor, devido à exigência da própria sociedade para o controle desse ramo tão importante e necessário, que envolve a vida e integridade física da população, as quais são prejudicadas pelo império formado das empresas do ramo privado.

Pelo fato, repita-se, de a relação de saúde entre consumidor/paciente e fornecedor/empresas ser uma relação de consumo, que envolve direitos fundamentais do ser humano cidadão, a atuação do Estado se reflete na supracitada lei, abrangendo, principalmente, a já citada regulação na Constituição Federal de 1988 e, ainda, no CDC.

Cabe destacar que, antes da edição da supradita lei, o CDC, inspirado pela própria dinâmica social, se incumbiu de resgatar o equilíbrio, se utilizando de princípios norteadores e, ademais, ele não foi afastado pela edição desta lei específica, ao inverso, é utilizado com ênfase até porque é o instrumento que o Estado se utiliza para conferir proteção ao consumidor, além de ter sua natureza de ordem pública e interesse social⁵⁹.

Isto posto, os contratos de adesão⁶⁰ de plano de saúde não somente devem seguir os ditames e regramentos do CDC, como também, a regulação específica da Lei n. 9.656/1998, a qual conjuntamente com o citado código e a Constituição Federal de

⁵⁸Nos planos de saúde, que atualmente são os mais utilizados pela população, os pacientes contratantes têm os serviços de assistência médica-hospitalar prestados pelos estabelecimentos e profissionais credenciados pela operadora do plano de saúde, normalmente constantes nos livros do plano contratado. Se subordinam à fiscalização procedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde. Já os seguros de saúde oferecem aos pacientes associados a livre opção de escolha de quais profissionais e estabelecimentos preferem a realização dos serviços médico-hospitalares e cabe à seguradora arcar com as respectivas despesas, ressarcindo o paciente se este desembolsou valores. Estes seguros são fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados e pela ANS.

⁵⁹MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.20.

⁶⁰Os contratos de adesão, já desenvolvidos no capítulo 1, são os utilizados às prestações de serviços médicos e, como abordado por Fernando Campos, “a regra observada é o da utilização dos *contratos-tipo*, feita mediante a adesão a cláusulas e disposições que são previamente formuladas pelas empresas que se oferecem para prestar ou para custear os serviços médicos e hospitalares (...) porém, esses contratos vêm merecendo um regramento diferenciado nos diversos ordenamentos e que carrega em si, especialmente, a imposição de limites à discricionariedade atribuída em favor do proponente e que é própria ao formato no qual se realiza a contratação.” (SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado Contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. Saraiva: São Paulo: 2010, p. 53-54).

1988, se preocupa e fornece proteção aos direitos do paciente consumidor de serviços de saúde.

2.2 Processo Legislativo

Pode-se informar, com precisão, que, em resumo, o processo de normatização do setor de saúde suplementar no Brasil se formou em quatro fases⁶¹. A primeira iniciou em 1985, na esfera do Poder Legislativo Federal, momento em que o Deputado Rubens Ardengui propôs um Projeto de Lei que tinha como objeto a tabela de honorários da Associação Médica Brasileira como base para remuneração dos profissionais de convênios médicos.

A posteriori, em 1991, a Deputada Irma Passoni propôs Projeto de Lei a qual obrigava empresas de planos de saúde a conservarem estabelecimentos próprios, sob pena de arcarem com o ressarcimento das despesas de seus beneficiados em outros hospitais. Insta salientar que ambos os mencionados Projetos de Lei foram arquivados sem a devida apreciação pelas Comissões Permanentes da Câmara dos Deputados.

Naquele ano, outro Projeto de lei foi proposto, dessa vez pelo Deputado José Augusto Curvo, neste havia a imputação de obrigações e limites aos contratos entre as empresas de planos de saúde e seus contraentes. Urge sobrelevar que esta proposição foi apensada ao Projeto de Lei que originou a Lei n. 9.656/1998⁶².

Em 1993, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei n. 93/93, pelo Senador Iram Saraiva, sendo aprovado pela Casa, que determinava a proibição de exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças em contratos os quais asseguram atendimento médico-hospitalar oferecido pelas empresas privadas de seguro-saúde ou semelhantes.

Em razão de frequentes denúncias de abusividades praticadas pelas empresas privadas fornecedoras de planos de saúde e, com a apresentação na Câmara

⁶¹GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: A ótica da proteção do consumidor*. Revista dos Tribunais: São Paulo: RT, 2007, p. 37.

⁶²GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: A ótica da proteção do consumidor*. Revista dos Tribunais: São Paulo: RT, 2007, p. 37-40.

dos Deputados, do Projeto de Lei n. 4.425/94, a discussão ganhou força e alterou totalmente o projeto original de n. 93/93.

Foi instituída, assim, uma Comissão Especial, para analisar e proferir parecer sobre o referido Projeto de Lei n. 4.425/94 e o relatório desta Comissão foi aprovado na Câmara dos Deputados e, retornando ao Senado Federal em 1997, no qual se originou o processo legislativo da norma específica, com 36 artigos.

O Ministro José Serra, em plena audiência pública que foi realizada na Comissão de Assuntos Sociais, fez a proposta de aprovação integral do texto aprovado na Câmara e se comprometeu a fazer as modificações necessárias por Medida Provisória a fim de solucionar pontos porventura pendentes da lei aprovada, citando, por exemplo, a criação de um órgão específico para regular o setor de Saúde Suplementar, dentro do Ministério da Saúde. E, finalmente, o Presidente da República sancionou, sem vetos, dando origem à Lei n. 9.656/1998.

2.3 Objetivo

O objetivo do Estado, por intermédio da Lei dos Planos e Seguros Privados de Saúde, é dar aplicabilidade ao dispositivo constitucional o qual disciplina a saúde como uma garantia fundamental e de acesso universal a toda população brasileira. Ademais, regulamentar, fiscalizar e controlar a atuação das empresas do setor privado fornecedoras do serviço de saúde para, principalmente, evitar os abusos praticados por estas já que, infelizmente, hoje dão mais importância ao lucro do que se preocupam com a vida e integridade física de seus contratantes pacientes.

Outrossim, esta lei trata o adquirente de plano e seguro de saúde como consumidor, inserindo, dessa forma, o direito do consumidor como sua norma base, com a influência dos princípios da nova teoria contratual, discorridos no capítulo anterior, os quais se preocupam e tentam tutelar e propiciar uma proteção jurídica verdadeira e consolidada aos contratantes de serviços médico-hospitalares.

A Lei n. 9.656/1998 não veio com a intenção de regulamentar a competição entre as empresas de planos e seguros de saúde, mas sim se formou com o objetivo de regular os contratos de adesão, garantindo a liquidez e estabilidade das prestadoras

desses serviços, porém, claro, impondo-lhes certas regras técnicas justamente para proteger a parte fraca da relação que é o consumidor, o qual impescinde do serviço que está sob o poderio destas operadoras⁶³.

2.4 Cláusulas abusivas nos Planos e Seguros de Saúde

As operadoras de planos e seguros de saúde prometem aos pacientes proteção e segurança quanto a eventuais riscos futuros de saúde, em troca de pagamentos mensais, contínuos e ininterruptos. Porém, os contratos, em sua esmagadora maioria, são elaborados de forma que desrespeitam os princípios da função social do contrato, equilíbrio contratual e, principalmente, da boa-fé objetiva, inserindo cláusulas abusivas, de interpretação duvidosa e ambígua⁶⁴.

Estes contratos contam com os consumidores dos serviços de saúde e por estes serem passivos e totalmente despreparados, as empresas elaboram as cláusulas visando o seu maior interesse que é o lucro e burlando o objeto precípua da relação que é cobrir os riscos de saúde desses consumidores.

Dispõe o CDC, como já debatido previamente, que a nulidade de cláusula contratual considerada abusiva não invalida o contrato, salvo se propiciar ônus excessivo a uma das partes da relação de consumo. Desde o início de vigência do código inúmeras entidades analisaram contratos e constataram neles cláusulas que prejudicavam o consumidor, restando claro serem “nulas de pleno direito” citadas cláusulas, aumentando, dessa maneira, a responsabilidade das empresas que deverão evitar a inclusão destas cláusulas⁶⁵.

Os contratos mais antigos, conquanto não sejam tutelados pela Lei n. 9.656/1998, são protegidos pelo CDC, não estão desamparados pela lei. Cláusulas de contratos de plano de saúde que restringem tempo de internação ou permitem rescisão

⁶³MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 28.

⁶⁴SOBRINHO, Linneu Rodrigues de Carvalho. *Seguros e Planos de Saúde: Comentários, orientações do Ministério da Saúde, Glossário, Jurisprudência, Danos Morais decorrentes, Legislação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.3-4.

⁶⁵CORRÊA FILHO, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas cláusulas abusivas de acordo com o Código de Defesa do Consumidor Lei nº 9.656/98*. São Paulo: RCN, 2004, p. 18-19.

unilateral do contrato pela operadora sem a permissão do consumidor, negam cobertura, dentre várias outras, são, portanto, nulas.

As garantias, vantagens e promessas feitas por essas empresas, com o intuito de angariar mais aderentes, se tornam objeto de frustração na vida dos contratantes, que se encontram abandonados no momento que mais necessitam, restando desamparados após firmar o contrato de proteção a sua saúde e a de seus dependentes. Nessa linha, Cláudia Lima Marques explica:

“A prestação nos contratos de assistência médica ou de seguro-saúde, quando necessária, deve ser fornecida com a devida qualidade, com a devida adequação de forma que o contrato, que o serviço objeto do contrato unindo fornecedor e consumidor possa atingir os fins que razoavelmente dele se espera, fim contratual muito mais exigente do que a simples diligência (...) é uma obrigação de resultado porque o que se espera do segurador ou prestador é um ‘fato’, um ‘ato’ preciso, um prestar serviços médicos, um reembolsar quantias, um fornecer exames, alimentação, medicamentos, um resultado independente dos ‘esforços’ (diligentes ou não) para obter os atos e fatos contratualmente esperados⁶⁶”.

A Lei n. 9.656/1998, em seu artigo 16⁶⁷ apresenta os elementos imprescindíveis ao contrato, os quais o consumidor deve analisar antes de assinar. Ora, como já discorrido, o consumidor é vulnerável tecnicamente e, na maioria das vezes, encontra uma grande dificuldade para analisar e principalmente entender as cláusulas dispostas em tal contrato, não possuindo aptidão para discernir se está de acordo com o supracitado artigo da lei específica reguladora dos contratos de planos e seguros de saúde ou não.

Nesse diapasão, ocorrem situações que deixam o consumidor/paciente sem amparo no momento em que mais precisa do serviço do plano de saúde contratado, como no caso de se deparar na situação de ter assinado o contrato que expõe expressamente que seu tempo de internação tem um limite. Ante essa problemática,

⁶⁶MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. Ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 413-415.

⁶⁷BRASIL. Lei 9.956/98. “Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: I- as condições de admissão; II- o início da vigência; III- os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; IV- as faixas etárias e os percentuais a que alude o *caput* do art. 15; V- as condições de perda de qualidade de beneficiário; VI- os eventos cobertos e excluídos; VII – o regime, ou tipo de contratação: a) individual ou familiar; b) coletivo empresarial; ou c) coletivo por adesão; VIII- a franquia, os limites financeiros ou o percentual de co-participação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; IX – os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária; X- a área geográfica de abrangência; XI- os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias; XII- número de registro na ANS.”

inúmeras são as demandas judiciais por parte dos consumidores/segurados, que, ao passar por essa difícil situação, ingressam na Justiça pedindo amparo e proteção.

2.4.1 Tempo de internação limitado pelas empresas

Como já explanado, por haver a prática de inserção de cláusulas abusivas, como, por exemplo, a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, que é uma das ocorrências mais comuns de cláusulas e práticas abusivas em planos e seguros de saúde, é vital a salvaguarda, proteção e tutela por parte do Estado para a população consumerista vulnerável. E isto deve ser feito pelo Estado não só por meio de leis específicas, como também administrativa e judicialmente, com a afirmação da jurisprudência protetiva.

Ora, não é razoável pensar que o cidadão que contrata um plano ou seguro de saúde e o paga todo mês, com a finalidade de ter um auxílio quando mais necessitar, fique sujeito a uma limitação temporal quando precisar ser internado, pois esse tempo não pode ser computado e previsto por ninguém, nem mesmo pelos médicos, quanto mais pela empresa que estiver elaborando o contrato, a qual pensa em suas vantagens em primeiro lugar⁶⁸. Nesse sentido, há solidez no CDC, em seu artigo 51, incisos I e IV⁶⁹.

E, mais especificamente, respaldo na Lei n. 9.656/1998 em seu artigo 12, inciso II, letras “a” e “b”, a qual veda expressamente a limitação do prazo de internações hospitalares⁷⁰.

⁶⁸FERREIRA, Gabriela Gomes. *Defesa do Consumidor: 18 anos de Código e mudanças concretas*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008092411432610>. Acesso em 02 de outubro de 2012, às 21:30h.

⁶⁹“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

⁷⁰BRASIL. *Lei 9.656/98*. “Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: II - quando incluir internação hospitalar: a) **cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas

A interrupção da internação hospitalar do paciente, principalmente em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) somente pode ocorrer pela decisão do médico que o acompanha. Durante a internação, a operadora do plano ou seguro de saúde encontra-se proibida por lei de suspender ou rescindir o contrato, bem como excluir os exames que neste período são necessários⁷¹. Como aduz Flávio Tartuce, o qual destaca a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade:

“Podemos também citar o já mencionado Enunciado n. 23 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que a autonomia contratual não pode prevalecer diante de um interesse maior, relacionado com a vida e com a integridade física do segurado, direitos da personalidade relacionados com a dignidade humana. Vale lembrar que os direitos da personalidade são irrenunciáveis (art. 11 do novo Código Civil). Pela cláusula de limitação de internação, o contratante renuncia ao direito de ser tratado como se espera, principalmente num caso de gravidade, em unidade de tratamento intensivo (UTI). Sem prejuízo de tudo isso, entendemos que a cláusula de limitação traz no seu conteúdo um abuso de direito (art. 187 do novo Código Civil), a gerar a sua nulidade por fraude à lei imperativa (art. 166, VI, do nCC)⁷²”.

O que ocorre é que, apesar da referida proibição legislativa, estas operadoras de planos e seguros privativos de saúde, inserem em seus contratos de adesão discutida cláusula, desobedecendo os diplomas legais protetivos do consumidor, por isso são consideradas nulas de pleno direito, por contrariar as legítimas expectativas dos consumidores contratantes, estabelecer exacerbada vantagem às empresas fornecedoras de planos e seguros de saúde e atentar contra a finalidade do contrato, visto que há energética redução de seu risco em detrimento do consumidor paciente⁷³.

E não apenas a lei como a jurisprudência reconhece e confere à essas cláusulas a nulidade absoluta, desenvolvendo seu entendimento sob o escopo de todos os fundamentos tratados no decorrer da presente monografia, como veremos no capítulo seguinte, em que será analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; b) **cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente;” (grifa-se).

⁷¹CORRÊA FILHO, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas cláusulas abusivas de acordo com o Código de Defesa do Consumidor Lei nº 9.656/98*. São Paulo: RCN, 2004, p. 21.

⁷²TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 02 de outubro de 2012, às 23h.

⁷³MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

que elaborou uma súmula sobre o presente caso, qual seja a limitação de internação do segurado pela seguradora de plano de saúde.

Observar-se-á que referido tribunal aplica seu entendimento sobre o tema, se pautando na proteção do consumidor por ser este a parte vulnerável, aplicando o CDC e a Lei n. 9.656/1998, bem como o princípio da boa-fé objetiva. Portanto, se utiliza dos principais argumentos, como será visto, para a defesa do consumidor/paciente - nesse caso específico da necessidade deste por uma internação - tutelando devidamente a saúde, direito subjetivo do cidadão, que envolve o maior bem considerado pelo ordenamento jurídico, que é a vida.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Quando ocorre especificamente o caso de limitação do tempo de internação, abordado no capítulo anterior, em um caso concreto, no qual a empresa fornecedora de serviços deixa o paciente que está internado em uma situação difícil e até mesmo grave, pois cessa o custeamento de sua internação, há a demanda judicial.

Esta demanda, ocasionada pelo consumidor/paciente, ferido em seus direitos, se dá pela busca, na Justiça, do direito de usufruir da devida internação sem nenhuma limitação de tempo ou prazo, já que isso é um direito do paciente e uma obrigação da fornecedora de serviços de saúde, tanto pública quanto privada. Devido a essa imensa procura pelos consumidores e retornos negativos dos juízes de primeira instância, pois estes julgavam as ações improcedentes, o processo se destinava ao Tribunal Superior, em sede de recurso.

Referidos pacientes fundamentavam nestas ações que, pela sua condição de consumidores, estavam sob a tutela do CDC, bem como da Lei específica dos planos e seguros privativos de saúde. Assim sendo, gozavam da vedação, conferida por estes dois diplomas legais, da cláusula contratual formulada pelas empresas de planos de saúde que limita no tempo a internação do segurado.

O CDC confere, para este caso, a devida proteção, pelo que dispõe em seu artigo 51, inciso IV, o qual atribui o efeito de nulidade absoluta para as cláusulas relativas à prestação de serviços que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade⁷⁴”.

E a Lei n. 9.656/1998 tutela especificamente essa situação em seu artigo 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, por vedar diretamente a limitação no tempo de internação.

Além de se utilizarem do argumento de que essa disposição contratual fere os princípios da teoria contratual moderna, principalmente o da boa-fé objetiva, que, como já conceitualmente discorrida no capítulo 1, é o princípio que norteia o comportamento das partes contraentes, de modo que uma não frustre as justas expectativas da outra.

⁷⁴BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um órgão de suma importância, pois é responsável por uniformizar o entendimento das Leis, e o instrumento utilizado para essa uniformização e sua eficiente aplicação é a súmula. Esta nada mais é do que a concretização de diversos julgados de mesmo sentido, em um determinado caso concreto, que pacifica a aplicabilidade de um mesmo entendimento no poder judiciário, principalmente por ter o costume de ser seguido pelas instâncias inferiores, mesmo não sendo uma obrigação⁷⁵.

Devido a essa importância da competência do STJ, este deve vincular suas decisões, julgados e, principalmente, súmulas, as quais são a jurisprudência firmada pelo Tribunal Superior, aos princípios da nova teoria contratual quando o caso concreto envolver relações contratuais, precipuamente as de consumo, que tem o consumidor como parte imensamente vulnerável, carecido de proteção.

Como se verá, o princípio da boa-fé objetiva, por sua tamanha importância no direito privado, é, em vários momentos, invocado pelo STJ como fundamento e justificativa para suas decisões, tal como será verificado nos julgados, análise do presente capítulo.

Supradito Tribunal deve seguir e dar eficiência à aplicabilidade do CDC, que é a lei que regula essas relações de consumo e, ainda, à aplicabilidade da Lei n. 9.656/1998, a qual regula especificamente os planos e seguros privados de saúde, a qual confere vedação expressa de limitações hospitalares.

Verifica-se que o STJ sempre buscou tutelar, no caso concreto, o consumidor/paciente nas relações que envolvem planos de saúde, por ser a parte vulnerável e mais fraca da relação contratual e por verificar a atuação negativa das empresas prestadoras de serviços de saúde, principalmente na inserção de cláusulas abusivas, como a de limitação temporal de internação, as quais são consideradas inválidas e nulas por este órgão⁷⁶.

Se utiliza, assim, da aplicabilidade do CDC e da Lei n. 9.656/1998 em seus julgados, decisões e súmulas elaboradas, como embasamento de defesa da referida parte

⁷⁵FERREIRA, Gabriela Gomes. *Defesa do Consumidor: 18 anos de Código e mudanças concretas*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008092411432610>. Acesso em 03 de outubro de 2012, às 15h.

⁷⁶YOSHIKAWA, Daniela. *A Segunda Seção do STJ aprovou a súmula 469 que determina a aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/public.html/article.php?story=20101202150953574&mode=print>>. Acesso em 03 de outubro de 2012, às 17h.

hipossuficiente, além da aplicabilidade dos princípios da nova teoria contratual, pois este órgão sempre buscou a efetividade dos direitos do consumidor, que tem por alicerce o interesse social e a ordem pública⁷⁷.

3.1 Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça

As ações propostas pelo paciente/consumidor contra as empresas fornecedoras de planos e seguros de saúde, para que sejam declaradas nulas as cláusulas limitativas do tempo de internação, mesmo quando são julgadas improcedentes pelo juiz de primeiro grau, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede recursal, acaba reformando.

Foi elaborada, nesse contexto, após reiterados julgados, uma das mais importantes súmulas criadas pelo STJ, que é a Súmula 302, a qual preceitua: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.” Supradita elaboração decorre de uma correta interpretação e devida aplicação das legislações consumeristas, bem como dos princípios básicos da atual teoria contratual.

Essa súmula foi editada em 18/10/2004, e, reprisa-se, se originou de diversos julgados, especialmente quando a internação se dava em Unidade de Terapia Intensiva (UTI)⁷⁸. O texto foi aprovado pela Segunda Seção do Tribunal, que é composta pelas terceira e quarta turma e teve como relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, presidente da Comissão de jurisprudência.

O presidente do STJ, à época, Ministro Edson Vidigal, garantiu que a súmula se baseia nas normas consumeristas e idênticas decisões sobre o mesmo tema, anunciando que:

“Aqui se trata de dar eficácia ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois é uma ordem da Constituição Federal que o Estado assumira a proteção dos direitos do consumidor (...), imagine estar sob a

⁷⁷Referido órgão recentemente frisou que “as normas de proteção e defesa do consumidor têm por índole de ‘ordem pública e interesse social’. São, portanto, indispensáveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais de ordem jurídica e do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão.” (STJ, REsp. 586.316, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 19/03/09).

⁷⁸OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *SÚMULA 302/STJ – Limite de Tempo em Internação em UTI*. Disponível em: <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/2302968/sumula-302-stj-limite-de-tempo-de-internacao-em-uti>>. Acesso em 03 de outubro de 2012, às 12h.

proteção de um plano de saúde, ir a um hospital e o médico decidir pela internação, os exames demoram, e, quando concluídos, o plano vai e diz: ‘olha, nós cobrimos até aqui, até a finalização dos exames, mas daqui para frente não cobrimos mais, tem que pagar por fora?’, ora, com saúde não se brinca (...) qual é a garantia que tem esse cidadão e para que serve esse plano de saúde parcial⁷⁹?’.

Segundo referido Ministro, as instâncias inferiores têm o costume de aplicar as súmulas, mesmo não sendo uma obrigação e “quando aplicam, a outra parte pode recorrer, mas a chance de obter êxito é menor, porque, chegando aqui, o Tribunal vai confirmar a decisão que seguiu a súmula⁸⁰”.

Nesse caso, então, antes da aprovação da súmula, quando o paciente não obtinha êxito nas instâncias inferiores, chegando a demanda judicial ao STJ, este, na maioria absoluta dos casos, deu provimento, pois já fundamentava suas decisões nesse sentido, de considerar abusivas as cláusulas contratuais de seguro de saúde que limitavam no tempo a internação hospitalar do segurado, fazendo alusão ao artigo 51, IV do CDC e ao artigo 12, II, “a” e “b”, da Lei n. 9.656/1998, além da boa-fé objetiva, princípio da nova teoria contratual. Após a edição da súmula, tornou-se força maior e obrigatória a sua aplicação pelo órgão superior, de grande relevo e influência para as decisões de primeiro grau.

Importante salientar, que, apesar de a súmula ser de extrema importância de acordo com o artigo 125, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a súmula pode sofrer alteração ou cancelamento com o passar do tempo, não detendo uma definição imutável. Em vista disso, por tudo o que foi exposto no presente trabalho e pela análise que será feita no próximo tópico, se depreende acertada a súmula 302 do STJ, devendo esta permanecer intacta, sem sofrer nenhuma alteração e, principalmente, cancelamento.

3.2 Precedentes

⁷⁹SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Planos de saúde não podem limitar tempo de internação hospitalar*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=76579>. Acesso em 20 de setembro de 2013, às 21h.

⁸⁰SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Planos de saúde não podem limitar tempo de internação hospitalar*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=76579>. Acesso em 20 de setembro de 2013, às 21:10h.

Foram muitos os recursos interpostos pelos consumidores/pacientes contra as operadoras de planos de saúde que inseriam em seus contratos a cláusula limitativa do tempo de internação, ressaltando que o Superior Tribunal de Justiça conferia à aludida cláusula o efeito de nulidade absoluta.

Os principais precedentes, os quais foram de grande relevância para a criação da súmula 302 do STJ, foram os Recursos Especiais (REsp) de nº 158.728/RJ, 249.423/SP e o principal, citado em doutrina e pelo próprio site do STJ que é o de nº 251.024, de São Paulo. A análise destes demonstrará cabalmente que o STJ busca dar efetividade aos direitos do consumidor, procedendo à aplicação do CDC e da Lei n. 9.656/1998, bem como da boa-fé objetiva, princípio da nova teoria contratual, como parâmetro e razão para conferir nulidade à cláusula de limitação do tempo de internação do segurado de plano de saúde.

3.2.1 REsp 158.728/RJ

O caso é de uma paciente chamada Erica de Castro Nogueira, que ingressou com ações ordinária, declaratória e cautelar, objetivando ressarcimento de sua operadora contratada de plano de saúde Golden Cross Seguradora S/A. A sentença julgou extinta a cautelar e improcedentes os pedidos da ação ordinária. A autora recorreu.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, pois entendeu ser “lícito ao segurador particularizar os riscos assumidos e limitar, temporalmente, a respectiva cobertura, não respondendo pelos que não tiveram sido avençados, nem por período superior ao por que se tenha obrigado”. Como o que se discute é se a cláusula limitativa de internação é abusiva ou não, o citado Acórdão não a considerou abusiva, se apoiando no disposto dos artigos 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil de 1916 (CC/16), vigente à época, apartando a alegação de contrariedade ao CDC⁸¹.

⁸¹STJ, Resp 158728/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3. T., julgado em 16.03.1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700905853&dt_publicacao=17-05-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 02 de outubro de 2013, às 8h.

A paciente interpôs o recurso especial em comento contra o referido Acórdão, sustentando violação aos artigos 37, §1º, 51, incisos IV e IX c/c o § 1 e 54, § 4º do CDC, pois é iníqua e abusiva a cláusula que permite cessar a cobertura quando o paciente segurado se acha na UTI, momento em que mais necessita de garantia de um bom plano de saúde, além disso, dita cláusula confere uma exarcebada desvantagem de uma parte frente a outra. E, por fim, pleiteia que incida os preceitos do CDC, que tem por objetivo a tutela dos direitos dos consumidores, que neste caso específico estão sendo claramente desrespeitados.

Supramencionado recurso especial foi conhecido e provido por unanimidade pela Terceira Turma do STJ, no julgamento que ocorreu no dia 16/03/1999. Como descreveu o relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto, o CDC é aplicável de forma integral à espécie contratual, a qual pressupõe o atendimento dos serviços contratados, não podendo a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, pois se o faz, comete abusividade, esta vedada pelo art. 51, IV, do CDC e incompatível com a boa-fé e equidade.

A argumentação da operadora de seguro de saúde, como visto, se baseou em artigos do CC/16⁸², em vigor à época dos fatos. Porém, como se nota, este código é anterior à criação do CDC, já que este foi elaborado em 1990, trazendo a devida tutela ao consumidor, dispondo de sua proteção contra cláusulas que restringem seu direito. Assim, no julgamento do presente REsp, ocorrido, repetindo-se, em 1999, houve o reconhecimento da prevalência da aplicação do supradito código consumerista, mais especificamente de seu artigo 51, inciso IV.

O que chama atenção é que, na época do julgamento, apesar de já ter sido criada a Lei n. 9.656, que se deu em 1998, a qual confere a vedação específica contra essa limitação do tempo de internação, aludida lei não foi citada no julgamento como embasamento da decisão de procedência do recurso especial. Não obstante, foi citado o artigo acima mencionado além do importante princípio da teoria contratual moderna, qual seja boa-fé objetiva.

⁸²BRASIL. *Código Civil de 1916*. “Art. 1.434. A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato se firmarem.” “Art. 1.435. As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem as legais”. “Art. 1.460. Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador”.

3.2.2 REsp 249.423/SP

Trata-se do caso de uma ação cominatória cumulada com indenizatória contra a empresa de saúde Centro Trasmontano de São Paulo, ajuizada por Maria Isabel Mareti e outros, sucessores de Helena Quaranta Gonçalves. Dita ação pretendia a declaração do dever da ré de custear os valores devidos da internação hospitalar da paciente Helena Gonçalves em regime de prorrogação, inclusive na UTI, momento em que esta faleceu. Os autores alegaram que a paciente contratou o plano executivo da ré.

Após o óbito da consumidora/paciente, a família foi informada que o contrato tinha uma cláusula a qual alinhava que a prestadora do seguro de saúde só cobriria as despesas de internação do segurado durante dez dias, negando-se a ré a custear o pagamento da totalidade da internação, pois a paciente passou do prazo estipulado. As ações cautelar e declaratória foram julgadas procedentes.

Diante da aludida procedência, a ré apelou e a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria, negou provimento ao recurso “evidenciada cláusula restritiva e abusiva”. Porém, a ré interpôs embargos infringentes, com base no artigo 54, § 4º do CDC⁸³, os quais foram acolhidos. Descontentes, os autores apresentaram o presente recurso especial.

Abre-se um parênteses para realçar que, diferentemente do REsp anteriormente analisado, em que a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso da requerente, entendendo não haver abusividade na cláusula discutida, neste REsp a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso da requerida, entendendo ser, sim, a cláusula restritiva e abusiva ao consumidor.

Os fundamentos utilizados pelos referidos autores, no presente recurso especial, é de que a cláusula é abusiva pelo fato de que limita o direito do consumidor à cobertura de sua saúde, objeto do contrato firmado com a seguradora, e proporciona

⁸³cc Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

uma vantagem exagerada a esta, uma vez que continua recebendo as prestações mensais no valor que ela própria estipulou, violando os artigos 47⁸⁴, 51 e 54 do CDC.

O relator do recurso especial, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujo julgamento ocorreu em 19 de outubro de 2000, alegou que a cláusula limitativa de internação constante de planos de saúde não pode ser acolhida diante do enunciado do CDC e da legislação em vigor, qual seja a Lei n. 9.656/1998 e que o contrato de seguro cria um direito absoluto ao paciente.

Percebe-se outra diferença deste REsp para o analisado anteriormente, pois neste houve no julgamento a fundamentação baseada na Lei n. 9.656/1998, pelo seu artigo específico que trata do tema em questão. E o supramencionado relator argumenta que “tanto assim que a legislação hoje em vigor (Lei n. 9.656/1998), que não se aplica aos contratos antes celebrados, mas que serve de boa orientação para interpretá-lo⁸⁵”.

O Ministro relator, disse, ainda, que a ré apresentou julgados que decidiram de acordo com a sua tese, porém aquele afirmou que a orientação já acolhida no STJ é no mesmo sentido expresso do Acórdão recorrido, por isso que este deve ser mantido, conferindo à cláusula restritiva do tempo de internação do segurado status de abusiva e, conseqüentemente, nula.

3.2.3 REsp 251.024/SP

Além dos já analisados anteriormente, um dos casos, considerado o principal, inclusive o mais citado em doutrina, artigos e pelo próprio site do STJ, que originou o projeto da súmula, foi o Recurso Especial nº 251.024, de São Paulo, envolvendo a Golden Cross⁸⁶.

⁸⁴ “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

⁸⁵STJ, REsp 249423/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4. T., julgado em 19.10.2000. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=IMG&sequencial=63849&n_um_registro=200000177890&data=20010305&formato=HTML>. Acesso em 02 de outubro de 2012, às 8h.

⁸⁶SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Planos de saúde não podem limitar tempo de internação hospitalar*. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=76579>. Acesso em 20 de setembro de 2013, às 21:20h.

O caso é de um pai, chamado Aparecido Covo Valério, o qual era associado à fornecedora de serviços de saúde Golden Cross Seguradora S/A, desde setembro de 1993. Sua filha nasceu em 30 de junho de 1994 e ele imediatamente a incluiu em sua relação de dependentes. Em maio de 1994, a menina, com muita febre, foi internada no Hospital Nossa Senhora de Lourdes, sendo mais tarde transferida para a UTI pediátrica por insuficiência respiratória, neurociopatia e brancopneumonia. Ela chegou a ganhar alta da UTI, porém teve de retornar um dia depois.

Ocorre que a fornecedora Golden Cross, após ter autorizado a prorrogação por mais um mês, forneceu cobertura para a internação até o dia 4 de julho, momento em que informou ao hospital que não mais iria cobrir as despesas da menina internada, por já haver sido ultrapassado o limite do prazo contratual estabelecido.

Ante à situação gravíssima de sua filha, Aparecido enviou uma carta à fornecedora da prestação do seguro de saúde, explicando que sua criança estava correndo o risco de vir a falecer, ou pior, de “não ter o tratamento digno que lhe permitisse viver”. Inconformado com a conduta da seguradora e sem ter condições de arcar com as despesas da internação de sua filha, Aparecido procurou a Justiça, por meio de ação cominatória, a qual significa ameaça no caso de não cumprimento do contrato, cumulada com ação indenizatória para garantir o seu direito de ter sua filha tratada de forma condizente pelo plano de saúde do qual é associada.

Ele pleiteou no STJ que a empresa Golden Cross se responsabilizasse pelos custos necessários do tratamento de sua filha, abarcando os honorários médicos, exames e a internação hospitalar, inclusive em UTI. Sucede que a seguradora alegou que o período previsto expressamente no contrato para a internação seria de 60 (sessenta) dias em 12 (dozes) meses, e que este prazo foi ultrapassado. Em sua visão, ela não deixou de cumprir com seus deveres, pois sempre deu a garantia de atendimento, com total cobertura.

Cabe destacar que a recusa foi feita com fundamento apenas na cláusula do contrato firmado entre a mencionada seguradora e o consumidor/ contratante do plano, Sr. Aparecido Valério. Seguidamente, a Justiça Paulista concedeu a liminar ao segurado, a qual garantiu o tratamento de sua filha até o julgamento final do processo. Não obstante, a Golden Cross contestou a citada decisão, explicando que não poderia sofrer essa penalidade por culpa do descaso do Estado com a saúde da população.

Ressalte-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedentes as alegações da seguradora, reputando que a cláusula discutida nos autos não é abusiva e que a responsabilidade daquela é apenas quanto aos riscos assumidos no contrato firmado. O consumidor Aparecido Valério recorreu ao STJ e logrou êxito, conforme se examina da ementa do julgado⁸⁷.

No caso se verifica que, não contente com a concessão da liminar em favor do segurado, a ré contestou e apresentou reconvenção, postulando pelo recebimento dos valores que desembolsou na cobertura do tratamento após a data limite. Sustentou que as partes livremente ajustaram a limitação temporal da internação, aduzindo não haver qualquer abusividade na cláusula, inclusive porque o valor da mensalidade foi calculado de acordo com as limitações impostas⁸⁸.

A postura da empresa seguradora de serviço de saúde Golden Cross foi de extremo disparate com a finalidade do contrato, dos princípios que norteiam este e a regulamentação do Estado para com este setor. Em seu voto, o relator do dito REsp defende a abusividade da cláusula e a devida proteção do consumidor segurado pelo plano de saúde, como se constata em suas palavras:

“Fortes os fundamentos de ambas as correntes. De um lado, a liberdade de contratar, a regra do artigo 1460 do Código Civil (“quando a apólice limitar ou particularizar o seguro os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador”) e a obrigação do Estado, e não da iniciativa privada, de garantir a saúde da população. De outro, a hipossuficiência do consumidor, o fato de o contrato ser de adesão, a nulidade de cláusula que restringe direitos e a necessidade de preservar-se o maior dos valores humanos, que é a vida. Ponderando as duas correntes, tenho que mais acertada a segunda, notadamente por não encontrar justificativa na limitação de internação

⁸⁷“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 51-IV. UNIFORMIZAÇÃO INTERPRETATIVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - E abusiva, nos termos da lei (CDC, art. 51-IV), a cláusula prevista em contrato de seguro-saúde que limita o tempo de internação do segurado.

II - Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo da cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum.

III - Desde que a tese jurídica tenha sido apreciada e decidida, a circunstância de não ter constado do acórdão impugnado referência ao dispositivo legal não é obstáculo ao conhecimento do recurso especial”.

⁸⁸STJ, REsp 251024/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2. T., julgado em 27.02.2002. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=IMG&sequencial=17422&n_um_registro=200000238287&data=20020422&formato=PDF>. Acesso em 05 de outubro de 2012, às 14h.

imposta pelas seguradoras. Se a doença é coberta pelo contrato de seguro (e isso a recorrida não nega) não se mostra razoável a limitação a seu tratamento, até porque o consumidor não tem como prever quanto tempo durará a sua recuperação⁸⁹”.

Ademais, em seu relatório, faz remissão e colhe o voto condutor do relator Ministro Menezes Direito, do primeiro REsp analisado neste tópico, de nº 158.728, do Rio de Janeiro (DJ 17.5.99) da Terceira Turma, o qual diz que:

“De fato, a realização do contrato de seguro, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, aplicável por inteiro à espécie, pressupõe o entendimento dos serviços contratados. Ora, se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurador que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade⁹⁰”.

Na continuação de seu voto, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira cita o artigo 12 da Lei n. 9.656/1998, transcrito anteriormente, ressaltando que “tanto assim, que a legislação hoje em vigor (Lei n. 9.656/1998), que não se aplica ao contrato antes celebrado serve de boa orientação para assim interpretá-lo⁹¹”. Finalizando com as palavras de que à vista do exposto, conhece do recurso e dá-lhe provimento.

Como visto, não há embasamento plausível, principiológico e muito menos jurídico nos argumentos de defesa da ré. Esta aduz que não poderia sofrer penalidade por culpa do descaso do Estado com a saúde da população. Ora, o Estado, como já exposto nos capítulos anteriores, não consegue oferecer um serviço de saúde eficiente a

⁸⁹STJ, REsp 251024/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2. T., julgado em 27.02.2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=IMG&sequencial=17422&num_registro=200000238287&data=20020422&formato=PDF>. Acesso em 05 de outubro de 2012, às 14:15h.

⁹⁰STJ, REsp 251024/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2. T., julgado em 27.02.2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=IMG&sequencial=17422&num_registro=200000238287&data=20020422&formato=PDF>. Acesso em 22 de outubro de 2012, às 13:45h.

⁹¹STJ, REsp 251024/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2. T., julgado em 27.02.2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=IMG&sequencial=17422&num_registro=200000238287&data=20020422&formato=PDF>. Acesso em 05 de outubro de 2012, às 16h.

toda população, tanto é que se preocupou na privatização da área e, principalmente, regulou, por intermédio da Lei n. 9.656/1998, o funcionamento da prestação desse serviço por essas empresas privadas.

Não merece nenhuma procedência o referido questionamento da requerida, já que esta se propôs a prestar os serviços de saúde em que se configura como fornecedora, dentro da relação jurídica de consumo, em que a outra parte é o paciente consumidor, o qual é regido pela tutela não somente do CDC como também pela mencionada lei dos planos e seguros de saúde, a qual confere expressamente a proteção contra as cláusulas abusivas que limitam no tempo a internação hospitalar.

Além disso, a ré fundamenta sua defesa principalmente na cláusula do contrato, e, inclusive, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), como visto, entendeu no mesmo sentido da operadora de seguro de saúde, que esta apenas responde quanto aos riscos assumidos no contrato. Ora, esse posicionamento é oponente aos princípios da teoria contratual moderna, que são imprescindíveis na análise dos contratos e afronta o objeto específico que é a prestação integral do serviço de saúde esperado pelo consumidor, que paga o plano todo mês.

Na posição adotada pelo STJ, verifica-se que o relator, juntamente com a turma, reconhece como sendo inválidas e nulas as cláusulas presentes em contratos de planos de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, com o correto respaldo das legislações consumeristas abordadas durante toda a pesquisa, bem como do princípio da boa-fé objetiva, norteador da atual teoria contratual.

Dessa maneira, extrai-se dos precedentes, em especial do REsp 251.024/SP, o ensejo à publicação da súmula 302, que representa, além da consolidação do entendimento do Tribunal na matéria, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor/paciente com sua extrema necessidade de proteção, da importância da aplicabilidade do CDC e da Lei n. 9.656/1998, bem como a prevalência dos princípios basilares da teoria contratual moderna, na luta contra os abusos realizados pelas empresas privadas que possuem o monopólio da prestação de serviços de saúde, necessitado e procurado pela maioria da população⁹².

⁹²OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *SÚMULA 302/STJ – Limite de Tempo em Internação em UTI*. Disponível em: <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/2302968/sumula-302-stj-limite-de-tempo-de-internacao-em-uti>>. Acesso em 21 de outubro de 2012, às 17:40h.

Ademais, infere-se, por todo exposto, o acertado conteúdo da Súmula 302 do STJ, que não deve sofrer alteração ou cancelamento, já que aplica perfeitamente as legislações consumeristas e os princípios norteadores da teoria contratual contemporânea.

CONCLUSÃO

Extraiu-se do presente estudo que a relação que envolve empresa privada prestadora de serviços de planos e seguros de saúde com o paciente usuário desses serviços é uma relação de consumo, pois como demonstrado no capítulo 1, a empresa é fornecedora e o paciente é consumidor, os quais possuem um vínculo jurídico contratual cujo objeto é um serviço, ressalte-se, essencial, que é a saúde.

O instrumento utilizado para concretizar esse vínculo jurídico é o contrato, cuja característica é ser de adesão, isto é, elaborado unilateralmente pela prestadora de serviços, com cláusulas prefixadas ao consumidor. Por haver esse poder por parte das operadoras de planos e seguros de saúde, as quais possuem o exordial objetivo de ganhar vantagens e obter o maior lucro possível, muitas vezes não cumprindo a garantir o que se propôs, que é zelar pela vida e saúde de seu paciente/consumidor, há a inclusão de cláusulas totalmente abusivas, que destoam da respectiva regulamentação do Estado.

O Estado, pelo fato de reconhecer a vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica do consumidor e o conseqüente desequilíbrio da relação - já que há a sua desvantagem em face da fornecedora, a qual detém de um maior poder econômico e possui a vantagem advinda da essencialidade do serviço que presta - oferece a proteção contratual em favor do paciente/consumidor, por meio de legislações específicas, como o CDC e a Lei n. 9.656/1998.

Referida lei foi criada especificamente para a regulamentação do setor de saúde, quando prestado por empresa privada, dado a importância e necessidade, observadas pelo Estado, de conferir maior proteção ao consumidor do serviço de saúde, se preocupando, dessa forma, não só com o serviço de saúde prestado diretamente por ele, como também pelo prestado pela iniciativa privada.

Em seu artigo 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, a lei veda expressamente o limite temporal de internação, complementando, assim, para esse caso específico, o artigo 51, IV, do CDC, que confere à essa cláusula abusiva a nulidade absoluta, já que coloca o consumidor em manifesta desvantagem e fere o princípio da boa-fé, como já discorrido no decorrer dos capítulos. A combinação dos aludidos artigos das duas legislações, juntos e pautados nos princípios da teoria contratual moderna, que, como visto, são a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual e a função social do contrato, dão o

subsídio jurídico que o paciente necessita quando se depara com essa restrição no prazo de sua eventual necessidade de internação.

Ocorre que, mesmo com toda essa regulamentação estatal, as operadoras de planos e serviços de saúde, como possuem a liberdade de estabelecer as cláusulas unilateralmente pela característica do contrato de adesão, ainda inserem as cláusulas vedadas pelas legislações supratranscritas e que ferem os referidos princípios, como é o caso da cláusula limitativa de tempo de internação, objeto da análise da presente monografia.

Foi demonstrado que, quando acontece especificamente o caso de limitação do tempo de internação em um caso concreto, no qual a empresa fornecedora de serviços deixa o paciente que está internado em uma situação difícil e até mesmo grave, pois cessa o custeamento de sua internação, há a demanda judicial.

Esta demanda se dá pelo paciente/consumidor, que se sente ferido em seus direitos e quer a garantia deste para usufruir da devida internação sem nenhuma limitação de tempo ou prazo, já que isso é, não somente um direito do paciente, mas sim uma obrigação da fornecedora de serviços de saúde, tanto pública quanto privada. Devido a essa imensa procura pelos consumidores e retornos negativos dos juízes de primeira instância, pois estes julgavam as ações improcedentes, o processo se destinava ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial.

Referidos pacientes fundamentavam nestas ações que, pela sua condição de consumidores, estavam sob a tutela do CDC, bem como da Lei n. 9.656/1998. Assim sendo, gozavam da vedação, conferida por estes dois diplomas legais, da cláusula contratual formulada pelas empresas de planos de saúde que limita no tempo a internação do segurado.

E foi constatado, por toda a análise realizada, que o aludido Tribunal Superior, na análise dos recursos especiais sobre o tema de ser ou não abusiva a cláusula limitativa de prazo de internação, sempre buscou aplicar seu entendimento se pautando na proteção do consumidor por ser este a parte vulnerável, aplicando o CDC e a Lei n. 9.656/1998, bem como o princípio da boa-fé objetiva, basilar da teoria contratual contemporânea. Portanto, se utilizava dos principais argumentos, como foi visto, para a defesa do consumidor/paciente em seu direito a devida internação, sem nenhum tipo de

restrição, tutelando devidamente a saúde, direito subjetivo do cidadão, que envolve o maior bem considerado pelo ordenamento jurídico, que é a vida.

Foi elaborada, portanto, nesse contexto, após reiterados julgados no sentido de reconhecer a abusividade da cláusula e lhe conferir nulidade, uma das mais importantes súmulas criadas pelo STJ, que é a Súmula 302, a qual preceitua que “é abusiva a cláusula contratual do plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Esta súmula representa uma sólida e correta aplicabilidade, pelo STJ, da proteção do segurado, frente a sua condição de consumidor que se reveste de vulnerabilidade, dentro da relação denominada de consumo, que se estabelece com a operadora que presta os serviços de plano e seguro de saúde, caracterizada por ser fornecedora.

Frente a todos os argumentos expostos na monografia, entende-se pelo correto teor da súmula, que não representa somente a consolidação do Tribunal na matéria, mas principalmente o imprescindível reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor/paciente com sua extrema necessidade de proteção. E pelo seu correto embasamento que é a aplicabilidade do CDC e da Lei n. 9.656/1998, bem como a prevalência dos três princípios basilares da teoria contratual moderna, principalmente o da boa-fé objetiva.

De um modo geral, pode-se concluir que, apesar das práticas abusivas das empresas de planos e seguros de saúde, o Estado não somente se preocupa como está consolidando a proteção necessária do consumidor, este vulnerável e alvo maior de uma sociedade de produção em série, a qual está cada vez mais tendente ao pensamento de quantidade e lucro. E a efetivação dos direitos do consumidor/paciente se dá não somente pelas legislações propriamente ditas como a Constituição Federal de 1988, CDC e Lei n. 9.656/1998, mas sim na firmamento da jurisprudência protetiva, que dá eficácia a essas normas, por sua coerente aplicação no caso concreto.

Ademais, por tudo o que foi exposto na presente monografia, se conclui pelo acerto do Superior Tribunal de Justiça na elaboração da Súmula 302, a qual não deve ser alterada e muito menos cancelada com o passar do tempo, como possibilita o artigo 125, § 3º, do Regimento Interno do referido Tribunal Superior, mas sim mantida já que os argumentos contrários não decorrem da melhor interpretação do direito infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A historicidade do Direito do Consumidor*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9820>. Acesso em 12 de maio de 2013.

BARCELLOS, Daniela Silva de Fontoura de. *Proteção contratual do consumidor brasileiro*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/barcell1.htm>>. Acesso em 17 de maio de 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BITTAR, Paula. *Especial Saúde 2 – Conheça mais sobre a história dos planos de saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/338208-ESPECIAL-SA%C3%9ADE-2--CONHE%C3%87A-MAIS-SOBRE-A-HIST%C3%93RIA-DOS-PLANOS-DE-SA%C3%9ADE-NO-BRASIL-%2805%27-55%22%29.html>>. Acesso em 07 de junho de 2013.

BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor: Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90*. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Código civil, 2002. *Código Civil*. São Paulo: Saraiva; 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011.

CORRÊA FILHO, Luiz Araújo Torres. *Planos de Saúde e suas cláusulas abusivas de acordo com o Código de Defesa do Consumidor Lei nº 9.656/98*. São Paulo: RCN, 2004.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e retenção*. São Paulo: Biblioteca de Defesa do Consumidor, 1994.

FERREIRA, Gabriela Gomes. *Defesa do Consumidor: 18 anos de Código e mudanças concretas*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008092411432610>. Acesso em 02 de outubro de 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAZONI, Danielle Lorencini. *A relação de consumo entre as empresas de seguro de saúde e o indivíduo, independente da preexistência de doença*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2210/a-relacao-de-consumo-entre-as-empresas-de-seguro-de-saude-e-o-individuo-independente-da-preexistencia-de-doenca>>. Acesso em 09 de setembro de 2013.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: A ótica da proteção do consumidor*. Revista dos Tribunais: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. *Os princípios do direito contratual*. Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3759>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTELLI, Ana Laura Teixeira. *A boa fé objetiva e os limites da rescisão unilateral dos contratos administrativos por razões de interesse público*. Londrina: Revista de Direito Público, 2011.

MELLO, Sônia Maria de. *O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a Descoberta da Cidadania*. Renovar: Rio de Janeiro, 1998.

MINISTÉRIO DA DEFESA. *Defesa do Consumidor no Brasil*. Disponível em: <

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *O Código de Defesa do Consumidor: princípio da vulnerabilidade do contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *SÚMULA 302/STJ – Limite de Tempo em Internação em UTI*. Disponível em: <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/2302968/sumula-302-stj-limite-de-tempo-de-internacao-em-uti>>. Acesso em 03 de outubro de 2012.

REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 19 de setembro de 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Augusto Castellanos. *SAÚDE E RESPONSABILIDADE: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTANA, Héctor Valverde. *Prescrição e decadência nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMONETTI, Thiago Galvão. *A vulnerabilidade como princípio norteador das relações de consumo*. Disponível em: <<http://www.ffadvogados.adv.br/detalhes.php?ID=29>>. Acesso em 12 de maio de 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SOBRINHO, Linneu Rodrigues de Carvalho. *Seguros e Planos de Saúde: Comentários, orientações do Ministério da Saúde, Glossário, Jurisprudência, Danos Morais decorrentes, Legislação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Planos de saúde não podem limitar tempo de internação hospitalar*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=76579>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 02 e outubro de 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

YOSHIKAWA, Daniela. *A Segunda Seção do STJ aprovou a súmula 469 que determina a aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/public.html/article.php?story=20101202150953574&mode=print>>. Acesso em 03 de outubro de 2012.