

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.

ENDLER, Bruna Camila¹
HOFFMANN, Glauci Aline²

RESUMO

Introdução: O assunto do trabalho será os contratos de plano de saúde, abordando o tema das cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. **Objetivo:** Esclarecer a possibilidade de incluir as normas que reprimem a inserção de cláusulas abusivas nos contratos, segundo o Código de Defesa do Consumidor nesta modalidade contratual. **Metodologia:** A pesquisa será qualitativa, analítica. A técnica de pesquisa a ser utilizada será a bibliográfica, sendo que as fontes serão buscadas em doutrinas da área de Direito Civil, Direito do Consumidor, Constituição Federal, normas reguladoras e leis específicas aos contratos de planos de saúde. Inicialmente serão expostos os aspectos gerais dos contratos de planos de saúde, após serão determinadas as cláusulas abusivas nos contratos diante da vulnerabilidade do consumidor, finalizando com a possibilidade de ressarcimento do consumidor pela inserção de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. **Considerações Finais:** O consumidor tem o direito de que eventuais cláusulas abusivas sejam revisadas, bem como de ser ressarcido por possíveis prejuízos causados na efetivação dos contratos de planos de saúde, sendo proibida a inserção de qualquer cláusula abusiva, além disto, tem o consumidor a oportunidade de demandar pela reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais advindos dos prejuízos causados na inserção de cláusulas abusivas contratuais.

PALAVRAS-CHAVE: Planos de Saúde, Contratos, Cláusulas Abusivas

UNFAIR TERMS IN CONTRACTS FOR HEALTH PLAN

ABSTRACT

Introduction: The subject of the work will be contracts for health care, addressing the issue of unfair terms in health insurance contracts. **Goal:** Clarify the possibility of including the rules, berate the insertion of abusive clauses in contracts, according to the Consumer Protection Code in this type of contract. **Methodology:** The research is qualitative, analytical. The research technique to be used will be the bibliographic. The sources will be sought in doctrines of the area of civil law, consumer law, federal constitution, regulatory standards, and laws specific to the health plan contract. Initially the general aspects of health plan contracts will be exposed. After will be determined the abusive clauses in contracts on the vulnerability of the consumer, ending with the possibility of consumer repayment by the insertion of abusive clauses in health insurance contracts. **Final Thoughts:** The consumer has the right to be compensated for possible damage in effecting health plan contract, the insertion of any unfair term is forbidden, the consumer has the opportunity to sue for compensation for damage arising, with the inclusion of unfair terms in the contract.

KEYWORDS: Health Plans, contracts, Abusive clauses.

1 INTRODUÇÃO

Os contratos de planos de saúde caracterizam-se como uma modalidade que instrumentaliza a relação de consumo, em que o consumidor, adquire a prestação de serviços médicos e hospitalares, através de um contrato, pagando ao fornecedor prestações mensais ou anuais. Esta modalidade contratual está em conformidade com o artigo 3º parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas”.

Prática abusiva é todo o ato ilícito inserido ao contrato, que de alguma forma, deixa o consumidor lesado, sendo que tais práticas são proibidas no ordenamento jurídico, devendo ser reparadas. Geralmente o contrato de plano de saúde é de adesão, ou seja, as regras são impostas somente pelo fornecedor, sem que o consumidor tenha o conhecimento das cláusulas inseridas para que aceite o contrato. Sabendo se que nas relações de consumo, o consumidor sempre será vulnerável frente ao fornecedor, existindo a hipótese de inserção de cláusulas abusivas no contrato.

Diante do relato, justifica-se a análise das cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde, para que, entendamos a forma que esta prática se insere nestes contratos, visando à vulnerabilidade do consumidor de forma a demonstrar as possíveis abusividades contratuais que trazem insegurança jurídica na relação contratual exposta.

Portanto, é importante esclarecer a possibilidade de incluir as normas que reprimem a inserção de cláusulas abusivas nos contratos, segundo o Código de Defesa do Consumidor, nesta modalidade contratual.

Para tanto, a pesquisa será qualitativa, analítica. A técnica de pesquisa a ser utilizada será a bibliográfica, sendo que as fontes serão buscadas em doutrinas da área de Direito Civil, Direito do Consumidor, Constituição Federal, normas reguladoras e leis específicas aos contratos de planos de saúde.

Inicialmente pretende-se desenvolver análise expondo as características gerais dos contratos de planos de saúde, bem como, conceito e formalidades da relação de consumo dos contratos de planos de saúde, a responsabilidade estatal no que tange ao fornecimento de saúde a população, em seguida, esclarecer as formas de inserção de cláusulas abusivas

¹ Acadêmica do curso de direito – Faculdade Assis Gurgacz. bruna_end@hotmail.com

² Docente orientadora – Faculdade Assis Gurgacz Curso de direito.

nos contratos de planos de saúde, as vantagens do fornecedor em relação ao consumidor, e as previsões de ilicitude das cláusulas abusivas diante do Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, finalizando com a explanação dos problemas trazidos a sociedade, bem como aos consumidores com a presença das cláusulas que são o objeto de análise do presente estudo, finalizando com uma possibilidade de ressarcimento dos danos patrimoniais e extra-patrimoniais advindos da efetivação de tais contratos.

Hodiernamente o Brasil possui milhares de contratos referentes a planos de saúde suplementar, isto ocorre, muitas vezes pelo fato de o país estar extremamente carente em relação à saúde pública, fazendo com que, a sociedade busque esta modalidade contratual como uma forma de segurança própria e familiar. Este problema social acaba contrariando princípios constitucionais e humanitários, sendo que, seria uma obrigação do Estado fornecer o serviço de saúde de forma gratuita a toda sociedade.

Não obstante a esta problemática social envolvendo os contratos de planos de saúde, temos outra grande controvérsia no que tange a elaboração e a aplicação desta modalidade contratual no Brasil, tendo em vista o grande número de inserção de cláusulas abusivas nestes contratos, fazendo com que, o consumidor fique prejudicado.

Diante desses fatos, restará demonstrada na presente pesquisa a forma de inserção das cláusulas abusivas aos contratos de planos de saúde e como poderão ser revisadas e/ou resolvidas para que o consumidor, que é a classe vulnerável na relação contratual, não saia prejudicado.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.

Contrato é o meio pelo qual duas ou mais partes expressam sua vontade em relação à um negócio jurídico, através de um documento escrito formalizado. Para Gonçalves (2013) o contrato deve expressar um encontro de duas vontades, resultando um mútuo consenso.

Marques, (2011, p.57) trás o histórico das relações contratuais expondo a intangibilidade da autonomia contratual do século XIX, assim dispondo:

A concepção de vínculo contratual deste período está centrada na idéia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídica contratual. (MARQUES, 2011, p. 57)

Hodiernamente a autonomia de vontade nos contratos está limitada na função social dos contratos, conforme disposto no Artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Desde o seu surgimento, os contratos têm como principio fundamental a autonomia da vontade das partes – contratante e contratado. Hoje porém, na presença de vícios de consentimento, como as cláusulas abusivas, a idéia de liberdade contratual encontra obstáculos podendo até ser anulada.

Assim dispõe o artigo 138 do Código Civil: “São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”.

Sendo assim, contrato é um instrumento pelo qual duas partes negociam algum bem ou serviço de forma acordada, para que todas as partes contratantes sejam beneficiadas, porém, no caso dos contratos de adesão esse objetivo pode plenamente ser alterado.

Marques (2011, p.76) qualifica contrato de adesão como: “um modelo uniforme, geralmente impresso e estandardizado, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço”. Assim, torna-se fácil a existência de cláusulas abusivas no contrato de adesão, sem que o consumidor tenha pleno conhecimento.

Importante ressaltar que, os contratos de planos de saúde privado, são em sua essência, de adesão, sendo assim, se faz necessário a apresentação de conceitos doutrinários para melhor compreensão dos mesmos.

Dahinten, (2013), conceitua contrato de plano de saúde como aquele por meio do qual uma operadora se vincula com determinado contratante, comprometendo-se a custear determinados serviços e procedimentos médicos, no caso de sobrevir necessidade de o contratante vir a utilizá-lo. Marques (2002, p. 412-413), define que “a característica comum principal dos contratos de planos e seguro-saúde é o fato de ambas as modalidades envolverem serviços (prestação médica ou de seguro) de trato sucessivo”.

Os contratos de planos de saúde no Brasil estão regulados pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), que é uma autarquia criada pelo Estado com regime jurídico especial, que tem como finalidade regular possíveis ilicitudes decorrentes na execução dos contratos de planos de saúde.

Considera-se cláusula abusiva todo texto expresso no contrato que gere alguma desvantagem para o consumidor-contratante. O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51 dispõe em seus incisos todas as modalidades de cláusulas consideradas abusivas, que são nulas de pleno direito.

Atualmente é comum a formalização de contratos de planos de saúde com a finalidade de obter a prestação de serviços hospitalares e/ou laboratoriais, através do pagamento de prestações mensais ou anuais, conforme regulamento da lei 9.656/98³.

No ato de formação do contrato, sob decisão do consumidor, a forma de pagamento dos serviços laboratoriais e/ou hospitalares prestados, variam de duas maneiras, podendo o prestador garantir de forma total ou parcial o serviço solicitado, assim recebendo o valor integral dos serviços realizados, ou apenas uma porcentagem. Lembrando que as cláusulas abusivas podem estar presentes em ambos contratos.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 8º dispõe que “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores”, sendo assim, é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor qualquer cláusula inserida aos contratos que possam deixar o contratante em situações de risco de vida, afetando também um princípio constitucional, o da dignidade da pessoa humana.

Diante disto, verificamos a importância social dos contratos de planos de saúde, pois eles envolvem pessoas que buscam obter serviços médicos e hospitalares no momento em que necessitarem. Visando o direito a vida e a saúde constitucionalmente garantidos. Destaca-se o quão significativo o risco que a inclusão de cláusulas abusivas contratuais podem trazer para as partes nesta modalidade contratual.

2.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO AO FORNECIMENTO DA SAÚDE PÚBLICA.

A Constituição Federal garante a população o direito a saúde, e mais, fez desse direito uma cláusula pétrea, ou seja, tal não pode sofrer modificações, nem mesmo violações, assim dispõe:

Art. 5º 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 seguintes termos.

(...)

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

O artigo 6º da Constituição Federal prevê, ainda, os direitos sociais, visto, a saúde é um direito constitucionalmente garantido a toda a sociedade, assim disposto:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (LENZA, 2011, p. 975)

³ Texto extraído de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm em 15 de outubro de 2013

LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998.

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Sendo assim, cabe ao Estado fornecer políticas públicas para o fornecimento de saúde a toda à sociedade, sem que a população fique sujeita a obrigação do pagamento de planos de saúde privados, para a garantia da proteção da vida sua e de suas famílias.

Porém, da mesma forma em que a Carta Magna menciona a promoção da saúde social por iniciativa do Estado, torna-se contrária ao trazer o artigo 199 que deixa livre obtenção de serviços de saúde por iniciativa privada, vejamos: “A assistência à saúde é livre a iniciativa privada”.

Desta forma, com a liberdade de prestação de serviços de saúde privado, percebe-se que grande parte da sociedade acaba por buscar planos de saúde para a obtenção de serviços médicos e hospitalares para a proteção da saúde. Visto que o Estado não consegue suprir todas as necessidades sociais que deveriam ser garantidas.

2.3 POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.

Os contratos de plano de saúde seguem a modalidade do contrato de adesão, ou seja, prevalece à vontade apenas do fornecedor, que elabora as cláusulas presentes no contrato e a outra parte apenas adere ao negócio jurídico nos termos em que se encontra.

Pelo fato dos contratos de planos de saúde caberem dentro da modalidade de adesão, fatalmente é possível verificar a inserção de cláusulas abusivas nos mesmos por parte do fornecedor.

De acordo com Nunes (2013), cláusula abusiva é toda especificação ou imposição contratual inserida ao contrato de forma verbal ou escrita que torne a relação jurídica desfavorável a uma das partes. E ainda afirma, que não existe cláusula abusiva inserida ao contrato que se possa validar, sendo assim, se caracterizada a abusividade da cláusula contratual no termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor⁴, esta será nula, não correndo os efeitos dela presentes.

Diante de cláusulas abusivas no contrato, o consumidor não poderá ficar desfavorecido, como o próprio Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 423: “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Os contratos de planos de saúde no Brasil, devido a sua procura numerosa, são realizados em grande volume, diante disto, dispõe Marques (2002), que pelo fato de se tratar de um contrato em massa, os fornecedores elaboram os contratos com a finalidade de obterem vantagens unilaterais, fazendo com que, diminua os riscos de futuras lides para as operadoras de plano de saúde e diminuindo sua responsabilidade contratual.

Ainda, diante disso, o consumidor obriga-se a aceitar o contrato na forma em que lhe foi imposta, sem sequer poder discutir possíveis irregularidades percebidas, sob pena de ficar sem a prestação do serviço, deixando sua saúde e de sua família em risco.

O Código de Defesa do Consumidor inibe a prática abusiva nas relações contratuais, seguindo o princípio da boa-fé objetiva nos contratos, portanto, se presentes tais cláusulas nos contratos de planos de saúde deve o mesmo ser revisado e, se necessário, o prejudicado ser ressarcido, caso contrário traria uma insegurança jurídica relevante nas relações contratuais.

2.4 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR DIANTE DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.

É comum constar nos contratos de plano de saúde, cláusulas obscuras e ilícitas, podendo citar como exemplo, cláusula inserida no contrato referente à mudança de faixa etária, que dispõem sobre o aumento no preço das parcelas contratadas em caso de o contratante atingir certa idade. Ainda cláusulas que limitam o tempo de internação, reajustes de mensalidade por conta própria do fornecedor, entre outras que são consideradas exorbitantes pelo ordenamento jurídico brasileiro.

⁴ Texto extraído de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm em 15 de outubro de 2013

Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990.

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;

O Código de Defesa do Consumidor tem por um de seus princípios basilares, baseado na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXII⁵, a vulnerabilidade do consumidor, disposto no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor⁶. Haja vista que o consumidor sempre será a parte mais frágil em uma relação contratual, principalmente por ser um contrato de adesão.

Pelo fato de o consumidor ser vulnerável na relação contratual a jurisprudência considera um dever da lei consumerista a proteção da parte mais fraca, visando um equilíbrio contratual entre as partes, é possível visualizar no julgado abaixo disposto tal assistência.

EMENTA: CONTRATO – CLÁUSULA ABUSIVA – PLANO DE SAÚDE – CARÊNCIA – PERÍODO MUITO EXTENSO - DESVANTAGEM EXAGERADA E ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR – AÇÃO ANULATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – INVALIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO

Sabe-se que uma das finalidades do Código de Defesa do Consumidor é assegurar o equilíbrio entre as partes, pelo que possível do ponto de vista da equidade a revisão do contrato adesivo, não havendo que prevalecer sempre a tese do *pacta sunt servanda*. As cláusulas que limitam ou restringem procedimentos médicos, especialmente limitando as internações hospitalares, a permanência em UTI's e similares, presentes nos contratos antigos e excluídos expressamente pelos arts. 10 e 12, da Lei 9.656/98, são nulas por contrariarem a boa-fé, como esclarece a própria lei, pois criam uma barreira à realização da expectativa legítima do consumidor, contrariando prescrição médica. O contrato, na relação de consumo, deve ser visto em razão de sua função social, não mais sendo atribuído primado absoluto à autonomia da vontade. Em decorrência da função social, revela-se abusiva a cláusula que, em contrato de plano de saúde, exclui de cobertura as próteses necessárias ao restabelecimento da saúde. (Belo Horizonte, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 364.615-1, Relator Gouvêa Rios, 2002)

O Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o seu artigo 39, inciso IV, considera prática abusiva o ato de “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”, portanto, resta evidente que não pode haver na relação contratual nenhuma cláusula que prejudique o consumidor abusivamente, deixando-o vulnerável.

Além da proibição de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde o Código de Defesa do Consumidor prevê também em seu artigo 6º a proteção do consumidor na formação dos contratos, assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; (BRASIL, 1990)

Preocupados com a possibilidade de ocorrência de desigualdade nas relações contratuais de consumo, o legislador ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor, positivou o artigo 51 e incisos, com o objetivo de anular as possíveis inclusões de cláusulas que tratem de matérias como inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, possibilidade de o fornecedor concluir ou não, o estipulado no contrato, transferência de responsabilidades a terceiros, entre outras.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor, trás em seus artigos 51 a 53 um controle de conteúdo do contrato.

Uma vez que a nulidade absoluta deverá ser decretada *ex officio* pelo Poder Judiciário, cria o CDC, na prática, um novo controle de conteúdo do conteúdo da equidade de todos os contratos de consumo submetidos à apreciação do Judiciário brasileiro (MARQUES, 2011, p. 1151).

Sendo assim, resta evidenciado a proteção do Estado no que diz respeito às relações consumeristas. Além disto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS dispõe de várias modalidades em que os planos de saúde devem cobrir, sejam eles ambulatoriais, odontológicos, hospitalares, entre outros. Portanto, caso estas disposições não se façam presentes no contrato, geram uma ilicitude, devendo o consumidor ser ressarcido.

⁵ Texto extraído de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoacompilado.htm em 28 de outubro de 2013.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 5º 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;

⁶ Texto extraído de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm em 15 de outubro de 2013.

Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

2.5 REVISÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.

Atualmente o direito Brasileiro busca uma nova concepção de contratos, sabendo da vulnerabilidade das partes menos favorecidas visam-se o bem social.

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação de vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta (MARQUES, 2011, p.210).

Portanto, diante da verificação de cláusulas abusivas aos contratos de plano de saúde, o consumidor tem o direito de ter o contrato revisado, bem como de ser ressarcido. Tal ressarcimento se torna possível, haja vista as normas inseridas ao Código Civil e também no Código de Defesa do Consumidor, que se preocupam com a ocorrência de ilícitos, penalizando tais atos baseando-se no princípio da boa-fé contratual e vulnerabilidade do consumidor, como prevê a jurisprudência.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, do STJ), pelo que, afetado ao consumidor o direito público subjetivo de obter da jurisdição "a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas", bem como a declaração de nulidade das que se apresentem nulas de pleno direito, por abusividade, ou não assegurem o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, possível é a revisão dos contratos, visto a legislação consumerista ter relativizado o princípio *pacta sunt servanda*.

Essa possibilidade de revisão se insere nos princípios também consagrados pelo Código Civil vigente, de condicionar a liberdade de contratar "em razão e nos limites da função social do contrato", obrigando que os contratantes guardem, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (arts. 421 e 422). (Santa Catarina, Tribunal de Justiça, AC 451559 SC 2006.045155-9, Relator Paulo Roberto Camargo Costa, 2008).

Ainda há proteção estatal no que tange possibilidade de revisão contratual, oportunizando a demanda em busca da reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da inserção de cláusulas abusivas.

A proteção do consumidor, o equilíbrio contratual vem *a posteriori*, quando o contrato já esta formalmente perfeito, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado ainda está inequitativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Essas normas do CDC aparecem como um instrumento do direito para reestabelecer o equilíbrio, para reestabelecer a força da `vontade`, das expectativas legítimas do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática. (MARQUES, 2011, p. 933)

Por se tratar de um contrato de adesão, dispõe o artigo 423 do Código Civil de 2002 que: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

Neste enfoque Gonçalves, (2013), menciona que o Código Civil estabeleceu esta norma preocupado com a possibilidade de surgimento de cláusulas com vantagens unilaterais apenas ao fornecedor, pelo fato de o consumidor desta modalidade contratual, geralmente aderir ao contrato já elaborado sem se precaver dos cuidados necessários, gerando assim uma forma de punição ao fornecedor quanto a inserção de tais vantagens.

Nesse mesmo sentido, Nunes (2013) expressa que o consumidor tem a possibilidade de rever cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes, fundamentados pelos princípios da boa-fé e equilíbrio, vulnerabilidade do consumidor e o princípio constitucional da isonomia.

A jurisprudência majoritária considera que na presença de cláusulas abusivas deve a seguradora reparar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais por ela decorrentes, tendo em vista a ilicitude de inclusão de cláusulas abusivas que na sua maioria buscam o enriquecimento ilícito.

1. Abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que exclui de sua cobertura o tratamento de doenças infecto-contagiosas, tais como a meningite.
2. A seguradora, ao recusar indevidamente a cobertura para tratamento de saúde, age com abuso de direito, cometendo ato ilícito e ficando obrigada à reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais dele decorrentes.
3. A recusa indevida da cobertura para tratamento de saúde, em situações de emergência, quando o fato repercute intensamente na psique do doente, gerando enorme desconforto, dificuldades e temor pela própria vida, faz nascer o direito à reparação do dano moral.
4. Segundo entendimento pacificado desta Corte, o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso em tela, em que, consideradas as suas peculiaridades, fixado no valor de dez salários mínimos. (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1299069 SP 2011/0300477-7, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2013).

Como exposto, o Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de prevenção e reparação de danos morais e materiais. Nunes (2012) define que a previsão de danos morais e materiais deve ser feita de forma a reabilitar o consumidor por todos os danos, sem a possibilidade de tarifamento, e, também, pode o consumidor requerer em juízo medidas cautelares como forma de prevenção de danos para a aquisição de seu direito.

A lei consumerista dispõe em seus artigos 80 a 83 uma possibilidade de intervenção estatal para a demanda de ação de nulidade de cláusula, podendo os legitimados intervir como assistentes do Ministério Público. Tendo em vista que, o surgimento de cláusulas abusivas aos contratos de planos de saúde acarretam um prejuízo de índole social.

Por fim, resta evidente que o consumidor tem direito a reparação de danos morais e materiais inerentes às relações contratuais, bem como detém a possibilidade de inversão do ônus da prova e de ingressar na justiça para obter a consolidação de tais direitos e ser ressarcido.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos de planos de saúde privada dispõem da prestação de serviços médicos e hospitalares, onde o fornecedor recebe uma parcela mensal do consumidor com o acordo de que, em caso de necessidade receberá a prestação destes serviços.

Entretanto, por se tratar de contratos de adesão, torna-se comum a presença de cláusulas abusivas. Sendo assim, é cláusula abusiva todo texto inserido ao contrato que gere uma vantagem ilícita a uma das partes contratantes.

O objetivo principal deste estudo foi a explanação da possibilidade de inserção de cláusulas abusivas aos contratos de planos de saúde, bem como demonstrar as formas com que o consumidor pode ser ressarcido e indenizado na presença de cláusulas abusivas no contrato de planos de saúde, para isto, demonstramos alguns princípios basilares do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor a respeito das relações contratuais.

Entretanto, encontramos algumas divergências nas normas que regulamentam estas modalidades contratuais, trazendo uma insegurança jurídica aos contratos. A saúde é um direito social que deve ser disponibilizado a todos pelo Estado, não precisando a sociedade estar sujeita a contratar prestação de serviços privados para a proteção da saúde. Porém, pela dificuldade de acesso ao serviço de saúde pública no Brasil, torna-se comum a realização de contratos de planos de saúde.

Os contratos de planos de saúde são de adesão, portanto, é comum a inserção de cláusulas abusivas a estes contratos, trazendo desvantagens significativas aos consumidores.

Na presença de cláusulas abusivas aos contratos, tem o consumidor o direito de ser reparado e ressarcido pelos danos decorrentes desta cláusula, sendo o consumidor amparado por um dos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a vulnerabilidade do consumidor.

Porém como estes contratos no Brasil são efetuados em grande massa, não se tem um controle total de revisão contratual aos contratos de planos de saúde que possuam cláusulas abusivas, sendo que as empresas contratadas tem vantagens na inserção de cláusulas abusivas, porque são poucos os consumidores que irão ingressar na justiça para a reparação e ressarcimento de prejuízos gerados aos contratos.

Uma possível solução para esta insegurança jurídica gerada na inserção de cláusulas abusivas aos contratos de planos de saúde seria que a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), que é a agência reguladora responsável pelos contratos de planos de saúde privada no Brasil, estipulasse um modelo de contrato padrão que deveria ser usado por todas as operadoras de contratos de planos de saúde, fazendo com que assim, não tivessem cláusulas abusivas inseridas a estes contratos.

REFERÊNCIAS

GAGLIANO, P.S; PAMPLONA FILHO. R. **Novo curso de Direito Civil: contratos: teoria geral.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais.** 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, C.L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.



MARQUES, C.L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, F. **Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

DAHINTEN, B.F. Planos de Saúde e a Proteção dos Consumidores: a Problemática dos Casos de Urgência/Emergência. **Revista Síntese**. São Paulo, Ano V, n.30, p.131-169, Jan/fev 2013.