

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE¹

José Edeltrudes da Costa Ferreira Neto²

Anderson Leonardo de Oliveira Brito³

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade relacionar as práticas abusivas que os planos de saúde privados cometem para com os seus clientes, para obter vantagens sobre os seus serviços prestados, através dos contratos de adesão. O Legislador a título de proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica celebrada, criou mecanismos infraconstitucionais para equilibrar os direitos e deveres para ambas as partes do negócio jurídico e por fim, as lesões ocasionadas pelo cumprimento destas cláusulas e os remédios que serão utilizados para sanar eventuais prejuízos acometidos por estas cláusulas.

Palavras-Chave: Cláusulas. Abusivas. Contratos. Adesão.

UNFAIR TERMS IN HEALTH PLAN CONTRACTS

ABSTRACT

The objective of this paper is to relate the abuses that the private health plans performs with their clients intentionally to take advantage of their services concluded by means of adhesion contracts. Therewith, the legislator in order to protect the disadvantage of the agreed legal relationship created mechanisms of the non superior legislation of the constitution to balance the rights and duties for both parties of the transaction and finally the injuries caused by the fulfillment of these unfair terms and constitutional mechanisms will be used to treat any damages that will be affected by these provisions.

Keywords: Terms. Abusive. Contracts. Adhesion.

¹ Artigo apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, como partes dos requisitos para obtenção do título de bacharel em Direito.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte, UNI-RN – josenetoe2@gmail.com

³ Orientador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, UNI-RN

1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil tem como dever Constitucional, oferecer serviços relacionados à saúde, educação, segurança, previdência social, moradia, lazer e entre outros serviços suplementares, tudo isso em troca da alta carga tributária que é acometida a todos os cidadãos brasileiros, isto é, sem discriminar, afetando todas as classes sociais. A teoria diferencia-se da prática em todos os referidos serviços, pois, para se obter uma maior qualidade na prestação destes, a população tem que, além de pagar os altos impostos, contratar serviços complementares como segurança privada, previdência privada, escolas e faculdades particulares, mensalidades de clubes para o lazer e como fundamental, ter plano de saúde.

Grande parte da classe média brasileira já é adepta ao plano de saúde privado, isto, pois, é notório o caos nos serviços públicos de saúde, onde diariamente nos deparamos com pessoas de todas as idades, perambulando em corredores de ambulatórios e hospitais públicos com a esperança de vagar algum leito para deitar-se e esperar o atendimento que em tese, deveria ser célere e conceituado. A questão em pauta é a saúde pública brasileira, que em linguagem coloquial, está vindo de mal a pior, o trabalhador que ganha um mísero salário-mínimo, além de arcar com as despesas essenciais, como alimentação e moradia, tem que separar agora, certa quantia para destinar a um serviço privado mediano, que na verdade deveria ser público e de excelência.

Não é obrigatória a adesão ao plano de saúde privado, haja vista que o Brasil oferece tal serviço para toda a população, a questão é: E quando o serviço público não atende a toda população? Bem, a situação está precária, diariamente vidas são ceifadas em decorrência da falta de atendimento hospitalar e é nessa situação, que a população prefere sacrificar mais ainda parte do seu ordenado, para crer na esperança de um atendimento privado de maior qualidade.

É nessa perspectiva que os empresários aproveitam as lacunas do falido sistema de saúde, para obter mais lucros e vantagens, exemplo nítido são os seus contratos de adesão para planos de saúde privado, onde o contrato mais parece um fundo de investimento no qual não se tira lucro, tendo em vista que é pago mensalmente determinado montante, para uma possível necessidade futura, que em certas ocasiões, o cliente, não é assistido como deveria. Podemos observar que o sistema capital é capaz de surrupiar o pouco que o brasileiro tem,

visando um maior lucro das empresas que deveriam versar sobre um sistema igualitário, onde os direitos e deveres eram para caminhar lado a lado, uma balança com os mesmos pesos, enfim, uma reciprocidade. O legislador pensando em tudo isso criou mecanismos que protegem a parte hipossuficiente da relação jurídica estabelecida entre as empresas de planos de saúde privada e a população, são os Códigos e as leis que são acionados quando o direito é maculado. Ao decorrer deste artigo científico, saberemos como é o procedimento de adesão ao contrato de plano de saúde privado, que começa a partir da elaboração dos contratos, até a postulação dos direitos e deveres de ambas as partes.

2 CONCEITO DE CONTRATO, CLÁUSULA ABUSIVA E PLANO DE SAÚDE

Existem vários procedimentos capazes de celebrar atos entre determinadas partes a fim de começar ou terminar um negócio jurídico, um dos mais utilizados pela sociedade é o contrato, vejamos que para Maria Helena Diniz⁴, contrato é o acordo de duas ou mais vontades na conformidade da ordem jurídica destinada a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Como visto, o contrato é realizado de forma bilateral, através de um interesse de pessoas em uma determinada coisa que gera por si só, obrigação entre as partes. Vejamos o efetivo conceito de Orlando Gomes⁵, contrato é, assim, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.

Visto posto, fazendo uma análise a cerca destes idôneos conceitos, podemos interpretar que o contrato, é negócio jurídico realizado entre duas ou mais pessoas, com um interesse patrimonial.

Com a celebração do contrato, existem as cláusulas que são pertinentes às obrigações e direitos dos contratantes e em grande parte dos contratos de adesão, estão embutidas algumas cláusulas que são consideradas como abusivas.

Podemos dizer que cláusula abusiva é toda aquela que causa algum prejuízo ao cliente ou consumidor do serviço, sendo assim, vejamos o conceito de Nelson Nery Junior e Rosa

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol.03. São Paulo: Saraiva, 2008. p.30.

⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.10.

Maria Barreto Andrade Nery⁶, são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas.

O abuso de direito tem congruência com as cláusulas abusivas, pois, apresentam obrigações inadequadas no qual a parte hipossuficiente é prejudicada, demonstrando um desequilíbrio contratual que resulta no não cumprimento de princípios fundamentais para a devida negociação jurídica, como o princípio da boa-fé, da função social do contrato e da equidade. Sendo assim, podem estas, serem consideradas nulas quando for de forma absoluta, nos casos em que haja matéria de ordem pública e poderá ser nula de forma relativa, quando for de interesse privado, ou seja, o vício poderá ser sanado. O nosso Código Civil também versa sobre a questão das cláusulas abusivas, porém não aduz de forma específica como o Código de Defesa do Consumidor.

Após o prévio conhecimento a cerca de contrato e cláusula abusiva, é importante saber que o plano de saúde privado nada mais é do que um serviço oferecido e prestado por empresas privadas, que tem como função o atendimento e acompanhamento hospitalar e ambulatorial. O art. 1º, inciso I, da lei 9.656/98 conceitua plano de saúde de forma expressa, dizendo:

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 a expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.⁷

O Estado permite as empresas privadas a prestarem esses tipos de serviços, de acordo com a lei 9.656 de 1998 que dispõe sobre os planos e seguros privados a assistência à saúde, onde permite que pessoas jurídicas de direito privado possam exercer essa determinada assistência, conforme o art. 1º, inciso II, que diz: "Operadora de Plano de Assistência à Saúde:

⁶ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto B. Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1379.

⁷ BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispões sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

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;"⁸.

Por fim, para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer as exigências ou requisitos do artigo 8º da lei 9.656/98, onde disciplina sobre registros, descrições e demonstrações e que a operadora do plano deve observar e seguir. Por último e não menos importante, a Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS é a responsável por normatizar e fiscalizar os planos de saúde, que por sua vez, entra em confronto com a lei 10.741 de 2003, mais conhecida como Estatuto do Idoso, onde através do seu artigo 15, § 3º, diz que: É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade⁹. O grande embate entre o Estatuto do Idoso e a ANS, é que o primeiro citado, tende pelo posicionamento que todos os contratos deveriam obedecer a mesma regra do artigo 15, § 3º, independentemente de o negócio jurídico ser celebrada anteriormente a vigência do Estatuto, a ANS se posiciona de forma diferente, diz que somente os contratos celebrados posteriormente a vigência do Estatuto, deveriam ser abarcados por tal medida protetiva, ao ver do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, beneficiar apenas contratos posteriores ao Estatuto do Idoso, feriria o princípio da cidadania e da dignidade humana.

3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS.

O direito é uma matéria norteadora para a sociedade, da mesma forma que a população evolui, as relações jurídicas também, o poder de troca já era inerente à sociedade, onde determinada parte oferecia algo por um bem ou serviço, existia uma troca mútua, seja ela de favores ou de objetos, o direito gerava o dever e com isso originou-se o contrato como garantia de cumprimento de uma obrigação. Na Roma antiga, existiam duas formas de realizar um negócio jurídico, englobados pela convenção, eram divididas entre pacto e contratos, onde o primeiro era protegido pelo formalismo e pelo direito a ação e o segundo não possuía

⁸ BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispões sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

⁹ BRASIL. Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003. Dispões sobre o estatuto do idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 out. 2003. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/Civil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

proteção, muito menos direito a ação. É interessante observar que no Direito Romano, o contrato apenas criava obrigações, não dava para modificá-las ou extingui-las, assim, conclui-se que a convenção era o gênero, sendo o pacto e o contrato as espécies.

Passando do Direito Romano, temos a evolução dos contratos através do Direito Medieval, que teve influência em sua trajetória pelo Direito Germânico, Canônico e o próprio Romano. Na época desta evolução, os contratos tornavam-se objetos para negociações mercantis, onde se precisava de um negócio jurídico mais célere e contínuo, que foi obrigado a ser especializado devido a grande demanda de negociações. Outro fator interessante é que na época da influência do Direito Canônico, o descumprimento do contrato era dado como mentira pela parte, algo que era considerado pecado, tinha que cumprir o contrato para agradar a Deus. Nesse sentido discorre Santiago¹⁰:

Firmou-se na idade média, por influência do direito canônico, o conceito de contrato como acordo de vontades, pelo qual os indivíduos instauram uma relação jurídica, valorizando-se o consensualismo em detrimento da forma. Os canonistas alçaram a vontade à condição de elemento essencial do contrato, fundando-se, entretanto, em razões teocráticas para o cumprimento da vontade manifestada. Para os teólogos do direito, o fato de prometer e não cumprir a promessa, mentindo à palavra empenhada, era pecado contra a divindade, o que ensejava as penas eclesiásticas.

Passando do Direito Medieval, o Jus naturalismo chegou com grande força, trazendo consigo uma maior obrigatoriedade nos contratos e um dos princípios mais importantes usados, o da função social do contrato. Com esse advento, foi introduzido o famoso princípio do *pacta sunt servanda*, conhecido também como princípio da força obrigatória, baseado na boa-fé, versa sobre o cumprimento das obrigações. Com esse turbilhão de informações sendo renovadas a cada época, passou-se o ápice do Jus naturalismo, chegando à revolução Francesa e Industrial, que deram uma nova forma a economia mundial, o dinamismo era o novo foco, onde se organizava e produzia mais, essa demanda resultou em uma exigência maior para a segurança dos negócios realizados, vindo assim, a outra melhoria nos contratos.

Com a evolução dos contratos e o aumento da demanda nos negócios, os modelos também começaram a ser modificados, isto é, antigamente os contratos eram considerados paritários, os contratantes podiam discutir a cerca dos atos e direitos em negociação, havia uma paridade entre direitos e deveres, é baseado no princípio da autonomia da vontade, para

¹⁰ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**. Curitiba: Juruá, 2005. p.26.

que não haja parte hipossuficiente no determinado negócio jurídico, com o dinamismo do comércio, os contratos começaram a ser por adesão, onde não há certa liberdade, não existia convenção, uma das partes teria que aceitar as imposições feitas pela outra parte. O contrato tomou bastante força a partir do século XX e que hoje, observamos a importância da evolução histórica dos contratos, para a segurança jurídica de ambas as partes, onde podemos definir o modelo contratual vigente, como um acordo entre duas partes, onde podemos criar modificar e extinguir relações jurídicas patrimoniais.

4 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Para entendermos como se celebra um contrato, seja ele paritário ou de adesão, devemos primeiramente analisar os princípios que norteiam esse negócio jurídico, não tendo vícios e estando em conformidade com a licitude da realização do ato, o contrato deverá prosseguir uma diretriz no âmbito da legalidade contratual.

4.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

É um princípio que torna como alicerce a celebração de um negócio jurídico onde, consiste na possibilidade que a parte tem de manifestar sua vontade perante a decisão de concordar ou não na relação jurídica colocada em pauta, ou seja, a parte é livre para inserir a sua concordância no objeto jurídico. Vejamos que Maria Helena Diniz deixa de forma transparente a fundamentação deste princípio, dizendo:

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica¹¹.

4.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol.03. São Paulo: Saraiva, 2008. p.23

Este princípio está em congruência com a boa-fé visando um equilíbrio na relação contratual, devendo conter normas morais e éticas, bem como os interesses coletivos e sociais, traduzido no bem comum, o Art. 421 do atual Código Civil, diz que: a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato¹².

Com esse artigo, podemos analisar que o contrato não possui apenas um interesse econômico, mas também social, pois o contrato está inerente à população, onde diariamente as pessoas o celebram, seja verbal ou escrito. Norteia-se o conceito que todo contrato deve ter como cláusula geral, a função social, pois seja ela individual, através de interesses próprios e econômicos, ou públicos, onde o interesse sobressai da esfera particular para abranger a coletividade. Deve-se saciar toda a vontade do indivíduo, cumprindo o contrato, a sua finalidade de equilíbrio econômico e social.

4.3 PROIBIDADE E DA BOA-FÉ

O Código Civil nos mostra através do artigo 422 onde diz que: os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé¹³.

Com este artigo, podemos analisar que a fase contratual é abarcada pelo Direito Civil e que nele, apesar de forma superficial, possui mecanismo de proteção quanto à questão da dignidade entre os contratantes, em relação à honestidade, decoro e honradez.

Para o princípio da boa-fé, vejamos que é de fundamental importância que ele esteja contido em qualquer relação jurídica, haja vista que o mesmo versa sobre a boa conduta dos contratantes, não somente quanto à questão da elaboração do contrato, mas também como na execução dele. Para entendermos melhor, subdividimos em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, onde o primeiro citado trata-se das convicções internas, que podem vir acompanhadas de ignorância e desconhecimento a cerca do fato que será praticado, em outras linhas, no princípio da boa-fé subjetiva, o agente desconhece o vício que macula em sua determinada ação. O Código Civil de 1916¹⁴ tratou da boa-fé para posse e no direito de família através do

¹² BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

¹³ Idem 12

¹⁴ Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002.

artigo 1.443 que diz: o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Para o princípio da boa-fé objetiva, possui alguns pontos que diferenciam do primeiro citado, pois está relacionado ao comportamento do agente que celebrará o negócio jurídico, este princípio relaciona com a lealdade e honestidade, direcionado ao que é realizado pelos contraentes, estabelece esse princípio uma regra ética, onde não se deve fraudar a relação jurídica. O atual Código Civil, através do seu artigo 422¹⁵, resumiu dizendo: os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Sendo assim, analisamos que a boa-fé está inerente ao contrato, tendo em vista que é preceito fundamental para a realização do mesmo.

4.4 OBRIGATORIEDADE DA CONVENÇÃO

Mais conhecido como *Pacta Sunt Servanda*, este princípio conceitua que, após a elaboração do contrato, estando de acordo com as normas legais, começa uma relação jurídica obrigatória que não pode ser desligada, salvo em casos previstos em lei ou em cláusula estipulada no negócio jurídico. Atualmente o Direito prevê a cláusula *rebus sic stantibus*, onde é permitido reajuste nos termos dos contratos quando houver alguma situação de imprevisibilidade em que as partes não possam prever. Caso o contrato seja desfeito, sem motivos suficientes para a desconstituição, a parte que provocou determinado ato sofrerá sanção com a pena de execução patrimonial contra o inadimplente. É um princípio basilar para a elaboração e celebração do negócio jurídico.

4.5 CONSENSUALISMO

Por fim, uma relação contratual não poderia ser celebrada sem o alicerce deste

¹⁵ BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 nov 2015

princípio, pois deverá um mútuo consenso para a realização. Orlando Gomes¹⁶ conceitua com precisão, dizendo que: no Direito hodierno vigora o princípio do consentimento, pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Em princípio, não se exige forma especial. Sendo assim, podemos dizer que os contratos são em regra, consensuais, pois versa sobre um acordo de vontades.

5 TIPOS DE PLANOS DE SAÚDE E SUAS COBERTURAS

O agravamento no quadro da saúde pública em nosso país contribuiu para o aparecimento de novas empresas que oferecem o mesmo tipo de serviço que o governo federal disponibiliza, porém de forma célere e contínua, em tese. O Brasil é um país bastante populoso, é composto por milhões de habitantes, onde nem todos possuem a mesma classe social, a desigualdade é um fator preponderante para que haja uma maciça divisão entre os mais ricos e os mais pobres, de uns anos pra cá, muitas pessoas saíram da zona da pobreza e atingiram o que hoje chamamos de classe média. Da mesma forma que existem várias classes sociais no Brasil, os planos de saúde, através dos seus tipos de serviços, se adequam a esta realidade. As empresas de plano e seguro de saúde, não podem fornecer determinado serviço ou cobertura para um empresário, da mesma forma que fornece para um assalariado, ou seja, para cada condição social, existe um tipo de plano que pode cobrir a necessidade da pessoa que paga determinado valor pela assistência. Com isso, as empresas dividiram os seus serviços, de acordo com o que cliente adere. Anteriormente a lei 9.656/1998¹⁷, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não existia uma regulamentação formal para as empresas que prestavam este serviço, porém a partir do dia 1º de janeiro de 1999, houve a expressa regulamentação destas empresas, onde através dos artigos desta lei, as empresas serão obrigadas a se enquadrar na determinação da lei vigente. A saúde privada teve como diretriz para organização dos planos de saúde, a lei 9.656/1998, onde os consumidores, a partir da vigência desta lei, poderiam ou não, pleitear velhos ou novos direitos. O consumidor deverá atentar para a época da contratação do seu plano de saúde, pois ele poderá ser considerado como velho, novo ou adaptado, onde conceituaremos o que seria essas três

¹⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.22

¹⁷ BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispões sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

possibilidades. Para o contrato velho, celebrado antes da vigência da lei citada, deverão ser respeitadas as cláusulas de direitos e deveres impostas no contrato que foi assinado, sendo assim, a relação de consumo é estipulada pelo que foram acordadas em ambas as partes.

Para o contrato novo, será enquadrada toda celebração posterior à vigência da lei 9.656/98¹⁸, onde está acobertada pelas definições da ANS (Agência Nacional de Saúde) e concomitantemente a assistência para doenças que a Organização Mundial da Saúde reconheceu.

Os planos adaptados são aqueles que foram contratados anteriormente a lei citada, porém houve uma modificação contratual, onde o mesmo se adequa a atual legislação. Ocorre quando o consumidor solicita uma proposta para mudança de plano de saúde, saindo do plano velho, adaptando para um plano novo, sem que haja uma grande onerosidade para o cliente, isto não significa que após a entrega da proposta, o consumidor será obrigado a aceitá-la, o mesmo poderá por conveniência, ficar com o plano antigo.

Passando pela divisão dos contratos e a lei que regula os planos fornecidos pelas empresas de saúde privada, observamos os tipos de coberturas que são dadas aos clientes, que podem ser: Plano ambulatorial; Plano hospitalar; Plano hospitalar com obstetrícia; Plano odontológico; Plano de referência.

5.1 PLANO AMBULATORIAL

Este plano é um dos mais simples oferecidos pelas empresas, onde em tese, consiste na cobertura de consultas médicas, procedimentos de urgência e emergência compreendidos entre as 12 primeiras horas após a realização da consulta ou exame. Não possui assistência para internação, partos e tratamentos odontológicos.

5.2 PLANO HOSPITALAR

Como dito em sua nomenclatura, este plano tem como cobertura hospitalar, que consiste na assistência de internação em hospitais, em casos de urgência, ao acesso a UTI,

¹⁸ BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

custos com médicos, enfermeiras, profissionais integrados no caso de urgência, assim como alimentação e custeio a todos os exames realizados durante a sua internação. As despesas relacionadas ao acompanhamento do menor de 18 anos, também será custeado pelo plano, onde terá como exceção, o tratamento em clínicas de emagrecimento, consultas ambulatoriais e em domicílio e entre outros.

5.3 PLANO HOSPITALAR COM OBSTÉTRICA

É introduzido todos os direitos do plano hospitalar comum, porém com a inserção a assistência ao parto e ao recém-nascido, com a cobertura durante os 30 primeiros dias, contados do nascimento do bebê. Essa regra também vale para a questão do parto de bebê adotivo. Posteriormente a essa data estipulada, os pais podem aderir para outro tipo de plano, onde a criança terá uma cobertura maior.

5.4 PLANO ODONTOLÓGICO

O tratamento odontológico é bastante utilizado pela população, pois, a boa saúde bucal é de extrema importância para a manutenção da vida, haja vista que uma boca saudável é parte fundamental para uma boa qualidade de vida. Por estes motivos, existem planos que cuidam exclusivamente da saúde bucal, são os planos odontológicos, que visam incluir os procedimentos de tratamento dentário no consultório, exames clínicos e radiológicos, assim como exames de urgência e emergência e cirurgias de pequeno porte, que podem ser realizadas dentro do próprio consultório.

5.5 PLANO DE REFERÊNCIA

Por fim, temos o plano de referência, que é considerado como o contrato de excelência, onde é a assistência mais completa oferecida pelas operadoras. Cumula na assistência, ambulatorial, médica, obstétrica e pode ou não, ter a assistência odontológica. Com isso, é um dos planos mais caros e adequados para o cliente aderir, pois possui vasta cobertura e todos os

seguimentos, isto é, a depender da condição social do cliente.

6 PLANO DE SAÚDE À LUZ DO ESTATUTO DO IDOSO

Com a vigência da Lei 10.741/2003¹⁹, denominada de Estatuto do Idoso, os planos de saúde tiveram uma maior cautela na celebração contratual para com os idosos, isto pois, existia uma prática abusiva de aumento da mensalidade, de acordo com o passar dos anos, ou seja, com o aumento da idade do cliente. O idoso é um consumidor frágil, que necessita de um cuidado maior, logicamente, uma assistência ambulatorial ou hospitalar com certa frequência. Anteriormente a esta Lei, os planos de saúde privada colocavam faixas etárias, que por sua vez, eram usadas como base para o devido aumento das mensalidades. O art. 15º, § 3º da Lei 10.741/03 dispõe é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade²⁰. Isto mostra claramente que o Legislador já estava acostumado a esbarrar por determinadas situações em que o idoso entrava na zona de hipossuficiência, sendo assim, a medida protetiva criada para garantir o Direito do idoso, foi à vigência desta Lei, acompanhada dos seus artigos. O valor fixado para a última faixa etária que será de cinquenta e nove anos, não poderá superior a seis vezes o valor da primeira faixa que é de zero a dezoito anos. Vejamos uma jurisprudência que transcreve o Direito ao Idoso²¹:

Processo APL 00229383520138260001 SP0022938-35.2013.8.26.0001. Relator: Fábio Quadros. Julgamento: 21/08/2014. Órgão julgador: 4º Câmara de Direito Privado. Publicação: 29/08/2014. Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E REVISÃO DE REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE. Mudança de faixa etária. Sentença de procedência. Aplicação das Leis 9.656/98, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso. Contrato de trato sucessivo. Reajuste de mensalidade abusivo e em contrariedade ao Estatuto do Idoso, pois em decorrência de a Apelada ter completado 61 anos. Plano de saúde deverá devolver os valores pagos a maior. Sentença mantida. Recurso não provido.

¹⁹ BRASIL. Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 out. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

²⁰ Idem 19

²¹ TJSP. **Ação declaratória de nulidade e revisão de reajuste de plano de saúde**. 2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136621316/apelacao-apl-229383520138260001-sp-0022938-3520138260001>>. Acesso em: 10 nov 2015.

7 LEI 9.656/98 E O ART. 51 DO CDC

Esta Lei dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, visto que, foi de extrema necessidade inserção dessa legislação na sociedade para com o mercado capitalista adotado em nosso país. Anteriormente a esta Lei, os empresários tinham livre arbítrio para estipular o que seria o direito do consumidor de um plano de saúde, o contrato por ser de adesão, estava subordinada a vontade da empresa e que, se o cliente concordasse com as imposições, aderiria a determinado plano, caso contrário, tentaria entrar em um acordo e se não obtivesse sucesso nele, teria apenas duas opções, a de contratar aceitando todas as cláusulas pertinentes ao negócio jurídico ou simplesmente procurar outro plano. Com o advento desta legislação, a operadora do plano de saúde teve que se adaptar as nossas imposições que a Lei dispõe para a continuação no mercado, são ajustes necessários para continuar a oferecer o seu serviço para a sociedade. Houve um regramento e um esclarecimento maior do direito, pois antigamente não era vasta a jurisprudência para determinados casos. Objeto importante foi à regulação para os tratamentos de transtornos psiquiátricos, que anteriormente não era proposto para determinados tipos de coberturas, acobertando também os tratamentos para dependentes químicos.

Com o avanço da medicina, através de exames, ficou mais fácil de serem detectadas as doenças sexualmente transmissíveis, assim como os terminais, com isso, passou a ser obrigatória a cobertura em determinados planos de saúde, para clientes que possuam doenças como AID'S e Câncer, desde que seja previamente avisado para a empresa. Os transplantes de córnea e rim começaram a ser realizados pelos planos de saúde, com a devida cobertura e por fim, para que o cliente tenha o pleno gozo dos direitos acima mencionados, terá que declarar, previamente, se é portador de doença congênita ou preexistente.

Consoante a esta Lei, temos o Código de Defesa do Consumidor, regido pela Lei 8.078/90²², que dispõe sobre a proteção do consumidor, sabemos que o Legislador tem por obrigação, equiparar os direitos e deveres, amparando a parte hipossuficiente, neste caso, o consumidor. Nesta Lei, é abarcado suas Disposições Gerais, Direitos Básicos do Consumidor, Qualidade e Produtos e Serviços, da Prevenção de Danos, das Práticas Contratuais e Comerciais, Sanções Administrativas e Infrações Penais e por fim a Defesa do Consumidor e

²² BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

a Coisa Julgada. Existem vários artigos importantíssimos para a manutenção desses direitos, porém o que vale destaque é o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre a nulidade em pleno direito, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços, onde é listado um rol de vinte e seis incisos que discrimina de forma clara, os tipos de cláusulas. Vejamos uma parte de um acórdão, exemplificando as cláusulas abusivas²³:

Acórdão nº 262286 [...] os arts. 1º e 51 do CDC dispõem expressamente que suas normas são de ordem pública e que as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito, razão pela qual o princípio do *pacta sunt servanda* sofre mitigação, não se cogitando de ofensa ao princípio da autonomia da vontade²⁴.

Observamos que, quando há excessiva onerosidade nas cláusulas contratuais nas celebrações de negócios jurídicos, o Código de Defesa do Consumidor é um "divisor de águas" para que haja uma harmonia entre os direitos e deveres das partes, assim como, dando ênfase não somente a relação de consumo, com da contratação de um serviço de plano de saúde privado, o CDC entrará junto a Lei dos planos e seguros privados, para proteger o direito do cliente/consumidor. Por fim, vejamos o que Cláudia Marques²⁵ nos diz: Destarte, constatado que uma cláusula contratual é excessivamente onerosa, não só a nulidade absoluta da mesma serviria como sanção, mas também seria direito do consumidor exigir a sua modificação ou a revisão do contrato. Sendo possível ao juiz modificar o conteúdo negocial.

8 LESÕES CAUSADAS PELAS CLÁUSULAS ABUSIVAS AO CONSUMIDOR

Como já observado, o contrato de adesão é elaborado pelo operador ou fornecedor, sem que haja uma prévia discussão ou modificação pela outra parte, ora vista como consumidor. Este fato abre várias vertentes para que corram entendimentos diferenciados a respeito de até onde vai o direito do consumidor, com isso, as operadoras de planos e seguros de saúde privadas, aproveitam a relação de consumo, para embutir cláusulas que beneficiam apenas a parte fornecedora do serviço. Como a quantidade de consumidores é absurdamente

²³ RANGEL, Tauã Lima Verdan. **As cláusulas abusivas consoante ao código de defesa do consumidor**: ponderações acerca do tema. 2014. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3268>>. Acesso em: 10 nov 2015.

²⁴ Desa. Vera Lúcia Andrigli, DJ 16/01/2007

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2003.

volumosa, tendo em vista que a população carece de um serviço de saúde, a Legislação e o Ministério da Justiça, através da Secretaria de Direito Econômico, tem em seu acervo, a publicação de várias portarias que acrescenta cláusulas abusivas ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor²⁶.

Uma cláusula abusiva coloca em riscos direitos e garantias fundamentais, como princípios Constitucionais e dos Códigos vigentes, que acarreta o abuso do direito ou atinge o princípio da boa-fé objetivo, como já dito anteriormente. Destrinchando sobre as cláusulas abusivas, podemos listar algumas das mais conhecidas, que incidem diretamente na relação de consumo.

Primeiramente falaremos das cláusulas abusivas que estão ligadas ao poder econômico, exemplificando, o caso das multas excessivas, onde é estipulada pecúnia para descumprimento de algumas situações que em tese, não acarretaria o dano material ao ponto de ser pago determinado valor, a perda desproporcionada das prestações já pagas, quando há o inadimplemento, o cliente acaba por perder os valores já devidamente pagos, pelo simples fato de atrasar uma ou mais vezes, é inadmissível que o cliente seja prejudicado quando atrasa uma pequena quantidade de parcelas, haja vista que apesar de ser um contrato de adesão, o serviço que é oferecido vela por uma garantia fundamental, que é o direito a saúde, assim como o direito a vida, então o entendimento que deve ser uníssono, é que só será penalizado, em caso de atraso contínuo e quando o montante devido possa gerar ônus para a empresa que ofereceu determinado serviço.

Temos também o reajuste unilateral, esta cláusula é uma das mais conhecidas em nosso ordenamento jurídico, pois é coberta de abusividade, o cliente deverá ter a ciência que o seu plano terá determinado reajuste e com isso, poderá proceder com a rescisão devida ou a mudança de plano, se for de comum acordo, permanecerá com o serviço. Pagamento antecipado também está inserido em grande parte dos contratos viciados por cláusulas deste tipo, isto pois, em alguns planos, quando a cobertura ultrapassa os 30 dias, algumas empresas solicitam valores das parcelas vincendas, afim de cobrir qualquer e eventual gasto além do que foi previsto.

As cláusulas de exoneração de responsabilidade estão pertinentes a esses modelos de contrato de adesão, tendo em vista que a parte fornecedora não quer arcar com futuro ônus quando o cliente necessitar de um determinado atendimento ou assistência e a empresa não

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2003.

fornecer no exato momento, infelizmente não são todas as pessoas que atinam na questão de ler o contrato do início ao fim, deixando passar em muitos casos, essas cláusulas por despercebido, caso onde as empresas se aproveitam e não demandam o que é requisitado. A cobrança de juros abusivos é ato diretamente relacionado a inadimplência, isto pois, o fator dívida gera uma bola de neve com a implantação de juros e correção para determinadas dívidas, onde a parte que contratou, ao iniciar a relação jurídica, não se atenta para imposição contratual, vindo posteriormente a contrair uma dívida imensamente maior do que a que foi acordada, o que inicialmente seria uma parcela, por fim acaba em uma dívida onerosa.

Por fim, quando o cliente se sente lesado, a medida protetiva para determinada situação, será o ajuizamento de uma ação que vise proteger o direito que foi destituído ou parcialmente retirado, onde o juiz, após analisar os fatos e fundamentos, assim como o pedido, deverá reconhecer a cláusula como abusiva e então poderá declarar a cláusula nula de pleno direito, embasado pelo artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, fundamentando que determinada cláusula colocará a parte hipossuficiente, no caso o cliente, em uma situação de desvantagem exagerada, sendo incompatível com o princípio da equidade e o princípio da boa-fé. Poderá também modificar as cláusulas contratuais de acordo com os termos da lei, embasado no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, onde a excessiva onerosidade será colocada como fundamento importante e por ultimo, de acordo com o artigo 51, §2º do Código de Defesa do Consumidor²⁷ que diz 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', o juiz não invalidará o contrato.

9 REMÉDIOS JURÍDICOS INERENTES ÀS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Grandioso é o nosso ordenamento jurídico, por legislar sobre a gama de direitos e deveres que sobrevoam a nossa sociedade, tendo em vista que na atual conjuntura, com o avanço do poder de comunicação e socialização, a população é mais instruída e por sua vez, tem mais acesso ao conteúdo jurídico, sabendo assim quando pode pleitear o seu direito relacionado a determinado ato contrário a sua vontade.

Sendo assim, a legislação brasileira vigente, garante dispositivos legais para o

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2003.

consumidor, no caso, a pessoa lesada, obter a garantia da manutenção do seu direito, através de procedimentos jurídicos, denominados de ações judiciais. Com isso, analisaremos as ações cabíveis para as cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde.

As ações contra os planos de saúde, geralmente são acompanhadas por pedido em liminar, que nada mais é um pedido de urgência, a medida liminar é uma decisão precária, onde ela poderá ser revogada a qualquer momento, tendo em vista que é analisada no juízo de cognição sumária, tendo um caráter acautelatório com fim de resguardar um direito até o proferimento da sentença, para que seja deferido a liminar, o juiz terá que analisar os requisitos que é o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*.

Quando se trata de ação contra plano de saúde, além do pedido em liminar, sempre vem acompanhado com a antecipação de tutela, onde Cândido Rangel Dinamarco conceitua com destreza dizendo:

Mas há situações urgentes em que, com a espera pela realização de todo o conhecimento judicial, com a efetividade do contraditório, defesa, prova e discussão da causa, os fatos podem evoluir para a consumação de situações indesejáveis, a dano de algum dos sujeitos. O tempo às vezes é inimigo dos direitos e seu decurso pode lesá-los de modo irreparável ou ao menos comprometê-los insuportavelmente²⁸

Com isso, observamos que o ingresso na justiça para pleitear determinado direito, geralmente é decorrente de negativa de exames, procedimentos, materiais cirúrgicos, próteses, ou como já dito, inserção de cláusulas contratuais abusivas. O cliente poderá entrar com a ação judicial através dos Juizados Especiais assim como na Justiça Comum, no primeiro caso para situações mais comuns, onde o direito é presumido, e na segunda situação, para casos mais complexos, que devem seguir um rito mais demorado, com produção de provas, perícias, depoimentos e dentre outros procedimentos inerentes a um andamento da ação judicial. Vejamos uma jurisprudência sobre a tutela²⁹:

TUTELA ANTECIPADA Ação revisional de contrato - Plano de saúde - Manutenção do contrato de assistência médico-hospitalar sem a incidência do percentual de reajuste decorrente de aumento de

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.164-165.

²⁹ TJSP. **Tutela antecipada. Ação revisional de contrato – Plano de saúde**. 2012. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22591906/agravo-de-instrumento-ai-1985468420128260000-sp-0198546-8420128260000-tjsp>>. Acesso em: 10 nov 2015.

sinistralidade, aplicando-se apenas índice autorizado pela Agência Nacional de Saúde - Possibilidade Análise quanto à ilegalidade ou não do reajuste questionado é matéria de mérito, a ser feita posteriormente - Documentação encartada suficiente para demonstrar a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados Decisão³⁰.

Entendendo o pedido em liminar e a antecipação de tutela, é importante discriminar as ações cabíveis para demanda judicial, visando à manutenção do direito e a possível indenização pela lesão sofrida sendo assim nós tem as ações: Ação de modificação de contrato; Ação de rescisão de Contrato; Ação Indenizatória.

9.1 AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CONTRATO

Tem como objetivo revisar todo o contrato para se possível, detectar cláusula abusiva ou que venha a desequilibrar alguma parte que celebrou o negócio jurídico. O Magistrado deverá analisar se as cláusulas ferem princípios ou colocam em onerosidade excessiva, o contratante, com isso, será feita uma revisão judicial, removendo ou alterando as imposições relacionadas, mas sem extinguir o contrato. A jurisprudência já menciona que os planos de saúde são regulamentados por lei própria e pelo Código de Defesa do Consumidor³¹.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. ABUSIVIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Aplicam-se aos contratos de plano de saúde, as disposições do Código de Defesa do Consumidor. 2. Demonstrada a abusividade no reajuste das mensalidades, impõe-se a redução do percentual aplicado, tomando-se por base os limites fixados pela Agência Nacional de Saúde³².

³⁰ AGRAVO PROVIDO. - Agravo de Instrumento 0198546-84.2012.8.26.0000 (TJ-SP)

³¹ BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

³² TJMG – AP. Nº 1.0515.06.020262-6/001(1) Rel. - Des.(a) WAGNER WILSON – julgado - 09/11/2011 - DJe 22/11/2011).

9.2 AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO

De acordo com a lei 9.656/98³³, que dispõe sobre os planos e seguros de saúde privado, através do seu artigo 13, nos diz que a rescisão unilateral só poderá acontecer em duas hipóteses por parte da operadora, queria através da constatação da fraude ou do não pagamento da mensalidade por mais de sessenta dias nos últimos doze meses de vigência do contrato, podendo esses sessenta dias ser consecutivos ou não. A Agência Nacional de Saúde – ANS é responsável pelo regulamento dos planos de saúde individual ou familiar, estando disposto assim, que a operadora estará proibida de rescindir o contrato por motivos diferentes aos que foram discriminados acima. Existe um mecanismo de proteção para estes tipos de contratos, tendo em vista que versam sobre saúde, direito constitucional assegurado pela Constituição vigente, com isso, mesmo havendo motivo suficiente para a rescisão, a operadora deverá notificar o seu cliente com antecedência, onde esta notificação deverá ser expedida até o 60º dia da inadimplência.

Apesar de a lei ser expressa, a jurisprudência vem tomando entendimentos diferenciados, argumentando pelo fato de que o contrato de adesão para um plano de saúde gera uma relação de consumo para com as partes, devendo então, o Código de Defesa do Consumidor, estar acima da lei dos planos de saúde. Com isto, o Superior Tribunal de Justiça, vem aplicando a tese do princípio da conservação dos contratos, alegando que o cliente deverá, mesmo estando inadimplente, exigir a devida prestação dos serviços, haja vista que se trata da saúde do ser humano. Tal entendimento já está consolidado através da Súmula 469 do STJ que diz: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde³⁴. A matéria já foi pacificada, onde encontramos tal entendimento nesta jurisprudência do Ministro Castro Filho, do Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora,

³³ BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

³⁴ BRASIL. MINISTÉRIOS DA SAÚDE. **Cobertura assistencial**: informações indispensáveis ao consumidor. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Planos_de_saude_Cobertura_Assistencial.pdf>. Acesso em: 10 nov 2015.

sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avenca³⁵.

Para a parte do beneficiário, é assegurado o direito a rescindir o contrato com o plano da operadora, quando não houver mais interesse em continuar a relação de consumo, ou quando o determinado plano não estiver atendendo aos serviços solicitados.

9.3 AÇÃO INDENIZATÓRIA

Tendo em vista que as operadoras fornecerem os serviços de plano de saúde, as mesmas se enquadram na relação de consumo vigente pelo Código de Defesa do Consumidor, conceituado pelo artigo 3º que diz: fornecedor é 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 prestações de serviços³⁶.

O grande problema é que as operadoras em diversos casos, não cumprem com as obrigações quando é solicitadas, exemplificando hipoteticamente um caso onde o pai, titular de um plano de saúde familiar, leva o seu filho ao hospital e por sua vez, chegando ao local, é negado o atendimento de urgência, cumulado com a internação, pois hospital não dispõe da totalidade do serviço, tendo em vista que o plano do referido não acoberta determinado direito. O pai, desesperado ao ver o filho doente, faz a consulta através do plano de saúde e ao constatar a devida internação para tratamento da doença, investe o montante solicitado pelo hospital. Posterior a alta do seu filho, o pai, devidamente documentado com todos os comprovantes de pagamento, internação e negativa do referido serviço, poderá entrar com uma ação indenizatória, abarcando danos materiais e morais pelos diversos motivos.

Infelizmente a negativa do atendimento ou internação é algo corriqueiro nos planos de saúde regulados pela ANS, pois, quando se trata de um plano de saúde paralelo, que não é acobertado por lei, o cliente não terá o mesmo direito assistido tanto quanto as empresas devidamente legalizadas. Sempre há cumulação do pedido de indenização do valor que foi investido no hospital ou casa de saúde, pois em grande maioria dos casos, além do cliente ter

³⁵ Recurso provido (STJ, Resp. 602397-RS, rel. Min. Castro Filho, 3a Turma, DJ 01.08.2005, p. 443)

³⁶ BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

patrocinado o serviço, há um abalo psicológico causando danos para com o cliente também. Vejamos um entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais³⁷ sobre esse assunto:

PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO - PLANO DE SAÚDE - CUSTEIO DE MATERIAL INERENTE À CIRURGIA - PRESCRIÇÃO MÉDICA - APLICAÇÃO DO CODECON - ECUSA INJUSTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - QUANTUM. Se, por meio de contrato de adesão, a autora buscou atendimento médico hospitalar oferecido pela ré, dúvida não remanesce de que a relação existente entre as partes é de consumo, sujeitando-se às normas do CDC, que em conformidade com o art. 47 devem ser interpretadas de maneira mais favorável à demandante. Havendo prescrição médica para utilização de determinado material inerente ao procedimento cirúrgico indicado, não pode a ré se escusar de seu custeio, especialmente não havendo exclusão de sua cobertura expressamente prevista no contrato. No exame da recusa dos planos de saúde em cumprir o contrato, não se pode perder de vista que a vida e a saúde das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável, e por isso mesmo tutelados pela Constituição da República (artigos 196 e seguintes), não podendo se submeter a entraves de qualquer espécie³⁸.

Por fim, observamos que o consumidor é diretamente lesado nestes casos, podendo então impetrar a devida ação quando o seu direito for incontroverso. O Código de Defesa do Consumidor relata isso através do artigo 14, dizendo: O fornecedor de serviço responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos³⁹. Sendo assim, o cliente comprovará o grave dano patrimonial e a reparação do valor, cumulando a procedência do pedido de danos morais e materiais para eventual compensação de todo o problema causado em detrimento da negativa do direito.

³⁷ TJMG. **Apelação cível. Ação ordinária de indenização por danos morais c/c restituição de valores. Código do consumidor. Aplicação. Ação de hacker. Responsabilidade objetiva. Ausente prova de excludente de responsabilidade. Dever de indenizar. Quantum.** 2010. Disponível em: < <http://www.nacionaldedireito.com.br/jurisprudencia/19163/apela-o-c-vel-a-o-ordin-ria-de-indeniza-o-por-danos-morais-c-c-restitui-o-de-valores-c-digo-do>>. Acesso em: 10 nov 2015.

³⁸ TJMG nº 1.0024.03.142513.5/001(1), Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, Pub. em 13/01/2007

³⁹ BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

10 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto durante a elaboração deste artigo, pôde-se observar, que as cláusulas abusivas embutidas nos contratos de planos de saúde, eram interligadas as questões rotineiras no que tange aos próprios benefícios que eram em tese, concedidos ao aderir a determinado plano, ou seja, o que na teoria deveria ser uma assistência completa, na prática torna-se suplementar. As cláusulas de abusividade que geralmente são encontradas referem-se a negativa de realização de exames ou de procedimentos como a internação após uma consulta, negativa de cirurgias que seriam de extrema importância para a manutenção da saúde naquele instante, limitação em dias para internação de um paciente e por mais comum, a rescisão ou suspensão de um contrato de plano de saúde de forma unilateral.

Como se isso já não fosse o suficiente, da mesma forma que uma cláusula dessa ataca um cliente da alta sociedade, resvala também na sociedade de classe média ou baixa, isso quer dizer que, quando o plano de saúde nega determinado procedimento, cirurgia ou internação a um paciente que tem poder aquisitivo para patrocinar aquele valor solicitado, o mesmo realiza o pagamento e posteriormente vai a juízo para pedir o ressarcimento e a consequente indenização por danos morais e materiais, porém quando essa mesma situação ocorre com um assalariado, que desconta o valor do plano de saúde em seu próprio salário em folha, para no dia que for necessário, utiliza-lo, ele não terá condições de pagar o valor que seria requisitado fora parte e em muitas vezes, acaba por tendo mais complicações ou em até outros casos, vindo a óbito. Visto posto, quando uma operadora oferece um plano de cobertura a saúde, ela ultrapassa a relação de consumo, prestando também um serviço à sociedade, que é um direito Constitucional que deveria ser praticado com excelência e não do jeito que estamos acostumados, de forma precária, incerta e na maioria das vezes, demorada.

É por esses exemplos e outros, que a jurisprudência do nosso ordenamento jurídico, vem se posicionando, gerando tendência para a parte do cliente, pois é a parte que em grande parte da lide, se encontra em hipossuficiência, sendo assim, a Magistratura e o Ministério Público estão vigilantes quanto a essas práticas para punir quem desrespeite primeiramente, o direito constitucional e de forma subsidiária, o direito do consumidor.

Por fim, podemos concluir que os contratos de adesão para os planos de saúde, são bastante utilizados devido a sua forma célere e em muitos casos, acessível a população, porém não pode ser deixado de lado que, em uma relação de consumo, deve-se atentar para todas as

cláusulas, haja vista que o operador estipulará as melhores condições para a sua empresa. Deve-se melhorar a cada dia a relação entre o cliente e a empresa, para que durante o passar do tempo, as relações se consolidem cada vez mais, a fim de produzir um sistema igualitário para a saúde, que por sua vez, deveria ser público, mas já que estamos distante dessa realidade, que seja eficaz para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 nov 2015.

BRASIL. Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003. Dispões sobre o estatuto do idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 out. 2003. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispões sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

BRASIL. Lei nº. 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispões sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1998. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 10 nov 2015.

BRASIL. MINISTÉRIOS DA SAÚDE. **Cobertura assistencial**: informações indispensáveis ao consumidor. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Planos_de_saude_Cobertura_Assistencial.pdf
>. Acesso em: 10 nov 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto B Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **As cláusulas abusivas consoante ao código de defesa do consumidor**: ponderações acerca do tema. 2014. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3268>>. Acesso em: 10 nov 2015.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O Princípio da Função Social do Contrato**. Curitiba: Juruá, 2005.

TJMG. **Apelação cível. Ação ordinária de indenização por danos morais c/c restituição de valores. Código do consumidor. Aplicação. Ação de hacker. Responsabilidade objetiva. Ausente prova de excludente de responsabilidade. Dever de indenizar. Quantum**. 2010. Disponível em: <<http://www.nacionaldedireito.com.br/jurisprudencia/19163/apela-o-c-vel-a-o-ordin-ria-de-indeniza-o-por-danos-morais-c-c-restitui-o-de-valores-c-digo-do>>. Acesso em: 10 nov 2015.

TJSP. **Tutela antecipada. Ação revisional de contrato – Plano de saúde**. 2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22591906/agravo-de-instrumento-ai-1985468420128260000-sp-0198546-8420128260000-tjsp>>. Acesso em: 10 nov 2015.

TJSP. **Ação declaratória de nulidade e revisão de reajuste de plano de saúde**. 2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136621316/apelacao-apl-229383520138260001-sp-0022938-3520138260001>>. Acesso em: 10 nov 2015.

TSS. **Seguros, previdência e capitalização**. 2013. Disponível em: <<http://www.tudosobreseguros.org.br/sws/portal/pagina.php?l=202>>. Acesso em: 10 nov 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. Vol. 2. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.