



Breves considerações acerca das cláusulas contratuais leoninas diante da prestação de serviços médicos.

Amanda Resende de Sousa*
Marco Aurélio Pieri Zeferino**

RESUMO: Consubstanciado no direito fundamental à saúde percutido via Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, o Estado tem o poder-dever de garantir a saúde a todos gratuitamente de forma integral, o que faz através do SUS (Sistema Único de Saúde), um sistema público de saúde, permitindo-se complementação via atuação conjugada da iniciativa privada, ou mesmo a atuação privada autônoma devido à grande demanda existente. Sob o enfoque consumerista, o presente artigo demandará algumas reflexões sobre cláusulas comumente utilizadas pelos operadores de saúde privados em contratos previamente estabelecidos, mormente denominados de adesão. Analisaremos a desproporcionalidade jurídica e fática ensejada por aludidos contratos. Enfim, o estudo, portanto, visa analisar as principais espécies de abusos cometidos pelos planos privados de saúde, bem como, demonstrar julgados dos tribunais acerca do tema e dessa forma educar o consumidor para a economia de mercado como meio de reduzir o surgimento de tais cláusulas leoninas.

* Discente do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas, São Sebastião do Paraíso, Minas Gerais, Brasil.

** Professor do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas, mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto- Unaerp; especialista em Gestão Jurídica da Empresa pela Unesp – Franca; advogado.



INTRODUÇÃO

Ao contratar as partes devem observar a boa-fé, conduta baseada na lealdade mútua, ou seja, agir com franqueza, sem a intenção de prejudicar o outro, cumprindo o pactuado. E caso uma das partes seja inadimplente? Não cumpra o contrato? A parte contrária poderá pleitear uma proteção jurídica de seus direitos?

O Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990 foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de estabelecer, fiscalizar e materializar os direitos dos consumidores dentro da relação de consumo.

O direito à saúde é um direito fundamental garantido constitucionalmente. Embora o Estado tenha o dever de garantir a saúde a todos gratuitamente, é permitida a iniciativa privada devido a grande demanda existente. É neste contexto que surgiram os planos privados de saúde, que prestam serviços assistenciais aos consumidores que os solicitam através de um contrato.

Existe uma relação de consumo das operadoras dos planos de saúde com seus beneficiados, o que faz com que seja aplicado as normas presentes no Código de Defesa do Consumidor. No decorrer do trabalho serão apresentados os princípios consumeristas nos quais deve se basear a relação contratual, objetivando sempre o equilíbrio entre as partes.

Juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, em meados de junho de 1998 foi criada a lei 9.656 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, a qual é fiscalizada pela ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, responsável por regulamentar os planos de saúde existentes no Brasil.

Em aludida relação, juridicamente o consumidor é a parte economicamente e tecnicamente mais fraca, o que faz com que haja abuso



do fornecedor ao estabelecer as cláusulas do contrato. É neste cenário que surgem as cláusulas abusivas dentro dos contratos de prestação de serviços de saúde.

Mas a propósito, o que são cláusulas abusivas? Como o consumidor pode se proteger contra elas? Quando estamos diante de tal abusividade? Há possibilidade do consumidor pleitear sua nulidade como forma de reestabelecer o equilíbrio contratual?

Seria aceitável limitar o prazo de internação dos segurados? Excluir a cobertura de próteses e órteses? Suspender o atendimento em razão de um pequeno atraso no pagamento de parcela? Não cobrir as doenças preexistentes após o período de carência? Fazer reajuste abusivo por mudança de faixa etária? Limitar procedimentos médicos? Exigir cheque caução para realização de procedimentos? Diante de tais questões, segue exposição no intuito de esclarecer e ventilar uma melhor compreensão da temática, senão vejamos:

1 POSTULADOS JURÍDICOS CONSUMERISTAS E SUA INTEGRAÇÃO RECEPTIVA AOS CONTRATOS DE SAÚDE SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aos contratos de plano de saúde são aplicadas as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor de acordo com a Súmula 469 do STJ,¹ eis que: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

É de suma importância a aplicação do CDC nessa espécie contratual, pois assim o consumidor do serviço de plano de saúde terá ampla proteção para que seus direitos não sejam lesados pela parte economicamente e tecnicamente mais forte da relação, o fornecedor, principalmente no que diz

¹BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 469.* Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 04. Mai. 2015.

respeito à nulidade das cláusulas abusivas que coloquem o consumidor em extrema desvantagem.

1.1 DOS PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

É extremamente relevante tecermos algumas considerações sobre os princípios preponderantes que norteiam o direito do consumidor. Princípios estes, que possuem como principal objetivo a melhor aplicação da lei e o justo equilíbrio entre as partes, de modo que a parte economicamente mais forte da relação, o fornecedor, não lese direitos da parte adversa, o consumidor.

1.1.1 Do princípio da transparência

Transparência para Rizzatto Nunes² significa clareza. Tal princípio tem como finalidade fazer com que o fornecedor apresente ao consumidor, com clareza, todo o conteúdo do contrato, explicando cláusula por cláusula, para que este tenha conhecimento do produto ou serviço que está adquirindo e sob quais condições o negócio está sendo realizado.

Tal princípio está implícito no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor³ que diz respeito aos direitos básicos do consumidor,

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 e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Nota-se que é dever do fornecedor prestar de forma transparente todas as informações necessárias e atinentes à quantidade, qualidade, características, composição, preço e riscos do produto ou serviço prestado.

²NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129.

³ BRASIL. *Lei 8.078, 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 17. Jun. 2015.



1.1.2 Do princípio da vulnerabilidade

Para João Batista de Almeida,⁴ um dos princípios mais importantes é sem sombra de dúvidas o da vulnerabilidade. O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I identifica a vulnerabilidade do consumidor.

A vulnerabilidade se diferencia da hipossuficiência. Todo consumidor se presume vulnerável, visto que é a parte economicamente mais fraca em relação ao fornecedor, que inevitavelmente é mais forte por possuir interesses empresariais e sempre em busca do lucro. Já a hipossuficiência não é presumida, devendo ser provada quando alegada, pois trata-se de uma espécie de vulnerabilidade mais grave, pois falta ao consumidor capacidade e condições para buscar seus direitos.

Ser vulnerável significa ser indefeso, desprotegido, frágil. Segundo Rizzatto Nunes,⁵ essa fragilidade decorre de dois aspectos,

Um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

Como visto, o fornecedor tem o poder de domínio sobre seu cliente, visto que é ele quem irá escolher qual produto ou serviço vai oferecer, quando e de que maneira, ficando o consumidor totalmente vulnerável e vinculado a esse controle.

⁴ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 16.

⁵NUNES, Rizzatto. loc. cit., p. 129-130.



1.1.3 Do princípio da liberdade de escolha frente à possibilidade de portabilidade nos planos de saúde

O princípio da liberdade de escolha que integra o rol dos princípios consumeristas, será neste momento abordado frente à possibilidade de portabilidade nos planos de saúde. Trata – se de um estudo voltado ao tema principal deste trabalho, os contratos de assistência privada à saúde.

A liberdade de escolha garante ao usuário do serviço a autonomia para optar pela operadora que seja de sua confiança, que contenha profissionais capacitados, que ofereça o melhor tratamento, atendimento e que melhor se adeque às suas condições financeiras.

O fato do consumidor poder escolher ao contratar estimula a livre concorrência, fazendo com que haja uma significativa melhoria na qualidade e nas propostas dos planos de saúde.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) regulamentou através da Resolução Normativa nº 186 de Janeiro de 2009 a possibilidade de escolha pela portabilidade nos planos assistenciais,⁶

Portabilidade: mudar de plano de saúde levando consigo as carências já cumpridas. Esse é o princípio da portabilidade de carências dos planos de saúde, regulamentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por meio da Resolução Normativa nº 186, de Janeiro de 2009. A partir de 15 de Abril de 2009, os beneficiários de planos individuais de assistência médica com ou sem odontologia e de planos exclusivamente odontológicos contratados a partir de janeiro de 1999 ou adaptados à lei nº 9.656/98, estão aptos a exercer a portabilidade de carências. Para auxiliar o beneficiário que deseja exercer a portabilidade de carências e facilitar o acesso a informações daqueles que pretendem contratar um plano de saúde, a ANS desenvolveu o guia ANS de planos de saúde, um sistema eletrônico que permite o cruzamento de dados para consulta e comparação de mais de 5 mil planos de saúde comercializados por aproximadamente 900 operadoras brasileiras. O projeto de mobilidade com portabilidade de carências faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento

⁶BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. *Portabilidade de planos de saúde*. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/dicas/183portabilidade.html>>. Acesso em: 05. Mai. 2015.



do Governo Federal – PAC da saúde e é considerado pela ANS como importante instrumento de estímulo à concorrência no mercado de saúde suplementar, permitindo que os consumidores tenham mais liberdade de escolha.

Essa oportunidade dada ao beneficiário dos serviços de assistência à saúde de mudar de plano, levando consigo as carências já cumpridas, desde que presentes os requisitos exigidos, é reflexo do princípio da liberdade de escolha, que permite a mudança para a operadora desejada sem que isso lhe ocasione prejuízos.

1.1.4 Do princípio da intervenção do Estado

Através deste princípio o Estado está autorizado a intervir nas relações contratuais entre particulares sempre que o consumidor tiver seus direitos lesados pela parte mais forte, o fornecedor. O Estado tem a função de fiscalizar as relações de consumo objetivando sempre proteção, garantia da ordem pública e promoção do bem comum.

Rizzatto Nunes nos ensina mais sobre a importância da intervenção do Estado,⁷

O inciso II do art. 4º do CDC autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, não só visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais como para garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços (segurança, durabilidade, desempenho).

A ideia de intervenção do Estado está em harmonia com o princípio da dignidade, pois tal intervenção visa assegurar um tratamento digno ao consumidor de produtos e/ou serviços.

1.1.5 Do princípio da proibição de práticas e de cláusulas abusivas

⁷ NUNES, Rizzatto. Op. cit., p. 130.



O fato do consumidor ser a parte vulnerável na relação de consumo faz com que o fornecedor imponha suas vontades unilateralmente ao elaborar o contrato. Com isso, a tendência é de que haja cada vez mais práticas e cláusulas abusivas nesses contratos. Logo, sempre que houver desvantagem para a parte economicamente mais fraca, haverá abuso.

Para Maria Carolina Rosa de Souza,⁸ “a cláusula abusiva é aquela imposta unilateralmente pelo fornecedor e que contraria a boa fé objetiva, provocando o desequilíbrio contratual, onerando excessivamente o consumidor”.

O CDC traz em seu texto, como direito básico do consumidor justamente a proteção contra todo tipo de abusividade que este possa vir a sofrer ao contratar. Existe, nesse dispositivo, uma seção reservada às cláusulas abusivas, que diz quando estamos diante de tal abusividade e qual será a sanção imposta ao responsável pelo abuso.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor inaugura a seção das cláusulas abusivas e dispõe que serão reprováveis e nulas de pleno direito as cláusulas que,⁹

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; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato,

⁸SOUZA, Maria Carolina Rosa de. *Cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11277>. Acesso em: 06. Mai. 2015.

⁹BRASIL. *Lei 8.078, 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 06. Mai. 2015.



embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Referidas cláusulas são abusivas quando presentes no contrato pelo fato de lesar os direitos do consumidor e colocá-lo em extrema desvantagem. Como meio de coibir tal abusividade cometida pelo fornecedor, o próprio caput do artigo preceitua que essas cláusulas serão nulas de pleno direito. Para Ruy Rosado de Aguiar Jr,¹⁰

A “nulidade de pleno direito” a que se refere o artigo 51 do CDC é a nulidade do nosso Código Civil. Como tal, pode ser decretada de ofício pelo juiz e alegada em ação ou defesa por qualquer interessado, sendo a sanção jurídica prevista para a violação de preceito estabelecido em lei de ordem pública e interesse social (artigo 1º). (destaque do autor)

Trata-se de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, as quais não produzirão efeitos no contrato, podendo ser alegadas em qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo juiz, visto que contrariam normas de ordem pública e interesse social.

A relação disposta no artigo 51 do código consumerista não é taxativa, de modo que é possível, de acordo com o caso concreto, que o juiz declare abusiva determinada cláusula que não integre o rol exemplificativo do referido artigo.

¹⁰AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor*. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/Cl%C3%A1usulas%20abusivas%20no%20C%C3%B3digo%20do%20Consumidor.doc>. Acesso em: 06. Mai. 2015.

1.1.6 Do princípio da modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais

Conforme elencado no artigo 6º, inciso V do CDC é direito básico do consumidor,¹¹ “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Esse dispositivo reflete a teoria da onerosidade excessiva, que permite que o consumidor, quando prejudicado pela prestação desproporcional em virtude de um acontecimento superveniente, possa pleitear judicialmente a modificação ou revisão contratual, para que não haja enriquecimento ilícito da outra parte e seja restabelecido o equilíbrio.

Acontecimento superveniente se deve ao fato da prestação desproporcional ter se dado após a assinatura do contrato.

Ao dizer que poderá ser pleiteada a revisão contratual, está implícito o princípio que diz respeito à conservação dos contratos, evitando assim sua resolução.

2 DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COMO CONTRATO DE ADESÃO

A figura do contrato de adesão vem elencada no artigo 54 do CDC,¹²

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produto ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

O contrato de plano de saúde pode ser classificado como contrato de adesão pelo fato do fornecedor do serviço já estabelecer unilateralmente as

¹¹Idem.

¹²BRASIL. *Lei 8.078, 11 de Setembro de 1990.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12. Mai. 2015.



cláusulas, não podendo o consumidor discutir ou querer modificar seu conteúdo.

No que se refere aos contratos de adesão, descreve Rizzatto Nunes,¹³

O produto e/ou serviço são oferecidos acompanhados do contrato. Com isso, o consumidor, para estabelecer a relação jurídica com o fornecedor, tem de assiná-lo, aderindo a seu conteúdo. Daí se falar em “contrato de adesão”. Agora, anote-se, que o uso do termo “adesão” não significa “manifestação de vontade” ou “decisão que implique concordância com o conteúdo das cláusulas contratuais”. No contrato de adesão não se discutem cláusulas e não há que se falar em *pacta sunt servanda*. É uma contradição falar em *pacta sunt servanda* de adesão. Não há acerto prévio entre as partes, discussão de cláusulas e redação de comum acordo.

O fato do consumidor não poder manifestar sua vontade no contrato de prestação de serviço de saúde, faz com que o fornecedor de tal serviço abuse na elaboração das cláusulas, desequilibrando a relação e fazendo surgir uma significativa incidência de cláusulas abusivas. Verifica-se, deste modo, uma situação de desvantagem da parte vulnerável em relação à parte economicamente mais forte tendo em vista sua persecução aos lucros frente à atual economia de mercado.

2.1 DAS ESPÉCIES DE CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Analisaremos adiante as mais importantes espécies de cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde.

2.1.1 Da cláusula abusiva de limitação de prazo de internação

¹³NUNES, Rizzatto. Op. cit., p. 619.



A lei nº 9656/98 que trata sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, preceitua em seu artigo 12, inciso II, alínea “b”,¹⁴ “cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente”.

Nesse contexto temos o comando jurídico consubstanciada Súmula 302 do STJ,¹⁵ eis que: “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Na mesma linha interpretativa, preleciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:¹⁶

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO EM CLÍNICA PSIQUIÁTRICA. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 302 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado - Súmula nº 302 do STJ. 2. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 3. Agravo regimental não provido.

Dessa forma, embora haja previsão no contrato de cláusula que limita no tempo a internação do segurado, esta será declarada nula de pleno direito, não possuindo efeito, pois trata-se de cláusula absolutamente abusiva que coloca o consumidor em extrema desvantagem, frustrando assim, a finalidade do plano de saúde.

¹⁴BRASIL. *Lei 9.656, 03 de Junho de 1998.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

¹⁵_____. *Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 302.* Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&me nu=SIM>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

¹⁶_____. *Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: AgRg no AREsp: 614411 DF 2014/0289034-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 12/05/2015.* Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187940628/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-614411-df-2014-0289034-7>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.



A obrigação do plano de saúde é de cumprir o que foi pactuado. Logo, se a enfermidade está amparada pelo convênio, é contraditório e não aceitável que a operadora limite o tempo de internação do usuário quando este precisa de tal serviço.

2.1.2 Da cláusula abusiva de exclusão de cobertura de próteses e órteses

A priori é importante destacar a diferença entre próteses e órteses, pois segundo Rodrigo Batista Araújo,¹⁷

Próteses têm a função de substituir a função de partes do corpo, como, por exemplo, a prótese de quadril (substitui uma articulação), a prótese auditiva (substitui a função auditiva); Órteses, por sua vez, têm a função de auxiliar a função de partes do corpo, como, por exemplo, o aparelho de marca-passo, que auxilia e complementa a função cardíaca através de impulsos elétricos.

Utilizaremos como exemplo de nosso estudo a negativa de cobertura de stent em cirurgias cardíacas/vasculares. De acordo com a Súmula 93 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,¹⁸ “a implantação de stent é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à lei 9656/98”. Sendo assim, não basta que o plano cubra apenas a cirurgia, devendo cobrir também o stent, que nada mais é do que o implante de um micro tubo irá substituir alguma função de parte do corpo.

¹⁷ARAÚJO, Rodrigo Batista. *Do direito à cobertura de próteses e outros materiais nos contratos de planos e seguros de saúde*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8096/Do-direito-a-cobertura-de-proteses-e-outros-materiais-nos-contratos-de-planos-e-seguros-de-saude>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

¹⁸SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 93*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/secaodireitoprivado/sumulas.pdf>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

Nesse mesmo sentido dispõe a jurisprudência do referido Tribunal de Justiça de São Paulo,¹⁹

PLANO DE SAÚDE. Cláusula de exclusão de cobertura de órteses e próteses. Descabimento por ser abusiva e, portanto, nula. O implante de 'stent' faz parte do ato cirúrgico principal, devendo ser coberto. Contrato anterior à Lei n. 9.656/98. Inexistência de violação ao ato jurídico perfeito. Reforma da sentença de improcedência. Recurso provido (voto 9403).

O que está ocorrendo com frequência nos planos de saúde é que estes cobrem o procedimento cirúrgico do consumidor, porém se negam a cobrir o material necessário para tal procedimento. Trata-se de conduta abusiva praticada pela operadora.

Mesmo que o contrato tenha sido realizado anteriormente à vigência da lei 9656/98, os preceitos desta devem ser aplicados para melhor resguardar os direitos do consumidor. Como demonstrado na jurisprudência do tribunal bandeirante acima mencionada, é nula a cláusula que exclui a cobertura de próteses e órteses ainda que a relação jurídica tenha se dado antes da referida lei.

2.1.3 Da cláusula abusiva de suspensão de atendimento em razão de atraso de pagamento de parcela

Atualmente é muito comum que as operadoras de planos de saúde insiram no contrato cláusula prevendo a suspensão de atendimento ao consumidor em razão de atraso no pagamento de parcela.

Muitas vezes a operadora suspende o atendimento devido a poucos dias de atraso do pagamento e até mesmo sem antes ter notificado o usuário do serviço de saúde, o que torna essa conduta abusiva por lesar os direitos

¹⁹SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. TJ-SP, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 28/02/2012, 9ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21298129/apelacao-apl-1199757520078260000-sp-0119975-7520078260000-tjsp/inteiro-teor-110304859>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.



do consumidor. A lei 9656/98, lei dos planos privados de saúde dispõe em seu texto quando será legítima tal suspensão,²⁰

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

Nota-se que para a suspensão ser legal é necessário observar certos requisitos. De acordo com Rafael Király,²¹

A seguradora somente poderá rescindir o contrato ou suspender a cobertura em caso de fraude ou quando o consumidor ficar 60 (sessenta) dias ou mais sem pagar a mensalidade. Note que esse prazo não precisa ser consecutivo, podendo ser considerada a soma dos atrasos do Consumidor pelo período de 12 (doze) meses. A Seguradora deve ainda, obrigatoriamente, comprovar que notificou o consumidor com 10 (dez) dias de antecedência, sob pena de considerar-se inválida a rescisão/suspensão. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a rescisão/suspensão ilegal do Plano gera dano ao Consumidor, que merece ser indenizado, pois a atitude abusiva da Seguradora coloca em risco o Direito à Saúde e à Vida do Consumidor.

Dessa forma, fora das hipóteses previstas em lei, a suspensão do atendimento será abusiva e ilegal, podendo o consumidor pleitear judicialmente a nulidade da cláusula e a respectiva indenização pelo dano sofrido. Partindo dessa premissa, temos o seguinte posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça,²²

²⁰BRASIL. *Lei 9.656, 03 de Junho de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

²¹KIRÁLY, Rafael. *Planos de saúde e o atraso no pagamento da mensalidade*. Disponível em: <<http://rafaelkiraly.jusbrasil.com.br/artigos/118538277/planos-de-saude-e-o-atraso-no-pagamento-da-mensalidade>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

²²BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. STJ - REsp: 259263 SP 2000/0048504-7, Relator: Ministro Castro Filho, Data de Julgamento: 02/08/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/02/2006 p. 330. Disponível em:



PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA. SUSPENSÃO DE ATENDIMENTO. ATRASO DE ÚNICA PARCELA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. I - É abusiva a cláusula prevista em contrato de plano-de-saúde que suspende o atendimento em razão do atraso de pagamento de uma única parcela. Precedente da Terceira Turma. Na hipótese, a própria empresa seguradora contribuiu para a mora pois, em razão de problemas internos, não enviou ao segurado o boleto para pagamento. II - É ilegal, também, a estipulação que prevê a submissão do segurado a novo período de carência, de duração equivalente ao prazo pelo qual perdeu a mora, após o adimplemento do débito em atraso. III - Recusado atendimento pela seguradora de saúde em decorrência de cláusulas abusivas, quando o segurado encontrava-se em situação de urgência e extrema necessidade de cuidados médicos, é nítida a caracterização do dano moral. Recurso provido.

Referida jurisprudência demonstra a abusividade da cláusula que suspendeu o atendimento devido ao atraso do pagamento de uma única parcela. No caso em tela a própria operadora não enviou o boleto para pagamento, resultando na inadimplência. Resta evidente o prejuízo sofrido pelo consumidor, o qual pleiteou indenização por dano moral, uma vez que se encontrava em situação de urgência e necessidade de cuidados médicos.

2.1.4 Da cláusula abusiva de negativa por cobertura de doenças preexistentes

O artigo 11 da lei 9656/98 diz respeito ao prazo de carência que deve ser observado em relação às doenças preexistentes ao contrato,²³

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7175912/recurso-especial-resp-259263-sp-2000-0048504-7>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

²³BRASIL. *Lei 9.656, 03 de Junho de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm>. Acesso em: 14. Mai. 2015.



O mencionado dispositivo nos demonstra que no caso de doenças preexistentes o prazo de carência é de vinte e quatro meses da assinatura do contrato. Isso significa que após superado estes dois anos o plano deverá cobrir as referidas doenças, sob pena de abusividade.

O parágrafo único preleciona que a operadora só poderá suspender a assistência se provar que o consumidor ou beneficiário tinha conhecimento prévio da doença e ainda não cumpriu o período de vinte e quatro meses de carência.

No que diz respeito à preexistência de doenças, descreve Diego Paludo,²⁴

Para as doenças e lesões preexistentes, aquelas que o consumidor já sabia possuir e que informou no formulário da declaração de saúde ao contratar o plano, ele terá cobertura parcial temporária até cumprir dois anos de carência. Isso significa que, durante esse período, ele poderá ser atendido para tratar dessas doenças, respeitadas as demais carências, exceto em caso de procedimentos de alta complexidade, leitos de alta tecnologia - CTI e UTI - e cirurgias decorrentes das doenças preexistentes. Para esses últimos casos, será preciso aguardar os dois anos. Entretanto, o consumidor pode preferir ser atendido mesmo nesses casos, sem ter que aguardar esse período de tempo: basta escolher pagar um valor adicional. Se o consumidor não tiver conhecimento, a doença não pode ser considerada preexistente.

Como demonstrado, para que as doenças sejam consideradas preexistentes o consumidor deve ter conhecimento das mesmas ao contratar, pois caso contrário não serão assim classificadas, o que obriga a operadora cobrir essas doenças desde quando elas surgiram.

O ônus de provar a existência prévia das doenças cabe à própria operadora do plano com base nas informações prestadas no formulário de saúde pelo consumidor. Realizada essa prova, as doenças preexistentes não serão cobertas no prazo de vinte e quatro meses do pacto contratual, mas

²⁴PALUDO, Diego. *Cláusulas abusivas nos contratos privados de saúde*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/clausulas-abusivas-nos-contratos-privados-de-saude/80019/>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

após esse período é vedada cláusula de exclusão da cobertura, a qual será nula por ser abusiva.

2.1.5 Da cláusula de reajuste abusivo por mudança de faixa etária

Um dos motivos para que seja reajustada a mensalidade de um plano de saúde é a mudança de faixa etária de seus segurados. De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar,²⁵

Isso acontece porque, em geral, por questões naturais, quanto mais idosa a pessoa, mais necessários e mais frequentes se tornam os cuidados com a saúde. As faixas etárias variam conforme a data de contratação do plano e os percentuais de variação precisam estar expressos no contrato. **Veja a seguir em qual caso o seu contrato se encontra:**
Contratação: Até 2 de Janeiro de 1999 **Faixa Etária:** não se aplica **Observações:** Deve seguir o que estiver escrito no contrato;
Contratação: Entre 2 de Janeiro de 1999 e 1 de Janeiro de 2004 **Faixa Etária:** 0 a 17 anos / 18 a 29 anos / 30 a 39 anos / 40 a 49 anos / 50 a 59 anos / 60 a 69 anos / 70 anos ou mais **Observações:** A Consu 06/98 determina, também, que o preço da última faixa (70 anos ou mais) poderá ser, no máximo, seis vezes maior que o preço da faixa inicial (0 a 17 anos). Consumidores com mais de 60 (sessenta) anos e que participem do contrato há mais de 10 (dez) anos, não podem sofrer a variação por mudança de faixa etária;
Contratação: Após 1 de Janeiro de 2004 (Estatuto do Idoso) **Faixa Etária:** 0 a 18 anos / 19 a 23 anos / 24 a 28 anos / 29 a 33 anos / 34 a 38 anos / 39 a 43 anos / 44 a 48 anos / 49 a 53 anos / 54 a 58 anos / 59 anos ou mais **Observações:** A Resolução Normativa (RN nº 63), publicada pela ANS em dezembro de 2003, determina, que o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18). A Resolução determina, também, que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. (Grifo nosso)

Como demonstrado, as faixas etárias variam conforme a data da contratação e os percentuais devem estar presentes no contrato para que a operadora do plano de saúde reajuste a mensalidade.

É notório que antes do advento do Estatuto do Idoso as faixas etárias variavam até a idade de setenta anos ou mais, o que significa que até esta

²⁵AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Aumento de preço por mudança de faixa etária*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.



idade o reajuste estava presente. Após o implemento do referido Estatuto, a última faixa etária passa a ser a partir dos cinquenta e nove anos, fato que trouxe benefícios ao consumidor, visto que diminuindo as faixas etárias, diminui também o aumento da mensalidade. Neste contexto, como ficaria a situação daquele que atingiu sessenta anos antes da vigência do Estatuto do Idoso? Para Schmitt,²⁶

O consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de Janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.

Respondendo tal indagação, percebe-se que mesmo que o consumidor tenha atingido sessenta anos antes da vigência do Estatuto do Idoso, ele estará protegido contra abusividade de reajustes, sendo observado o alçar de sessenta anos, podendo para isso, pleitear judicialmente a correção do reajuste.

2.1.6 Da cláusula abusiva de limitação de procedimentos médicos

Seria razoável o consumidor pagar mensalmente por um plano de saúde e este estabelecer cláusula que limite os procedimentos médicos cobertos pelo plano? Do que adianta gozar da cobertura de procedimentos se estes são limitados? Para José Andrade da Silva,²⁷

Uma prática que tornou-se costumeira no âmbito das relações contratuais envolvendo planos de saúde e o consumidor é a limitação de procedimentos médicos cobertos pela faixa da modalidade escolhida. Esta prática comumente praticada por inúmeros planos de saúde viola o dever de proteção do consumidor contratante, que é imposto pela cláusula da boa fé objetiva, por transferir-lhe despesas abusivas. Afinal, muitas vezes a limitação dos procedimentos cobertos pelo plano de saúde causa a decorrência do custeio das medidas necessárias à manutenção da saúde do consumidor pelo próprio consumidor, que na maior parte dos casos contrata um plano de saúde justamente para ver-se livre

²⁶SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.p. 241.

²⁷ANDRADE DA SILVA, José. *Cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde*. Disponível em: <<http://joseandradedasilva.jusbrasil.com.br/artigos/124317830/clausulas-abusivas-em-contratos-de-plano-de-saude>>. Acesso em: 27. Mai. 2015.



dessa incumbência. A recuperação do consumidor contratante depende de inúmeros fatores, incontroláveis mesmo por médicos. Ocorre que o consumidor muitas vezes desconhece quais as medidas necessárias para o restabelecimento de sua saúde, dependendo do médico de sua confiança. E o plano de saúde assume a responsabilidade de zelar pela vida do contratante, que é, por sinal, objeto do contrato jurídico assinado. Esse é um dos motivos pela qual a cláusula de limitação configura-se como abusiva. Não é exigível, da mesma maneira, que o segurado arque com os custos do tratamento indicado por seu médico, uma vez que é este um dos principais motivos que o leva a celebrar o contrato de plano de saúde. Essa disposição é regida pelo princípio da razoabilidade, e sua violação importa em clara abusividade ilícita por não respeitar a cláusula geral da boa fé.

O motivo pelo qual o consumidor resolve aderir um plano de saúde é para que tenha amplo acesso ao que lhe é oferecido no contrato, visto que a principal finalidade do plano é justamente cobrir as despesas pelas quais se obrigou.

Dessa forma, é extremamente abusivo e inaceitável que a operadora limite os procedimentos que poderão ser requeridos durante a recuperação do contratante. É direito do segurado gozar de todos os procedimentos oferecidos pelo plano sempre que forem recomendados por seu médico como necessários à sua melhora.

Podemos concluir que será declarada nula de pleno direito a cláusula que tenha o objetivo de restringir os procedimentos médicos que os consumidores têm direito.

Acerca do assunto se manifestou a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo,²⁸

Apelação. Plano de saúde. Obrigação de fazer. Negativa de realização de "exame de cápsula endoscópica". Reconhecimento da abusividade da limitação de cobertura ao tratamento médico solicitado, na r. sentença. Obrigação da operadora de planos de saúde de recompor, integralmente, ao autor os valores despendidos. Dano moral não configurado. Sucumbência invertida. Recurso provido, em parte.

²⁸SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. TJ-SP - APL: 10812175420148260100 SP 1081217-54.2014.8.26.0100, Relator: Mauro Conti Machado, Data de Julgamento: 10/03/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/03/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177893646/apelacao-apl-10812175420148260100-sp-1081217-5420148260100>>. Acesso em: 27. Mai. 2015.

Tal decisão reconheceu ser abusiva a limitação do exame recomendado pelo médico e obrigou a operadora a ressarcir todos os gastos que o consumidor teve para realizar o procedimento.

2.1.7 Da cláusula abusiva de exigência de cheque caução para realização de procedimentos

O Código de Defesa do Consumidor nos traz através da seção IV que está inserida no capítulo das práticas comerciais, artigos relacionados com práticas abusivas. O artigo 39 preceitua que,²⁹

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I- condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

Os atuais planos de saúde frequentemente estão condicionando a realização de procedimentos, na maioria das vezes de urgência, à prestação de cheque caução, o que está desencadeando cada vez mais discussões que se objetivam a concluir se esta postura é ou não legal.

Sobre o assunto há um projeto de lei nº 6389/02 do ex deputado Paulo Souto tramitando no Congresso Nacional, que propõe justamente a ilegalidade da exigência desse cheque caução.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou em Julho de 2003 a Resolução Normativa número 44³⁰ para esclarecer melhor sobre a questão,

Dispõe sobre a proibição da exigência de caução por parte dos Prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde. Art. 1º Fica vedada, em qualquer situação, a exigência, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados,

²⁹BRASIL. *Lei 8.078, 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28. Mai. 2015.

³⁰BRASIL. *Resolução Normativa nº 44 de 24 de Julho de 2003*. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=561>. Acesso em: 28. Mai. 2015.



cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço. Art. 2º Fica instituída Comissão Especial Permanente para fins de recepção, instrução e encaminhamento das denúncias sobre a prática de que trata o artigo anterior. § 1º As denúncias instruídas pela Comissão Especial Permanente serão remetidas ao Ministério Público Federal para apuração, sem prejuízo das demais providências previstas nesta Resolução. § 2º Os processos encaminhados ao Ministério Público Federal serão disponibilizados para orientação dos consumidores no site da ANS, www.ans.gov.br.

Art. 3º A ANS informará à operadora do usuário reclamante quanto às denúncias relativas a prestador de sua rede, bem como a todas as demais operadoras que se utilizem do referido prestador, para as providências necessárias.

Art. 4º Esta Resolução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Fica claro através de tal Resolução que é proibido a exigência de cheque caução ou quaisquer outros títulos de créditos para atendimento ao consumidor. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se manifestou nesse sentido,³¹

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL. PRÁTICA ABUSIVA. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 458 do Código de Processo Civil. 2. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A decisão considerou ser abusiva a exigência de cheque caução para internação e reconheceu o direito à indenização por danos morais causados.

3 DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

³¹ _____. *Superior Tribunal de Justiça*. STJ - AgRg no AREsp: 644649 DF 2014/0341839-3, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 03/03/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: 10/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178421276/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-644649-df-2014-0341839-3>>. Acesso em: 28. Mai. 2015.



Como visto quando tratamos da proibição de práticas e cláusulas abusivas, sempre que no contrato de prestação de serviço de saúde houver a incidência de disposições abusivas, estas serão declaradas nulas e não produzirão efeitos no contrato.

José Carlos de Oliveira³² nos ensina que,

A nulidade de cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta – ou reconversão – de exceção substancial alegada em defesa – contestação – ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas constitutiva negativa. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva, é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação em invalidade. (destaque do autor)

Tal nulidade é absoluta por contrariar normas de interesse social e poderá ser alegada em qualquer momento, inclusive de ofício pelo juiz, e como visto, o efeito da sentença que declara a nulidade é *ex tunc*, retroagindo à data da efetivação do negócio jurídico.

Ainda de acordo com o autor retromencionado,³³

As cláusulas abusivas são impostas ao consumidor em razão do “poder do mais forte”, e não pela livre vontade do consumidor. Rompimento de contrato: o direito de desfazimento do contrato ou é recíproco, ou não pode existir. E em alguns casos, como nos planos de saúde, não pode haver a rescisão por decisão unilateral da empresa. O consumidor não sabe, obviamente, quando ocorrerá uma enfermidade, e ao contratar um serviço de saúde, visa a garantir-se de forma contínua. É, portanto, da própria natureza desse tipo de contrato que ele não deva ser interrompido, até porque muitos meses de carência já foram pagos pelo consumidor. (destaque do autor)

Dessa forma, as cláusulas abusivas são elaboradas exclusivamente pelo fornecedor do serviço de saúde, já que se trata de contrato de adesão, o qual foi aderido pelo consumidor sem possibilidade de discussão. Neste contexto, resta ao segurado o direito de pleitear judicialmente a declaração da nulidade de todas e quaisquer cláusulas dotadas de abusividade.

³² OLIVEIRA, José Carlos de. *Código de Defesa do Consumidor: Doutrina, Jurisprudência e Legislação Complementar*. 3. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2002. p. 190.

³³ Idem.



Segundo Cristiano Heineck Schmitt,³⁴

Mesmo que a combinação dos arts. 1º e 51 do CDC demonstre claramente a opção legislativa pela nulidade, que, em regra, é insanável, prevê-se, a manutenção do contrato, posição essa que encontra respaldo no art. 6º, V, do CDC, ao mencionar o direito básico à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, admitindo alguns autores a sanção do vício nesses casos. Por meio da sanção dessa nulidade, procura-se limitar a eficácia dessa nulidade, no sentido de conservar o contrato, adaptando-o às regras de boa-fé do tráfico jurídico, mantendo vivo o negócio jurídico.

Corroborando com esse raciocínio, serão nulas apenas as cláusulas abusivas que lesam o consumidor e não o contrato em si, fato que reflete a aplicação do princípio da conservação do negócio jurídico. Esse controle das cláusulas abusivas é extramamente importante para que haja equilíbrio na relação contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da exposição do tema, pôde-se constatar que os contratos com operadoras de planos privados de saúde são contratos de adesão, os quais são confeccionados pelo próprio fornecedor do serviço, impossibilitando assim, qualquer discussão ou modificação de seu conteúdo por parte do consumidor.

O grande problema encontrado nesses tipos de contratos é que o fato de serem elaborados unilateralmente faz com que surja significativa incidência de cláusulas abusivas, as quais ferem os direitos básicos da parte vulnerável da relação, aquela que contrata o serviço, ou seja, o consumidor.

Corroborando com esse raciocínio, o trabalho se desenvolveu com enfoque especial sobre as principais práticas abusivas cometidas pelos planos de assistência à saúde.

Pôde-se constatar, de início, que é vedada a limitação no tempo da internação hospitalar do segurado. Tal vedação vem expressa no artigo 12,

³⁴SCHMITT, Cristiano Heineck. Op. cit., p.167.



inciso II, alínea “b” da lei 9656/98, que dispõe sobre os planos privados de saúde.

No caso de próteses e órteses, a operadora não pode se limitar a cobrir apenas as despesas relacionadas ao procedimento cirúrgico. A cláusula que exclui a cobertura desses materiais necessários à cirurgia é abusiva.

Também é considerada prática abusiva aquela que a seguradora rescinde o contrato ou suspende a cobertura em razão de um pequeno atraso no pagamento de parcela. Para que tal conduta seja legítima, é necessário que o consumidor tenha sido notificado do atraso e que esteja inadimplente por sessenta dias ou mais.

No que diz respeito a doenças preexistentes, ou seja, doenças que o consumidor já tem conhecimento que possui ao contratar, superado o período de vinte e quatro meses de carência, as mesmas devem ser cobertas pelo plano, sob pena de abusividade. É o que dispõe o artigo 11 da lei 9656/98, mas que infelizmente nos dias atuais demandam providências judiciais, tendo em vista o desrespeito e a omissão dos prestadores privados de saúde.

Um dos motivos para que seja reajustada a mensalidade de um plano de saúde é a mudança de faixa etária de seus segurados. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) elaborou uma tabela de como as faixas etárias são distribuídas. A conclusão que chegamos através do estudo dessa questão é que antes do Estatuto do Idoso o reajuste ocorria até a idade de 70 anos ou mais, e com o advento do referido Estatuto, passou a ser observado o alçar de sessenta anos como a última faixa etária que pode sofrer reajuste. Dessa forma, qualquer alteração que houver após essa idade será considerada abusiva.

No que tange aos procedimentos médicos cobertos pelo plano, é extremamente abusivo que a operadora os limite durante a recuperação do



contratante, já que o motivo pelo qual o consumidor resolve aderir um plano de saúde é para que tenha amplo acesso ao que lhe é oferecido no contrato.

Por fim, concluímos também que é abusiva a exigência de cheque caução para realização de procedimentos. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou em Julho de 2003 a Resolução Normativa número 44 que dispõe que fica vedada a exigência por parte dos prestadores de serviços, de cheque caução ou quaisquer outros títulos de créditos para atendimento ao consumidor.

Sempre que houver abusividade dentro da relação contratual, o beneficiário do serviço de saúde poderá pleitear judicialmente a defesa de seus direitos, de modo que as cláusulas abusivas sejam declaradas nulas e com isso seja restabelecido o equilíbrio entre as partes.

Partindo dos apontamentos expostos, podemos concluir que o fato do Código de Defesa do Consumidor dispor que serão nulas de pleno direito as cláusulas abusivas, faz com que o Estado interfira nas relações entre particulares, relativizando a autonomia da vontade sempre com o intuito de promover o bem comum e proteger a vulnerabilidade do consumidor, principalmente quando se tratar de contratos de adesão.

Assim sendo, possuímos juridicamente um acervo ferramental essencial a persecução da tutela individual ou coletiva seja via administrativa pela atuação da ANS, seja pela atuação judicial na defesa intransigente dos preceitos de justiça social insculpidos em nossa Constituição Federal, bem como, nas legislações ordinárias contidas em nosso ordenamento pátrio, eis que a constante utilização e modernização destas ferramentas contribuirão efetivamente para a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna e humana.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Aumento de preço por mudança de faixa etária*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/Cl%C3%A1usulas%20abusivas%20no%20C%C3%B3digo%20do%20Consumidor.doc>. Acesso em: 06. Mai. 2015.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANDRADE DA SILVA, José. *Cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde*. Disponível em: <<http://joseandradedasilva.jusbrasil.com.br/artigos/124317830/clausulas-abusivas-em-contratos-de-plano-de-saude>>. Acesso em: 27. Mai. 2015.

ARAÚJO, Rodrigo Batista. *Do direito à cobertura de próteses e outros materiais nos contratos de planos e seguros de saúde*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8096/Do-direito-a-cobertura-de-proteses-e-outros-materiais-nos-contratos-de-planos-e-seguros-de-saude>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. *Portabilidade de planos de saúde*. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/dicas/183portabilidade.html>>. Acesso em: 05. Mai. 2015.

BRASIL. *Lei 8.078, 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 04. Mai. 2015.

_____. *Lei 9.656, 03 de Junho de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656compilado.htm>. Acesso em: 04. Mai. 2015.

_____. *Resolução Normativa nº 44 de 24 de Julho de 2003*. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=561>. Acesso em: 28. Mai. 2015.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: AgRg no AREsp: 614411 DF 2014/0289034-7, Relator:



Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187940628/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-614411-df-2014-0289034-7>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. STJ - AgRg no AREsp: 644649 DF 2014/0341839-3, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 03/03/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: 10/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178421276/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-644649-df-2014-0341839-3>>. Acesso em: 28. Mai. 2015.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. STJ - REsp: 259263 SP 2000/0048504-7, Relator: Ministro Castro Filho, Data de Julgamento: 02/08/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/02/2006 p. 330. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7175912/recurso-especial-resp-259263-sp-2000-0048504-7>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. *Súmula nº 302*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. *Súmula nº 469*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 04. Mai. 2015.

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

OLIVEIRA, José Carlos de. *Código de Defesa do Consumidor: Doutrina, Jurisprudência e Legislação Complementar*. 3. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2002.

PALUDO, Diego. *Cláusulas abusivas nos contratos privados de saúde*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/clusulas-abusivas-nos-contratos-privados-de-saude/80019/>>. Acesso em: 14. Mai. 2015.

SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. *Súmula nº 93*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/secaodireitoprivado/sumulas.pdf>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. TJ-SP - APL: 10812175420148260100 SP 1081217-54.2014.8.26.0100, Relator: Mauro



Conti Machado, Data de Julgamento: 10/03/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/03/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177893646/apelacao-apl-10812175420148260100-sp-1081217-5420148260100>>. Acesso em: 27. Mai. 2015.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. TJ-SP, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 28/02/2012, 9ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21298129/apelacao-apl-1199757520078260000-sp-0119975-7520078260000-tjsp/inteiro-teor-110304859>>. Acesso em: 13. Mai. 2015.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

SOUZA, Maria Carolina Rosa de. *Cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11277>. Acesso em: 06. Mai. 2015.