

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO REFERENTES À PLANOS DE SAÚDE

Luiz Felipe Nunes Ramos¹

Glauber Salomão Leite²

Direito



RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo de estudo a análise principiológica dos contratos e aplicação prática do Código de Defesa do Consumidor na resolução de litígios envolvendo as cláusulas abusivas no contrato de adesão referentes à planos de saúde, analisando algumas súmulas do STJ para entender o posicionamento do referido tribunal quanto à proteção ao consumidor e eventuais restrições aos seus direitos, baseando essa análise nos princípios contratuais presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Análise principiológica; cláusulas abusivas; contratos de adesão.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the principles of contracts and practical application of the Consumer Protection Code in the resolution of disputes involving the abusive clauses in the contract of adhesion referring to health plans, analyzing some precedents of the STJ to understand the position of the court regarding consumer protection and possible restrictions on their rights, based on the contractual principles in the Brazilian legal system.

KEYWORDS

Principle analysis; unfair terms; contracts.

1 INTRODUÇÃO

Até o código civil de 1916, os consumidores e fornecedores se viam abertos, livres para pactuar sobre questões de seus interesses, possuindo autonomia na escolha e nos formatos dos contratos a serem consumados. Entretanto, com o passar do tempo e o surgimento da necessidade de regulamentação desta relação, devido aos vários litígios causados pela livre escolha contratual e as consequentes sobreposições de direitos de uma parte sobre a outra, o Estado veio a positivar as normas relativas à proteção consumerista, no ano de 1990, o conhecido Código de Defesa do Consumidor, baseado no estudo e desenvolvimento do princípio da supremacia da ordem pública, visando, também, a proteção dos outros princípios contratuais.

Após a criação do regulamento consumerista, alguns conflitos começaram a se revelar, como por exemplo, as cláusulas abusivas, mais especificamente, nos contratos de adesão.

Essas cláusulas, também conhecidas como leoninas por se sobreporem aos direitos da parte mais fraca da relação contratual, são imposições do fornecedor para obter vantagens, geralmente econômicas, acerca da diminuição das possibilidades do consumidor dentro do contrato, tornando-as nulas de pleno direito, como dito pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Mais frequentemente, essas condições abusivas aparecem na espécie contratual de adesão. Que é definido de forma bem sucinta e clara pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54 caput: "Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo". Ou seja, apenas uma das partes cria os termos contratuais, fica a cargo da outra parte, aceitar ou não.

Com o desencadeamento destes conflitos e as respectivas ações revisionais das cláusulas abusivas dos contratos, veio à tona a explícita intenção do Superior Tribunal

de Justiça em pacificar, buscar as soluções para esses casos, a exemplo das súmulas 302 de 2004 e 597 de 2017 que tratam a respeito de cláusulas abusivas em contratos de planos de saúde. Explicitando ainda mais a obrigatoriedade de intervenção nesses litígios, com o intuito de proteger o consumidor.

Para o presente trabalho foram utilizados meios metodológicos exploratórios, buscando uma maior interação com o tema relacionado e meios descritivos, visando a comparação de definições e a referente aplicação delas em determinadas situações práticas, utilizando diversas fontes bibliográficas secundárias, por meio do estudo de livros e artigos direcionados ao assunto. Obtendo resultados qualitativos, baseados na apresentação de princípios e conceitos de forma objetiva no estudo das súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

2 DOS CONTRATOS E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 CONCEITO

O contrato é um acordo entre as partes envolvidas, representando uma fonte obrigacional, ou seja, o ponto inicial para o surgimento da obrigação, sempre diretamente ligada ao patrimônio dos contratantes. Depende dessa pluralidade de partes para seu surgimento, baseado no consenso mútuo. “O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral” (GONÇALVES, 2012, p. 22).

Sua função é estabelecer limites às partes naquela relação jurídica, tornando-se uma espécie de “lei” entre elas. O contrato tem algumas características peculiares, são elas: a transitoriedade, valor econômico e o consenso.

A primeira diz que o contrato possui caráter transitório, não podendo ser perpétuo. A segunda é que todo contrato deve sempre possuir um valor específico, valor este que poderá ser cobrado caso seja inadimplido. A terceira característica vem afirmar mais uma vez o que já foi dito, para a formação do contrato deve existir o interesse mútuo, um consenso entre os que se dispuseram a acordá-lo.

2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRATOS

Os princípios são fontes básicas que deram origem as relações jurídicas, são fundamentos de extrema importância que norteiam e justificam os contratos. O que pode ser observado dentro do atual sistema jurídico nacional é que essas fontes principiológicas estão sempre se completando: “No Brasil, a principal incidência da teoria se dá justamente na interação entre o CDC e o CC/02, em matérias como a responsabilidade civil e o direito contratual” (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 17).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, em sua coleção Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos unilaterais, esses princípios são divididos em 7 tipos; são eles: autonomia

da vontade, supremacia da ordem pública, consensualismo, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade, da revisão ou onerosidade excessiva e da boa-fé.

2.2.1 Princípio da autonomia da vontade

Este princípio dispõe que as partes serão livres para pactuarem sobre as matérias que lhes forem desejadas, com as partes que escolherem, incluindo, também, a livre escolha para acordarem ou não. Resguardando, assim, seus limites, suas vontades. Este princípio pode ser observado na redação do atual Código Civil Brasileiro:

“Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Entretanto, essa autonomia dos contratos é relativizada, já que não podem ser constituídos de qualquer maneira, devem seguir os critérios essenciais para a formação do negócio jurídico, são eles: plena capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e quantificável.

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Inclusive, o Código Civil restringe essa liberdade, prevendo a observância dos limites da função social dos contratos, ou seja, devendo, este, limitar-se a cumprir a relação obrigacional pactuada, respeitando os limites sociais impostos e já positivados.

2.2.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública

O surgimento desse princípio vem em decorrência do já definido Princípio da Autonomia da Vontade, visando a intervenção do Estado na resolução de conflitos gerados pela relação contratual. Observou-se que dando toda liberdade aos contratantes para negociarem estava gerando vários conflitos e injustiças entre eles.

A liberdade contratual encontrou sempre limitação na ideia de ordem pública, entendendo-se que o interesse da sociedade deve prevalecer quando colide com o interesse individual”. (GONÇALVES, 2012, p. 43).

Com a mitigação do modelo liberal da autonomia da vontade e a massificação dos contratos, percebe-se uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, reconhecida uma condição jurídica, pelo tratamento legal de proteção. (TARTUCE, NEVES, 2016, p. 35).

Ou seja, esse princípio tem como objetivo subsequente a proteção do polo mais fraco, o lado hipossuficiente da relação, posteriormente, derivado deste conceito, vem a criação do Código de Defesa do Consumidor, considerando ainda mais a

vulnerabilidade e a virtual falta de recursos destes frente aos fornecedores, tornando ainda mais segura as relações.

2.2.3 Princípio do Consensualismo

Primeiramente, faz-se necessário definir o significado da palavra consenso, que vem a ser a concordância, convergência de vontades, opiniões entre partes que possuem o mesmo objetivo, daí pode-se entender o princípio do consensualismo, o qual afirma que o contrato nasce da vontade consensual das partes, portanto, basta que as referidas entre pareamento sobre o objeto e valor inerente a este para o contrato passar a existir, trazendo a ideia de uma maior liberdade entre os contratantes, como pode ser observado no Código Civil: “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Entretanto, há exceções para essa produção de efeitos a partir do momento que houver o acordo, seriam os contratos reais, em que passam a produzir efeitos no momento em que o objeto for entregue, como acontece nos contratos de depósito, empréstimo, entre outros, como afirma Gonçalves (2016, p. 46) de forma objetiva: “Os contratos são, pois, em regra, consensuais. Alguns poucos, no entanto, são reais (do latim res: coisa), porque somente se aperfeiçoam com a entrega do objeto, subseqüente ao acordo de vontades”.

Dentro dos preceitos que regem o Código de Defesa do Consumidor aparece o princípio do protecionismo ao consumidor, que vai de encontro a este, presente em seu artigo Art. 51, XV:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
XV - Estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

A primeira consequência é que as regras da Lei 8.078/1990 não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta. (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 32).

Ou seja, as partes não podem recusar a proteção deste código à sua relação contratual, impedindo que elas pactuem sobre isto. Faz necessário e obrigatório a aplicação desta norma em toda e qualquer relação consumerista.

2.2.4 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

É sabido que os contratos criam leis entre as partes envolvidas, daí vem a definição deste princípio, pois dele parte a ideia de que os contratos só têm força de atuação entre os que nele estão inseridos, ou seja, não atinge terceiros alheios a negociação e muito menos a seu patrimônio. A relatividade em questão era muito bem

observada no Código Civil de 1916: “Art. 928. A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros”.

Entretanto, esse princípio vem perdendo um pouco de espaço em nosso ordenamento, desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que deu aos contratos uma função social, ou seja, caso terceiros sejam atingidos de forma direta ou indireta pelos efeitos do contrato, podem eles interferir nessa relação.

O código consumerista trata implicitamente desta função social, com o objetivo de reduzir a disparidade de forças nessa relação, equilibrando e evitando qualquer abuso por parte do polo frequentemente mais forte, o fornecedor.

2.2.5 Princípio da obrigatoriedade dos contratos

O princípio em questão nada mais é do que a obrigatoriedade em que as partes se encontram para cumprir os termos do contrato, caso não arquem com essa obrigação, deverão ser penalizadas, salvo se forem desobrigados pela outra parte. A exceção para esse princípio é na justificativa do não cumprimento por caso fortuito ou força maior.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Entretanto, caso o contrato não seja cumprido como se deseja e não se enquadre na exceção agora demonstrada, pode gerar danos à parte contrária:

No que concerne à responsabilidade civil na ótica consumerista, o regramento fundamental é a reparação integral dos danos, que assegura aos consumidores as efetivas prevenção e reparação de todos os danos suportados, sejam eles materiais ou morais, individuais, coletivos ou difusos”. (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 63).

Conseqüentemente, deve, este dano ser reparado por quem o causou, independentemente do seu tipo ou quantificação econômica, como descrito acima na definição do princípio da reparação integral dos danos.

2.2.6 Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva

Este princípio parte da ideia de que o contrato seja revisto, a pedido de uma das partes ao poder judiciário, devido à ocorrência de um fato novo, extraordinário

e imprevisível, como por exemplo: hipoteticamente, após a celebração do contrato baseado na moeda dólar, a bolsa de valores brasileira venha “quebrar” e o dólar tenha um valor de mercado aumentado extraordinariamente e torne impossível o cumprimento do presente acordo; pode, a parte lesada, pedir a revisão deste contrato, sendo desobrigado de forma parcial ou total do valor negociado. O atual código civil trata deste assunto em seu artigo 478:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Portanto, cabe à parte lesada, por via judicial, solicitar a revisão dos valores descritos no contrato originário, pois, devido à ocorrência deste fato, o cumprimento do contrato torna-se impossível, tratando o contrato com a devida transparência e objetividade de intuito jurídico.

2.2.7 Princípio da boa-fé

Este princípio trata do comportamento das partes no que concerne a formação e cumprimento de seus contratos de forma respeitosa. No atual ordenamento, tem sua base no Código Civil: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

Assim como, é um dos princípios mais importantes para a relação objetiva de consumo:

Dessa forma, por esse princípio, exige-se no contrato de consumo o máximo de respeito e colaboração entre as partes, devendo aquele que atua com má-fé ser penalizado por uma interpretação *a contrario sensu*, ou por sanções que estão previstas na própria lei consumerista, como a decretação da nulidade do negócio ou a imputação da responsabilidade civil objetiva. (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 42).

Devido a isto, nessa relação, o referido princípio tem uma atuação mais objetiva, onde se enfatiza mais a sua aplicação prática frente ao campo exclusivo da moralidade psicológica, devendo, quem concorrer para tal, ser punido por suas ações contrárias a ele.

3 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Devido a imensa liberdade das relações comerciais, passaram a aparecer diversos conflitos, gerando a necessidade do estado intervir nessas negociações para evitar certas injustiças, tendo como maior objetivo regulamentar os contratos comerciais de forma que equipare os dois polos, resguardando, assim, a integridade dos direitos do polo hipossuficiente, do lado mais fraco da interação que, geralmente, aparece na figura do consumidor.

Esta ideia baseia-se no princípio da supremacia da ordem pública, já explicitado no presente artigo em seu Capítulo I. A atual Constituição da República Federativa do Brasil trouxe essa ideia protegida em seu famoso e tão citado Art. 5º, no inciso XXXII: “- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

Conseqüentemente, logo após a constituição defender tal obrigação estatal, no ano de 1990, foi positivado o Código de Defesa do consumidor, Lei nº 8.078, entregando em vigor em 1991, reduzindo ainda mais o princípio da autonomia da vontade nos negócios jurídicos, envolvendo consumo.

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

Esse é um fato que não pode ser esquecido, sua aplicação exclusiva para as relações de consumo, ou seja, será regido por ele o negócio jurídico que tenha como base essa relação, possuindo em sua estrutura a figura do consumidor, do fornecedor e do produto e/ou serviço. A definição para esses elementos basilares da relação consumerista pode ser encontrada no próprio código em seus artigos 2º, 3º caput e 3º parágrafos 1º e 2º.

Consumidor pode ser considerado toda pessoa física ou jurídica que tem por objetivo adquirir tal produto ou contratar serviço para seu próprio benefício ou, até de forma equiparada, aquele que, mesmo não comprando ou contratando, utiliza-se das funções do objeto ou serviço contratado por outrem, seguindo a cadeia consumerista.

Sendo assim, são três os elementos que compõem o conceito de consumidor segundo a redação supracitada. O primeiro deles é subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo é objetivo (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o terceiro e último é o teleológico (a finalidade pretendida com a aquisição do produto ou serviço), caracterizado pela expressão destinatário final. (GARCIA, 2014, p. 28).

Já o fornecedor, caracteriza-se por seu rol bastante amplo, segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), podendo ser pessoa física ou jurídica, independen-

te do ramo de atuação ou nacionalidade, contanto que exerça função compatível às explicitadas no código e de maneira habitual, objetivando cumprir as exigências do mercado, ou seja, baseado na maior cobertura das necessidades dos consumidores. “A chave para se encontrar a figura do fornecedor está na expressão ‘desenvolvem atividade’. Ou seja, somente será fornecedor o agente que pratica determinada atividade com habitualidade” (GARCIA, 2014, p. 39).

A definição de produto e serviço vem explicitada nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do código protetivo:

§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Essas definições não vieram para especificar e sim para deixar este conceito ainda mais amplo, já que o produto pode ser qualquer bem destinado ao consumidor, independente da espécie, contanto que seja lícito, possível, determinado ou determinável e quantificável.

Não bastasse, ainda contemplou, ao lado dos materiais, os imateriais, como os programas de computador, por exemplo. Ou seja, não há no Código um limitador para se identificar o que é produto. Como visto, foi tratado de forma ampla. (GARCIA, 2014, p. 42).

O que caracteriza o serviço são as atividades praticadas por pessoas (fornecedores), de forma remunerada, resguardadas algumas espécies, como por exemplo, as relações trabalhistas, já que estas têm seu próprio ordenamento.

4 DOS CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

É sabido que o contrato é o negócio jurídico mais importante do direito brasileiro atualmente, ele está presente em todas as situações comerciais, sejam elas formais ou informais. O simples fato de você comprar um alimento no mercado, por exemplo, configura-se um contrato de compra e venda. Mas, por que é atribuída a ele tal importância nas interações de consumo?

Pode ser destinado a ele esse caráter devido a sua enorme facilidade de adaptação às mudanças sociais e culturais do meio em que se aplica e, também, a sua capacidade de flexibilizar-se de acordo com a situação exigida.

Entretanto, é importante salientar que com o surgimento de novas necessidades de regulamentação, o contrato foi perdendo sua autonomia, como já foi falado

neste artigo. Surgindo então, a figura do princípio da supremacia da ordem pública e a consequentemente positivamente das normais consumeristas.

O CDC vem para proteger o consumidor contra quaisquer danos sofridos durante a vigência do contrato, envolvendo o produto ou serviço relativo a este pacto, ou contra abusos do fornecedor, fazendo, assim, ser cumprido de forma clara e objetiva o acordo, baseado no princípio da boa-fé contratual. "Art. 51. IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade".

A proteção trazida pelo CDC é tão ampla e eficiente que passou a ser aplicada em todos os tipos de contrato. Como é o caso da obrigatoriedade de transparências das cláusulas, da revisão por onerosidade excessiva deles, a interpretação mais favorável ao adquirente (no caso do CDC, ao consumidor), incluindo, em alguns casos, a inversão do ônus da prova. Essa proteção será abordada mais adiante neste trabalho.

5 DO CONTRATO DE ADESÃO

De forma direta, o contrato de adesão pode ser caracterizado como um contrato onde apenas uma das partes o formula, propondo suas intenções em troca do serviço ou produto. Essa parte, geralmente, é o fornecedor e, o outro polo, mais frequentemente representado pelo consumidor, que decide se aceita as cláusulas impostas por aquele e o contrata ou não aceita e fica sem o produto ou a prestação do serviço.

Contratos de adesão são os que não permitem essa liberdade, devido à preponderância da vontade de um dos contratantes, que elabora todas as cláusulas". (GONÇALVES, 2016, p. 98). Nesta espécie de contrato não cabe a aplicação do princípio da autonomia das partes, pois, apenas uma delas possui a liberdade para redigir suas vontades. Por isso, no contrato de adesão fica ainda mais explícito a hipossuficiência do consumidor em meio a esta relação, por isso, uma exigência imposta pelo próprio CDC é a completa clareza, transparência das cláusulas contratuais. Outra forma protetiva ao consumidor é o discutido no artigo 47 do Código Consumerista: "Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Ou seja, por motivos de segurança, objetivando proteger o consumidor, resguardando e assumindo sua vulnerabilidade contratual, as cláusulas serão sempre interpretadas da forma mais útil e mais benéfica ao mesmo, aplicando o princípio da isonomia. Como pode ser observado, na consistente explicação desta teoria, a seguir por Eduardo Scaravaglioni (2000, on-line):

Quanto a interpretação dos contratos de adesão, a regra geral é que se interprete o contrato, especialmente as suas cláusulas dúbias, contra aquele que redigiu o instrumento. É que se tratando de uma relação de consumo, tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

No cotidiano brasileiro, torna-se ainda mais frequente nos contratos de adesão a intenção do fornecedor em aproveitar sua disponibilidade de construção deste contrato para sobressair seu direito frente o consumidor, reduzindo direitos do polo mais despreparado, é partindo desta premissa que surge a figura das cláusulas abusivas nesta espécie de contrato.

6 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Do ponto de vista processual, a inversão do ônus da prova pode ser considerada o direito mais importante. Esse é o exemplo mais claro da tentativa do CDC de equiparar as duas partes na hora de defenderem seus direitos.

Essa inversão vai de encontro a uma máxima do direito mais clássico, em que quem alega, quem acusa, quem propõe a ação é quem deve tomar a iniciativa probatória. Entretanto, o CDC veio para mudar essa situação.

Mais uma vez pautado na hipossuficiência do consumidor e no princípio isonômico, entende-se que este, na relação processual, não estaria em iguais condições com o fornecedor para produzir as provas necessárias para garantir a proteção do direito em lide.

Por isso é que se diz que no CDC foi adotada a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, pois, no caso concreto, a fim de reequilibrar a relação processual, o juiz poderá inverter a distribuição inicialmente feita pela regra geral do CPC. (GARCIA, 2014, p. 99).

Além desta, o código traz outra hipótese para essa inversão do ônus da prova, seria na possibilidade de o magistrado reconhecer a verossimilhança das suas alegações.

É mister salientar a diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência. O consumidor, torna-se sempre vulnerável na relação no tocante ao reconhecimento de seus direitos materiais. Esta distinção pode ser facilmente observada no CDC:

Art. 4º, I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Já em matéria processual pode, este, ser considerado hipossuficiente por não possuir os meios adequados ou suficientes para provar o que está pleiteando. Há também a

inversão do ônus da prova diretamente pela lei: “Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Diferente do que foi dito no artigo 6º, VIII, essa inversão é obrigatória, não precisando ser reconhecida nem autorizada pelo juiz, já que os fornecedores, nessa espécie, responderão por culpa ou dolo, recaindo a eles a função probatória.

7 CLÁUSULAS ABUSIVAS

Cláusulas abusivas ou cláusulas desproporcionais, ou cláusulas leoninas, são cláusulas presentes nos contratos que não geram efeitos jurídicos entre as partes, são nula de pleno direito, até se o consumidor concordar com elas, pois evidenciam e favorecem uma discrepância entre as partes, ou seja, tornam a relação contratual desproporcional frente aos direitos e deveres, retirando direitos do lado mais vulnerável.

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços...” Após o texto do caput, pode ser verificado que esse artigo traz consigo um rol exemplificativo de várias situações condizentes com as atitudes negociais que configuram práticas abusivas. Lesando direitos e impedindo uma justa e equitativa relação entre as partes. “Por se tratar de norma de ordem pública, o Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta das cláusulas abusivas de ofício, ou a pedido dos consumidores, das entidades que os representam ou do Ministério Público” (GARCIA, 2014, p. 377).

Por se tratarem de cláusulas nulas de pleno direito, ou seja, tendo sua respectiva nulidade apresentada de forma absoluta, elas podem ser decretadas, também, de ofício pelo juiz que delas tomar conhecimento, ou se for provocado pelo consumidor ou até do membro do Ministério Público, como pode ser observado adiante:

Como a cláusula abusiva é nula de pleno direito (CDC, art. 51), deve ser reconhecida essa nulidade de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento da parte ou interessado. O reconhecimento ex officio do vício acarreta a nulificação da cláusula. Por ter sido declarada nula, a cláusula não pode ter eficácia. (SILVA, 2015, on-line).

Vale lembrar, também, que a declaração de abuso de uma cláusula e sua consequente nulidade, não invalida o contrato por completo, como dito no parágrafo segundo do artigo 51 do CDC: “§ 2º 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”.

Uma vez que aquela cláusula prejudicial ao direito será retirada do contrato este deverá seguir com sua validade, ainda, devendo ser cumprido pelas partes, tudo isso em função do princípio da continuidade das relações contratuais. Já que todas as outras cláusulas foram criadas respeitando os preceitos legais e a base do contrato

seguiu os requisitos de formação do negócio jurídico. Possibilitando, assim, o cumprimento de sua função social e a continuidade prestação contratada.

8 ANÁLISE NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

Os contratos de plano, em nosso meio jurídico, são essencialmente de adesão, requerendo um maior cuidado quanto à observação de suas cláusulas. Esse estudo começará a partir do que dizia a súmula nº 469 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

O que podemos concluir é que deve ser aplicado o CDC para casos ocorridos entre consumidores de planos de saúde. Entretanto, esta súmula foi revogada em razão do texto da súmula 608: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Ou seja, a nova súmula veio para colocar uma exceção na aplicabilidade do CDC aos contratos com planos de saúde administrados por entidades de autogestão, que são entidades que oferecem esse serviço ao consumidor sem a intenção de obterem lucros ao final da negociação, o custeio destas atividades é apenas referente ao valor direto do serviço que foi prestado.

9 ANÁLISE DA SÚMULA 302 DO STJ

Devido a tão suscitada fragilidade do consumidor frente ao fornecedor nos contratos de adesão, surgiram alguns casos de abusos quanto à algumas cláusulas contratuais em planos de saúde, uma delas reflete o surgimento da súmula 302 do STJ, em 2004: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Ou seja, esses contratos vinham sendo elaborados de forma a estipular um prazo limite de internação aos seus usuários. Contudo, fica a dúvida: essa estipulação é justa?

Em resposta, pode-se afirmar que não, os usuários destes planos, contratam o serviço para estarem resguardados contra eventuais situações de necessidades, com ênfase para termo eventual. Consequentemente, por ser um fato inesperado, o consumidor não tem a possibilidade de escolher qual doença irá adquirir ou qual tratamento terá que fazer, tornando impossível delimitar de forma antecipada por via contratual, o prazo para eventual necessidade de tratamento.

Essa cláusula fere o princípio da boa-fé objetiva, já que este princípio exige o máximo de respeito entre as partes, renunciando a um custeio essencial para o tratamento, colocando o consumidor em uma situação ainda mais vulnerável.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas,

que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Pode ser concluído que a súmula 302 do STJ surgiu para, mais uma vez, equiparar os polos da relação, assumindo a vulnerabilidade do consumidor quanto a essa questão e o cerceamento do direito à saúde, colocando o consumidor em uma desvantagem exagerada como afirma o artigo e conseqüente inciso citado acima.

10 SÚMULA 597 DO STJ

É de total entendimento que o direito à vida e à saúde são comuns a todos pelo ordenamento jurídico brasileiro e são tomados como garantias fundamentais, como maior representante de tal fundamento, temos a Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

A vida é o bem mais valioso que o ser humano possui e, qualquer tentativa de prejudicá-lo deve ser punida. A atual súmula em estudo trata do período de carência exigido por planos de saúde para certos tratamentos de seus clientes. O que seria essa carência?

Pode-se entender como carência, o período de utilização do serviço, geralmente estipulado no contrato, suficiente para o fornecedor lucrar o que deseja e, posteriormente, disponibilizar certas funções economicamente mais pesadas ao consumidor. A exigência desse período de vínculo contratual é prevista pela lei 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;" (Artigo 12, V, c, lei 9.656 de junho de 1998).

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

III - os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames.

Por mais que esse vínculo fosse previsto em lei, surgiram alguns casos considerados lesivos ao direito à saúde, em que, alguns contratos adesivos de planos de saúde instituíram em suas cláusulas prazos de carência exacerbados mesmo quando se tratava de casos emergenciais, tornando abusivas essas condições. Surgiu, então, a necessidade de uma imposição maior do Superior Tribunal de Justiça para solucionar esta questão.

A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

O principal objetivo da jurisprudência em estudo é manter efetiva a finalidade do contrato de plano de saúde. E qual seria esta finalidade? Definitivamente, a saúde, a vida do destinatário do serviço. Ou seja, estipulando prazos de carência para tratamentos de urgência ou emergência, desobriga o operador deste seguro a cumprir sua função.

Tal referência vai de encontro ao que é defendido pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos onde, o que foi pactuado pelas partes, deve ser cumprido, este cumprimento refere-se não só às cláusulas específicas, mas também, ao objetivo maior do contrato, neste, a saúde e a vida. Outro princípio desrespeitado é o da boa-fé, onde, mais uma vez, o fornecedor não obrigacional de forma respeitosa quanto ao consumidor e seus direitos.

Art.51 § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence:

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual.

O que pode ser concluído é que, as cláusulas destes contratos que exijam carência superior a vinte e quatro horas, até para tratamentos emergenciais ou de urgência, ferem a relação contratual estabelecida, não respeitando princípios basilares desta matéria que, conseqüentemente, provocam lesões a direitos intrínsecos à relação obrigacional gerada pela negociação, tornando-a abusiva e, portanto, nula de pleno direito. Resgatando, então, a súmula 597 do STJ, o teor mais humano da prestação deste contrato, fazendo, assim, cumprir sua função de forma clara e objetiva, protegendo tais direitos.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O desenvolvimento do presente trabalho proporcionou uma análise e demonstração da aplicação do Código de Defesa do consumidor nas relações contratuais, mostrando sua influência prática na defesa dos direitos da parte vulnerável da relação. Sendo observado e caracterizado alguns princípios norteadores das negociações contratuais e aplicando-os, junto ao CDC na análise de súmulas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) direcionadas as cláusulas abusivas dos contratos de adesão referentes a planos de saúde.

O que pode ser concluído é que há uma preocupação do Superior Tribunal de Justiça em proteger a vida, a saúde e a integridade física das pessoas em detrimento aos lucros auferidos pelos fornecedores, ou seja, o estudo mostrou que a vida como conceito amplo é mais importante que o desenvolvimento econômico.

Como pode ser demonstrado, o negócio jurídico mais frequente na sociedade é o contrato e, devido a esse enorme campo de cobertura de sua atuação, vários conflitos são gerados. O trabalho definiu os contratos de adesão justamente pela alta frequência do aparecimento das cláusulas abusivas em seu corpo, trazendo como especificidade os contratos de seguros de saúde. Demonstrando que há uma necessidade jurídica em ampliar ainda mais os estudos sobre este tema devido aos altos índices de ocorrência.

Traz à tona o estudo das súmulas 302 e 597 do Superior Tribunal de Justiça para exemplificar e demonstrar o interesse desses órgãos, já que estas se destinam a proteção consumerista frente aos contratos de serviços de saúde, extremamente comuns e cada dia mais debatidos no meio jurídico. Privilegiando a justiça em a benefícios econômicos.

Como solução aplicável à realidade, caso o consumidor sinta-se lesado por alguma cláusula contratual, deve procurar orientação no órgão de proteção mais próximo, a exemplo do Procon ou Juizados Especiais. Esses órgãos possuem uma atuação mais significativa sobre esses casos, privilegiando a celeridade na resolução destes. Isto esclarece que, apesar de toda intervenção do CDC e dos responsáveis pela aplicação desta proteção, os princípios protetivos continuam sendo prejudicados com uma enorme regularidade. Deixando nítidas suas limitações.

Como já é de conhecido, o estudo está sempre sendo construído, ainda mais entre as ciências humanas, que têm como premissas as interações sociais. Consequentemente, as ciências jurídicas estão em constante desenvolvimento, aplicando novos métodos de resolução para se adequar a evolução da sociedade.

Devido a isto, fica concluído que existe um vasto leque de estudos a serem feitos quanto a este assunto. Transitando desde as abusividades contratuais cometidas por bancos, até em contratos com operadoras de telefonia. Ou seja, é de suma importância um melhor esclarecimento destes temas, os citados e o do trabalho em questão, para melhor entendimento dos envolvidos e de seus aplicadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Último acesso: 25 de novembro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 25 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso: 25 nov. 2018.

BRASIL, 1998. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso: 27 nov. 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: código comentado e jurisprudência. 10. ed. Salvador, BA: Editora JusPODIVM, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 13. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016.

SCARAVAGLIONI, Eduardo. O código de defesa do consumidor e os contratos de adesão. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/706/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-os-contratos-de-adesao>. Acesso em: 25 nov. 2018.

SILVA, Athila Bezerra da. Breve análise das cláusulas abusivas no código de direito do consumidor: o consumidor e seus direitos diante das cláusulas contratuais. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/athilabezerra.jusbrasil.com.br/artigos/202226187/breve-analise-das-clausulas-abusivas-no-codigo-de-direito-do-consumidor/amp>. Acesso em: 25 nov. 2018.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 302**, Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 425. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%27.mat.#TIT8TEMA0>. Último acesso em: 25 de novembro de 2018.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 469 (cancelada)**, Segunda Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 06/12/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%27.mat.#TIT8TEMA0>. Acesso em: 25 nov. 2018.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 597**, Segunda Seção, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%27.mat.#TIT8TEMA0>. Último acesso em: 25 de novembro de 2018.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 608, TJ**, Segunda Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%27.mat.#TIT8TEMA0>. Acesso em: 25 nov. 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 5. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2016.

Data do recebimento: 29 de julho de 2018

Data da avaliação: 27 de novembro de 2018

Data de aceite: 2 de dezembro de 2018

1 Acadêmico em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: lfnr2008@hotmail.com

2 Doutor em Direito pela PUC-SP; Professor do Centro Universitário Universidade Tiradentes – UNIT/PE. E-mail: glaubersalomaoleite@gmail.com