XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, GLOBALIZAÇÃO E TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA

MARCOS LEITE GARCIA

IARA PEREIRA RIBEIRO

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Desenvolvimento Econômico Sustentável, Globalização e Transformações na Ordem social e Econômica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iara Pereira Ribeiro; Marcos Leite Garcia – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-579-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Desenvolvimento Econômico. 3. Globalização. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, GLOBALIZAÇÃO E TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA

Apresentação

No primeiro evento presencial após os anos de restrições sanitária em razão da pandemia do Covid-19, o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI realizado nos dias 13 e 14 de outubro de 2022, na cidade de Santiago, no Chile, foi marcado pela alegria do reencontro e pela oportunidade de debater pesquisas que se debruçaram na análise crítica da situação atual e na sinalização de caminhos que congregue o desenvolvimento e a justiça social. Os artigos apresentados no GT Desenvolvimento Econômico Sustentável, Globalização e Transformações na Ordem Social e Econômica I versaram sobre a Agenda 2030 da ONU, sobre os desafios da regulação setorial em geração de energia, saneamento, cabotagem, resíduos sólidos, propriedade intelectual, mídia digital e grandes conglomerados e sobre a atenção com a desindustrialização e a reflexão crítica em relação aos incentivos ao desenvolvimento empresarial para exigir o compromisso com os direitos humanos, com o incentivo ao trabalho, à educação e à democracia para a superação das desigualdades sociais, como, por exemplo, o uso de técnicas para uma linguagem mais acessível. As relações de consumo também foram objetos de análises com artigos sobre superendividamento, cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde, caso fortuito e força maior no CDC e ajuizamento de ações contra contratos bancários.

ROL JURISPRUDENCIAL DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

JURISPRUDENTIAL LIST OF UNFAIR TERMS IN HEALTHCARE CONTRACTS

Iara Pereira Ribeiro [1]
Lucas do Prado Angelico [2]

Resumo

O artigo visa identificar as hipóteses de cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde. Esses contratos são objetos de inúmeras demandas no judiciário brasileiro sob a alegação de que as cláusulas dispostas no contrato de adesão firmado pelas partes são abusivas. Porém, o rol exemplificativo do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor pouco se aplica às hipóteses dos planos de saúde tendo em vista suas peculiaridades e especificidade técnica, cabendo ao juiz a tarefa de reconhecer a abusividade. Por meio de pesquisa empírica documental com base em jurisprudência foram selecionados 70 acórdãos, a partir da busca "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde", no banco de dados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), selecionados no lapso temporal de 01/01/2019 a 31/12/2019, no intuito de conhecer quais as hipóteses de cláusulas abusivas são admitidas pelo Poder Judiciário. O artigo demonstra a existência de um padrão nas decisões dos tribunais superiores no reconhecimento de uma cláusula abusiva em contrato de plano de saúde, permitindo a construção de um rol jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Cláusula abusiva, Contrato de adesão, Jurisprudência, Plano de saúde, Segurança contratual

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to identify the hypotheses of abusive clauses in health plan contracts. These contracts are the subject of numerous claims in the Brazilian judiciary alleging that the clauses set out in the adhesion contract signed by the parties are abusive. However, the exemplary role of art. 51 of the Consumer Protection Code applies little to the hypotheses of health plans in view of their peculiarities and technical specificity, with the judge having the task of recognizing abusiveness. Through empirical documentary research based on jurisprudence, 70 judgments were selected, based on the search for "abusive clauses in health plan contracts", in the database of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) , selected in the time period from 01/01/2019 to 12/31/2019, in order to

[1] Professora Doutora em Direito Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

[2] Graduando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Bolsista CNPQ.

know which cases of abusive clauses are admitted by the Judiciary. The article demonstrates the existence of a pattern in the decisions of the superior courts in the recognition of an abusive clause in a health plan contract, allowing the construction of a jurisprudential list on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contractual security, Health insurance, Jurisprudence, Standard contract, Unfair term

1 Introdução

Diversas são as relações jurídicas que podem ser classificadas como de consumo havendo, dentre elas, a estabelecida entre cliente e operadora de planos de saúde. Nesta, como em grande parte das relações consumeristas, também estão presentes a fragilidade do consumidor e a postura predatória do fornecedor, tornando-a desigual e prejudicial para a parte mais frágil.

Dentre os elementos responsáveis por intensificar essa desigualdade, estão as cláusulas abusivas que são comumente inseridas nos contratos de adesão utilizados pelas operadoras de planos de saúde. O rol exemplificativo das hipóteses das cláusulas abusivas encontra-se no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)[1]. Entretanto, em muitos casos, não é possível aplicá-lo nas relações de consumo na área de saúde. Por isso, o reconhecimento do que seja uma cláusula abusiva nos contratos de plano de saúde é ainda mais complicado. Especialmente, porque a problemática se intensifica pela utilização, por parte da operadora, de termos amplos e técnicos da área médica dificultando a percepção do consumidor quanto a existência de disposição contratual que lhe seja prejudicial.

Quando a prestação de um contrato é objeto de litígio no Judiciário, surge a oportunidade de se conhecer o posicionamento do Tribunal sobre determinado tema, como no caso de cláusulas abertas em que por definição inexiste um conceito legal. É comum, nessas situações, haver certa largueza nas decisões, uma vez que cada magistrado pode atribuir um significado diverso ao termo "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde", julgando uma mesma questão de maneiras diferentes.

---

[1] Conforme disposto no artigo 51 do CDC: "[...] 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 - subtraiam 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; [...] 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, 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; XVII - condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; XVIII - estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores [...]".

Diante disso, a inexistência de um arcabouço teórico capaz de embasá-los sobre o tema pode gerar ausência de padronização a respeito do que sejam essas cláusulas, possibilitando insegurança jurídica. Desse modo, é mister verificar se há um rol das cláusulas abusivas dos planos de saúde, pois sua presença gera prejuízo aos consumidores e afronta o ordenamento jurídico brasileiro – como a boa-fé objetiva dos contratos.

Para tanto, por meio de pesquisa jurisprudencial, foram analisados 70 acórdãos com a temática "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde", selecionados no lapso temporal de 01/01/2019 a 31/12/2019, disponíveis no banco de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), situados em seus respectivos sítios eletrônicos. O recorte temporal escolhido se justifica pelo interesse em se investigar o padrão decisório em um período pré-pandemia de COVID-19. Já a escolha desses Tribunais se deu pelo fato de serem as cortes superiores competentes para encerrar o litígio e por vincularem as decisões das demais instâncias.

Sendo assim, o presente artigo estrutura-se de modo a explorar a peculiaridade da relação de consumo na área da saúde bem como a abrangência e características do contrato de plano de saúde. Em seguida, parte-se para a análise jurisprudencial dos julgados do STF e do STJ para se entender como a problemática é enfrentada na prática. Por fim, a conclusão visa relacionar os dados empíricos com a posição doutrinária explanada nos tópicos anteriores, enfatizando a relevância da da temática em face dos movimentos legislativos atuais que discutem sobre a taxatividade ou não do rol de cobertura de tratamentos definido pela ANS – conforme observado no PL 2033/2022.

2 A relação de consumo na área da saúde

A relação jurídica entre a operadora de plano de saúde e o cliente contém os elementos básicos de uma relação de consumo (SANTOS; SILVA, 2012, p. 124 a 128). Por conta disso, o STJ consolidou seu entendimento, por meio da Súmula 608, a respeito da aplicabilidade do CDC nos litígios envolvendo tais sujeitos. Espera-se, assim, que as disposições contratuais respeitem as determinações legais bem como os princípios constitucionais, civis e consumeristas. No entanto, diversos são os casos em que se observa o desprezo às normas por parte do plano de saúde, com o intuito de se aumentar o lucro, capturar clientes e alcançar metas empresariais. Essa prática impõe um ônus ao consumidor ao privá-lo de determinados aspectos da prestação de serviços inicialmente contratada (BESSA; MOURA, 2014, p. 171 e 172).

As normas, como o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Lei dos Planos de Saúde, resoluções da ANS etc., atuam justamente como limitadoras para as disposições contratuais dos planos de saúde. Dessa forma, a delimitação do conteúdo do instrumento não decorre do poder técnico e econômico dos contratantes, mas sim, para promover a igualdade das partes (JUSEFOVICZ, 2004, p. 110 a 112).

O instrumento contratual dessa relação de consumo ocorre no modo de adesão. Esse tipo de contrato é definido como aqueles no qual o conteúdo é elaborado por apenas uma das partes, sem que haja a discussão das cláusulas ou a participação de ambos os contratantes para sua formulação (GOMES, 2009, p. 128 a 130). Os contratos de plano de saúde são de adesão e, portanto, o contratante não possui meio para discutir e alterar o seu conteúdo.

O fornecedor, nesse caso, aparenta ter dupla vantagem: ser a parte mais forte em uma relação que, por ser de consumo, tende a ser desigual; e se beneficiar da fragilidade técnica-econômica do consumidor, que muitas vezes não compreende os termos médicos utilizados. Logo, nos contratos de plano de saúde, nota-se a tendência em se agravar a vulnerabilidade, sendo a aplicação e a efetividade das disposições consumeristas fundamentais para se evitar ofensa às normas constitucionais e infraconstitucionais e promover os princípios almejados pelo CDC (MARQUES, 2015, p. 537 e 538).

Como no Brasil, o direito a saúde é garantido constitucionalmente sendo um dever do Estado e direito do cidadão, a atividade privada nesse setor econômico tem caráter suplementar ao Sistema Único de Saúde, portanto, imprescindível conhecer a sua abrangência para entender a problemática dos planos de saúde.

2.1 Sistema Único de Saúde (SUS), planos privados e as cláusulas abusivas

O Sistema Único de Saúde (SUS), conforme previsto pelo artigo 198 da Constituição Federal de 1988, estrutura-se como uma rede regionalizada e hierarquizada, pautada pela descentralização, participação da comunidade e atendimento integral. Assim, esse serviço deve ser organizado de acordo com as peculiaridades locais, de modo a corresponder às necessidades da população. No entanto, isso não é observado na prática, pois as políticas até então adotadas valorizaram os aspectos regionais em detrimento dos locais. Isso, somado aos investimentos insuficientes, geram a precarização do sistema (FARIA, 2020, p. 528) e dificultam sua expansão.

A ausência de abrangência e eficiência do SUS leva muitos cidadãos a recorrerem às empresas privadas, seja para substituir o sistema fornecido pelo Estado ou para complementá-

lo (SCAFF, 2010, p. 33 e 34). Prova disso é o fato de, no ano de 2019, 24,1% da população brasileira ter contratado um plano de saúde (ANS, 2020), muito embora, não seja uniforme a distribuição desses contratos nos Estados da Federação.

Isso porque, enquanto o Sudeste despontava com 35% de sua população acobertada, a região Norte contava com apenas 10,4% (ANS, 2020). Isso ocorre, pois diversos são os fatores que influenciam na contratação dos planos, sendo eles o tamanho das cidades, o sexo dos consumidores, a faixa etária, a renda populacional, a raça e a escolaridade (PINTO; SORANZ, 2004, p. 91 a 96).

No tocante ao fim social dessas empresas de plano de saúde, inexiste uniformidade de entendimento por parte da doutrina. Para Marcia Cristina Cardoso de Barros, o objetivo principal das operadoras não pode ser a obtenção de lucro, devido ao bem jurídico manipulado por elas. Assim, os contratos firmados devem cumprir a função social e observar os princípios constitucionais, quais sejam, o da justiça social, da solidariedade e da promoção da dignidade da pessoa humana (BARROS, 2011, p. 291 e 292). Já para Werson Rêgo, a razão de ser da atividade exercida por tais empresas é econômica e, por isso, para alcançar tal objetivo, impõem cláusulas prejudiciais aos consumidores, devendo, portanto, haver incidência do CDC como medida de proteção (RÊGO, 2011, p. 488 e 489).

Independentemente da posição adotada, e apesar dos planos de saúde não cobrirem amplamente o território nacional, é indiscutível que parcela significativa da população contrata essa prestação de serviço. Com isso, submetem-se a cláusulas elaboradas exclusivamente por uma das partes, uma vez que a modalidade contratual de plano de saúde é a de adesão. A justificativa para o emprego desse contrato se dá por ser o que melhor se encaixa nas necessidades da sociedade contemporânea que possui grande demanda da população por bens e serviços, consumo de massa e a inviabilidade de tratamentos personalizados entre fornecedor e consumidor (PADILHA, 2003, p. 93 e 94).

Para o fornecedor, tem-se a agilidade no processo de contratação, com a utilização de instrumentos contratuais que são modelos pré-estabelecidos. No entanto, o contrato de adesão não permite a uma das partes a possibilidade de negociação, podendo submetê-la a disposições claramente prejudiciais, sendo esse o ponto negativo dessa modalidade (PADILHA, 2003, p. 93 e 94).

Dentre os dispositivos contratuais prejudiciais, estão as cláusulas abusivas, definidas, pela doutrina, como aquelas cujo conteúdo é exageradamente desfavorável a uma das partes, impulsionando a desigualdade. O CDC não define o que são tais cláusulas, no entanto, apresenta, no artigo 51, hipóteses de condutas que podem ser enquadradas como tal

(PADILHA, 2003, p. 97 e 98). Por isso, além dessas previstas, outras podem ser consideradas pelos magistrados devido ao caráter exemplificativo desse rol. Assim, há duas formas para que sejam verificadas a existência de abusividade nas cláusulas, quais sejam: (i) quando se enquadram nos casos ilustrativos do artigo 51; (ii) quando estabelecem obrigações que podem ser vistas como opressivas, seja por não respeitarem o princípio da boa-fé e da equidade, seja por tornarem a relação extremamente desfavorável ao consumidor (BESSA; MOURA, 2014, p. 210 a 217).

Além do rol constante no Código de Defesa do Consumidor, há aquele elaborado pelos doutrinadores, sendo mais extenso do que o primeiro. Quanto ao segmento de plano de saúde, nota-se haver maior especificidade desse quando comparado àquele do CDC. O quadro abaixo indica os conteúdos contratuais classificados como abusivos pelos doutrinadores:

Tabela 1 Hipóteses de cláusulas abusivas em planos de saúde indicados pela doutrina

1	Excluir o tratamento de doenças genéticas e crônicas (MARQUES, 1996, p. 85).
2	Limitar determinados tratamentos em áreas da medicina que são acobertadas pelo contrato (ex.: prever a cobertura contratual referente aos serviços urológicos, mas negar-se a fornecer próteses urológicas em caso de cirurgias) (MARQUES, 2015, p. 538).
3	Limitar sessões de quimioterapia, caso cubra o tratamento oncológico (MARQUES, 2015, p. 539).
4	Negar-se a prestar tratamento *home care* quando exigido pelo médico (MARQUES, 2015, p. 539).
5	Resguardar-se ao direito de optar por realizar a operação em hospital diferente do indicado pelo médico por apresentar custos financeiros menores (MARQUES, 2015, p. 539).
6	Resguardar-se ao direito de alterar, de modo discricionário e a qualquer tempo, a equipe médica responsável pelo tratamento do consumidor (MARQUES, 2015, p. 539).
7	Limitar a quantidade ou optar por menor qualidade dos equipamentos necessários a prestação do serviço (MARQUES, 2015, p. 539).
8	Substituir próteses importadas por nacionais (MARQUES, 2015, p. 539).
9	Limitar o tempo de tratamento e internação (TABACH, 2017, p. 31).
10	Estabelecer a suspensão de atendimento e tratamento quando ocorrer atraso do pagamento da mensalidade pelo consumidor (TABACH, 2017, p. 29 e 30).
11	Autorizar a rescisão unilateral do contrato por parte do plano de saúde (TABACH, 2017, p. 31).
12	Negar-se a fornecer material importado, quando for fundamental para o tratamento, mesmo não havendo um nacional semelhante (TABACH, 2017, p. 31).
13	Limitar a cobertura do valor do transplante (TABACH, 2017, p. 31).
14	Vedar o tratamento de doenças que sejam infectocontagiosas (TABACH, 2017, p. 31).

15	Definir o ônus da prova de forma a prejudicar o consumidor (PADILHA, 2003, p. 108).
16	Garantir ao plano de saúde a possibilidade de não-indenizar o consumidor em caso de danos (PADILHA, 2003, p. 109 e 110).
17	Garantir ao plano de saúde a possibilidade de não-indenizar o consumidor em caso de danos (PADILHA, 2003, p. 109 e 110).
18	Estipular o foro de eleição na cidade da matriz da empresa, quando o deslocamento até o local representar grande dificuldade ao consumidor (PADILHA, 2003, p. 110).
19	Conceder apenas ao fornecedor a escolha entre jurisadição estatal ou arbitral (PADILHA, 2003, p. 110 a 113).
20	Prevê que o reajuste da mensalidade ao se modificar a faixa etária se dará de modo diverso ao estipulado pela ANS (MALFATTI, 2019, p. 24).

Fonte: Elaborado pelos autores com base na pesquisa bibliográfica (2022).

A inserção de tais exemplos nos contratos aparenta ser comum na realidade brasileira, pois em pesquisa realizada pelo IDEC, intitulada “Planos Excludentes”, observou-se que 100% das operadoras analisadas inseriram cláusulas abusivas nos referidos instrumentos (TABACH, 2017, p. 27).

O efeito jurídico dado a cláusulas abusivas é a nulidade (PADILHA, 2003, p. 106) e a instância jurisdicional capaz de impor a decisão final sobre o litígio é o STJ. A ausência de uma definição legal concede ao juiz margem para determinar a abusividade dessas disposições. Com isso, torna-se relevante conhecer o que é cláusula abusiva no contrato de plano de saúde, quais os elementos contratuais que desrespeita e quais princípios que viola – se o da boa-fé objetiva; equidade e confiança; função social etc. Para isso deve-se atentar para a uniformidade da jurisprudência e verificar às definições e decisões judiciais incompatíveis entre si.

A uniformidade da jurisprudência permite segurança jurídica, que consiste em respeitar e estimular as decisões judiciais tomadas no passado e garantir que elas assim sejam no presente e que dessa forma permaneçam no futuro. Desse modo, o dever de prestação jurisdicional só ocorrerá de forma eficaz quando forem garantidas a confiabilidade e a perenidade (FILHO; PASQUAL, 2004, p. 49 e 50). Dessa maneira, a segurança jurídica não reside apenas na utilização das leis, mas, também na uniformidade da aplicação dos conceitos definidos pelos juízes em relação aos termos abstratos (NALIN, 2004, p. 94 a 97).

Quando a segurança jurídica é mitigada, ocorre o enfraquecimento do regime democrático e a instabilidade de instituições, como o Judiciário. Além disso, indica a ausência de elementos responsáveis por controlar, de certa forma, a atuação dos magistrados, permitindo tomada de decisões sem a fundamentação adequada e a previsibilidade

(DELGADO, 2020, p. 4 e 5). Por isso, é essencial que os Tribunais fomentem a aplicação de tal princípio e se preocupem em promover a estabilidade de decisões ao lidarem com litígios que sejam semelhantes. Dessa forma, torna-se primordial investigar como os tribunais superiores lidam com a temática das "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde" e qual o padrão decisório em face dos acórdãos analisados.

3 Análise jurisprudencial das cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde

A amostra da pesquisa jurisprudencial realizada é de 70 (setenta) acórdãos, selecionados no período de 01/01/2019 a 31/12/2019, prolatados pelo STF e STJ sobre "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde".

Na análise jurisprudencial dos acórdãos oriundos do STJ observou-se que a temática foi constantemente enfrentada pelo tribunal ao longo do ano de 2019. Em média, o STJ julgou 5,75 recursos por mês, sendo, pois, um número significativo considerando ser decisões proferidas por uma corte superior. Assim, tendo em mente os diversos "filtros" existentes para a interposição de recursos no respectivo Tribunal, que impedem a chegada desenfreada de ações em tal instância, infere-se que o número de litígios envolvendo tal temática é significativa nos tribunais estaduais e ainda maior em primeira instância, sendo uma questão presente na sociedade brasileira.

Quanto a procedência geográfica dos conflitos que originam esses acórdãos, não há uniformidade nos Estados da Federação. O Estado de São Paulo gerou 31 (trinta e um) dos 69 (sessenta e novo) acórdãos analisados, em contraste com outros Estados como Rio Grande do Norte e Pará que produziram apenas 1 (um) cada. Isso corrobora a percepção da doutrina de que os fatores como renda e local interferem na distribuição dos planos de saúde e, como consequência, no número de litígios a ser gerado.

Dessa forma, há uma relação diretamente proporcional entre os fatores "abrangência" e "número de acórdãos". Isso porque as regiões que apresentaram maior número de julgamentos foram aquelas cuja porcentagem da população abrangida pelo plano de saúde era, também, maior – por consequência as regiões com menor número de acórdãos eram aquelas cujo cidadãos não costumavam contratar esse tipo de serviço. Logo, torna-se evidente a tendência do aumento da quantidade de litígios, quando houver maior cobertura territorial de plano de saúde.

Quanto a posição ocupada pela operadora de plano de saúde no STJ, os dados demonstraram que em 82% dos acórdãos a operadora atuou como Recorrente, enquanto em

18% sua atuação foi como Recorrida. Dessa análise, pode-se extrair três evidências: a primeiro delas diz respeito a (i) consideração majoritária de que juízes de primeira instância e de tribunais estaduais julgaram pela abusividade de cláusula contratual, surgindo a insatisfação de a operadora do fornecimento ao cliente de um serviço/produto que não estava inclinada a disponibilizar – e a consequente tentativa de reverter isso por meio de impugnação perante o STJ.

Comprova, na prática, (ii) a fragilidade do consumidor frente ao fornecedor. Esse grande número de tentativas do plano de saúde em reverter a decisão inicial, benéfica ao consumidor, retrata a abundante presença de tais cláusulas nos contratos. Isso pode ser consequência da ausência da boa-fé objetiva da operadora na relação de consumo, considerando que a fase pré-contratual tende a ser marcada pela omissão ou clareza de informações e até de publicidade enganosa.

Por fim, a postura massiva dos julgados das instâncias inferiores de considerar as cláusulas como abusivas (iii) é consequência de o contrato utilizado ser de adesão. A imposição da vontade de uma das partes, a restrição da autonomia da vontade do consumidor e o fornecimento do serviço a toda uma coletividade faz com que muitos sejam atingidos por disposições contratuais prejudiciais. Quando esses contratos – idênticos, por serem de adesão – chegam ao Judiciário, suas cláusulas tendem a ser enquadradas, de forma massiva, como abusivas e nulas.

No que diz respeito à definição do termo "cláusula abusiva nos contratos de plano de saúde", foi comprovado que a maioria dos julgadores – 91% dos acórdãos analisados – não definiram aquilo que entendiam por isso e tomaram suas decisões sem essa conceituação. Vale ressaltar que a prévia definição do significado do termo "cláusulas abusivas" pelos magistrados facilitaria a tomada da decisão – por ser possível subsumir o caso concreto na conceituação elaborada. Além da facilidade, tal elaboração atuaria como base para os demais julgamentos e para se prever, dentro do possível, situações antes não enfrentadas pelos tribunais, mas que assim poderiam ser classificadas.

Nota-se que em apenas 9% dos acórdãos – o equivalente a 6 decisões – houve definição do termo – seja ele elaborado pelo próprio ministro ou por outro julgador e citado como precedente. Tais definições não se afastam daquela elaborada pela doutrina e exprimem, de diferentes maneiras, que a abusividade está presente quando uma das partes for prejudicada – por conta da suspensão da responsabilidade alheia; ausência dos princípios contratuais ou por se afastar do objeto do contrato – e a desigualdade for mantida ou agravada. Além de não

haver discrepância com a doutrina, é possível observar uniformidade entre as definições dadas pelos próprios ministros.

Dessa forma, a presença de expressiva porcentagem de julgadores que não definem cláusulas abusivas demonstra a dificuldade de se conceituar o termo sem ferir a autonomia privada e a livre iniciativa das partes. Deste modo, em tais acórdãos, os ministros citam exemplos práticos daquilo que já fora assim considerado. Com isso, para concluir a existência da abusividade do objeto em análise, subsome-se esse objeto a uma decisão dada em um precedente e não a uma definição abstrata do termo.

Na análise dos acórdãos se depreende a existência de um rol de cláusulas consideradas pelo STJ como abusivas nos contratos de plano de saúde. Rol, este, não presente no CDC ou no CC, mas verificado pela pesquisa levando-se em conta os precedentes. Dessa forma, conforme quadro abaixo, nota-se que foram consideradas abusivas cláusulas que:

Tabela 2 - Cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde reconhecidas pelo STJ

1	Exclua o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento de doença, incluindo próteses e órteses.	AgInt no AResp 1553980; AgInt no Resp 1825755; AgInt no AREsp 1502185; AgInt no AREsp 1353908; AgInt no AREsp 1497053; AgInt no REsp 1760883; AgInt no AREsp 1448210; AgInt no AREsp 1452700; AgInt no AREsp 1349182; AgInt nos EDcl no REsp 1760229; AgInt no AREsp 1439322; AgInt no REsp 1683461; AgInt no AREsp 1311530; AgInt no Aresp 1527593; AgInt no AREsp 1515875; AgInt nos EDcl no AREsp 1430915; AgInt no AREsp 1442328; AgInt no AREsp 1420342; AgInt no AgInt no AREsp 1058115; AgInt no AREsp 1398455.
2	Exclua ou pretenda limitar o tratamento ou medicamento que tem cobertura contratual e fora prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado.	AResp 1467124; AgInt no AREsp 1353908; AgInt no AREsp 1490311; AgInt no Resp 1793874; AgInt no AREsp 1353634; AgInt no AREsp 1361742; AgInt no REsp 1756556; AgInt no Resp 1807000; AResp 1467124; AgInt no AREsp 1433651; AgInt nos EDcl no AREsp 1302405; AgInt no REsp 1764592; AgInt no AResp 1553980; AgInt no Resp 1782183; AgInt no AREsp 1428329; AgInt no AREsp 1443929; AgInt no AREsp 1471730
3	Exclua da cobertura do plano de saúde o fornecimento de medicamento para quimioterapia tão somente pelo fato de ser ministrado em ambiente domiciliar.	AgInt no Aresp 1448168
4	Negue o tratamento domiciliar quando indicado pelo médico ou mencione de forma genérica a exclusão de todo e qualquer medicamente para tratamento domiciliar.	AgInt no Resp 1810061; AgInt no AgInt no AREsp 1427773; AgInt no AREsp 1524431; AgInt no AREsp 1433371; AgInt no AREsp 1450651; AgInt no AREsp 1362837; AgInt nos EDcl no REsp 1733827; AgInt no AREsp 1331616.

5	Negue a cobertura de custeio de tratamento prescrito pelo médico sob o argumento da sua natureza ser experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS336.	AgInt no AREsp 1428329
6	Limite o tempo de internação hospitalar do segurado.	AgInt no AgInt no AREsp 1458340; AgInt no Resp 1816293; AgInt no AREsp 1406520; AgInt no Resp 1796795; AgInt no AREsp 1434517.
7	Limite o reembolso havendo falta de transparência sobre tais índices.	AgInt nos EDcl no Aresp 1428548
8	Preveja carência para utilização dos serviços de assistência médica em situação de emergência ou de urgência se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas da data da contratação.	Edcl no AgInt no AREsp 1239100; AgInt no Resp 1815543; AgInt no Resp 1816293; AgInt no AREsp 1406520; AgInt no AREsp 1396523
9	Faculta a não renovação do contrato de assistência médico-hospitalar nos contratos de plano de saúde com menos de 30 usuários quando não houver motivação idônea.	AgInt no Resp 1834839
10	Vise afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação.	AgInt nos EDcl no Aresp 1428548; AgInt no AREsp 1432075; AgInt no AREsp 1219394.

Fonte: Elaborado pelos autores com base na pesquisa jurisprudencial (2022).

Pela comparação entre esse rol jurisprudencial com a produzida pela doutrina tem-se que as hipóteses levantadas pela literatura especializada são enfrentadas pelo judiciário e que os julgadores decidem conforme o repertório teórico disponível, diminuindo o risco de decisões surpresas e insegurança jurídica. Além disso, também se observou as cláusulas cujo conteúdo foi classificado como não abusivo. Nesse caso, o resultado demonstrou que não ser considerada abusiva a cláusula contratual que:

a) Preveja a coparticipação em todos os procedimentos utilizados, inclusive psiquiátrico, a partir do 30º dia, desde que contratados de forma clara e não caracterize financiamento integral do procedimento ou restrição de acesso ao serviço[2];

b) Reajuste a mensalidade em decorrência da mudança de faixa etária do segurado idoso desde que compatível com a boa-fé e com a equidade[3];

c) Preveja a restrição do reembolso desde que respeitado o disposto na Lei de Planos de Saúde[4];

d) Afaste a cobertura de internações, mesmo nos casos de urgência e emergência, nos planos ambulatoriais[5].

[2] Conforme observado nos acórdãos identificados por AgInt 1812435; AgInt nos Edcl no Resp 1781827; AgInt no Resp 1760077; AgInt no Resp 1787242; AgInt no Resp 1710981; AgInt 1812435; AgInt no REsp 1757594.
[3] Conforme observado nos acórdãos identificados por AgInt no Resp 1809550; AgInt nos EDcl no REsp 1684111; AgInt no Resp 1801086; AgInt no REsp 1784942.
[4] Conforme observado nos acórdãos identificados por AgInt no AREsp 1440020.

O resultado demonstrou que o equilíbrio financeiro da relação travada entre as partes é levado em conta na decisão judicial e que nem toda situação que seja desfavorável ao consumidor será considerada como abusiva. Sintetizando o exposto até então no tocante aos conteúdos que possam ou não ser classificados como abusivos, observa-se:

Tabela 3 - Quadro comparativo entre STJ e doutrina sobre hipóteses de cláusulas abusivas

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA		**DOUTRINA**
ABUSIVA	**NÃO ABUSIVA**	**ABUSIVA**
Excluir o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento de doença, incluindo próteses e órteses;	Prever a coparticipação em todos os procedimentos utilizados, inclusive psiquiátrico a partir do 30º dia, desde que contratados de forma clara e não caracterize financiamento integral do procedimento ou restrição de acesso ao serviço;	Excluir o tratamento de doenças genéticas e crônicas;
Excluir ou pretenda limitar o tratamento ou medicamento que tem cobertura contratual e fora prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado;		Limitar alguns tratamentos em áreas da medicina que são acobertadas pelo contrato;
Excluir da cobertura do plano de saúde o fornecimento de medicamento para quimioterapia tão somente pelo fato de ser ministrado em ambiente domiciliar;	Reajustar a mensalidade em decorrência da mudança de faixa etária do segurado idoso desde que compatível com a boa-fé e com a equidade;	Limitar sessões de quimioterapia, caso cubra o tratamento oncológico;
Negar o tratamento domiciliar quando indicado pelo médico ou mencione de forma genérica a exclusão de todo e qualquer medicamente para tratamento domiciliar;	Prever a restrição do reembolso desde que respeitado o disposto na Lei de Planos de Saúde;	Negar-se a prestar tratamento *home care* quando exigido pelo médico;
Negar a cobertura de custeio de tratamento prescrito pelo médico sob o argumento da sua natureza ser	Afastar a cobertura de internações, mesmo nos casos de urgência e emergência, nos planos	Resguardar-se ao direito de optar por realizar a operação em hospital diferente do indicado pelo médico por apresentar custos financeiros menores;
		Resguardar-se ao direito de alterar, de modo discricionário e a qualquer tempo, a equipe médica responsável pelo tratamento do consumidor;
		Limitar a quantidade ou optar por menor qualidade dos equipamentos necessários a prestação do serviço;
		Substituir próteses importadas por nacionais; limitar o tempo de tratamento e internação;
		Estabelecer a suspensão de atendimento e tratamento quando ocorrer atraso do pagamento da mensalidade pelo consumidor;
		Autorizar a rescisão unilateral do contrato por parte do plano de saúde;
		Negar-se a fornecer material importado, quando for fundamental para o tratamento, mesmo não havendo um nacional semelhante;
		Limitar a cobertura do valor do transplante; vedar o tratamento de doenças que sejam infectocontagiosas;
		Definir o ônus da prova de forma a prejudicar o consumidor;
		Garantir ao plano de saúde a possibilidade de não-indenizar o consumidor em caso de danos;

[5] Conforme observado nos acórdãos identificados por AgInt no REsp 1760667.

experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS336; Limitar o tempo de internação hospitalar do segurado; Limitar o reembolso havendo falta de transparência sobre tais índices; Prever carência para utilização dos serviços de assistência médica em situações de emergência ou de urgência se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas da data da contratação; Facultar a não renovação do contrato de assistência médico-hospitalar nos contratos de plano de saúde com menos de 30 usuários quando não houver motivação idônea e vise afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação.	ambulatoriais	Estipular o foro de eleição na cidade da matriz da empresa, quando o deslocamento até o local representar grande dificuldade ao consumidor; Conceder apenas ao fornecedor a escolha entre jurisdição estatal ou arbitral; prevê que o reajuste da mensalidade ao se modificar a faixa etária se dará de modo diverso ao estipulado pela ANS.

Fonte: Elaborado pelos autores com base na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial (2022).

Assim, pode-se afirmar que, apesar da falta de conceituação do que seja cláusula abusiva, os julgados não são discrepantes entre si ou com a doutrina e tendem a se concentrar em dez grandes situações. Nota-se que tais situações do rol jurisprudencial apresentam considerável grau de generalidade, podendo nelas ser encaixados diversos casos concretos. Assim, apesar de a subsunção ser feita por meio de precedente, isso não indica, necessariamente, ausência de segurança jurídica ou dificuldades de o juiz fundamentar sua decisão. Mesmo sendo um conceito aberto, a cláusula abusiva é reconhecida em caso sub judice.

Em relação a existir (ou não) um viés pró-consumerista no STJ, a pesquisa primeiramente analisou se o Tribunal condenou o fornecedor a prestar serviços não contratados por escrito, seja por não haver previsão legal ou por haver disposição contratual

válida a respeito da exclusão de tal fornecimento. Em 94% dos acórdãos isso não foi observado, mas esteve presente em 6% deles. Como exemplo desses últimos, pode-se citar os acórdãos cuja decisão: I) exigiu que se interpretasse um plano empresarial como se fosse familiar, com o fundamento de que o paciente era idoso e não conseguiria encontrar outro plano caso fosse excluído deste[6]; II) aplicou o CDC em um plano que era de autogestão, algo incabível considerando a inexistência da relação de consumo em tais casos[7]; e III) aplicou a Lei 9.656/1998 (Lei sobre planos e seguros privados de assistência à saúde) em um contrato firmado antes de sua vigência[8]. Esses acórdãos parecem privilegiar o consumidor, mas não são suficientes para indicar que o STJ tem um caráter pró-consumerista, pois tais unidades amostrais são insignificantes frente ao total dos demais julgados.

Nesse mesmo sentido, a maioria dos acórdãos decidiram por não exigir do fornecedor/plano de saúde obrigações não previstas em lei ou contrato, o que parece indicar que há uma preocupação com o equilíbrio econômico-financeiro na relação contratual. As decisões dos acórdãos impostas aos planos de saúde objetivavam reestabelecer a igualdade e mitigar a vantagem excessiva por parte do plano de saúde e não atuar como uma medida voltada para onerá-lo. Prova disso é que nem todas as cláusulas levadas à apreciação judicial foram consideradas abusivas, mesmo quando atribuíam maiores deveres ao consumidor, como por exemplo, a coparticipação e os prazos de carência.

Nessa linha de intelecção, mesmo que 88% dos acórdãos analisados tenham resultado em decisão favorável ao consumidor, não foi possível identificar a presença de viés consumerista. A análise indicou que a utilização das cláusulas abusivas é uma prática constante das operadoras de planos de saúde e, quando o contrato é levado ao Judiciário, tais disposições tendem a ser anuladas.

3.1 Cláusula abusiva no contrato de plano de saúde nos acórdãos julgados pelo STF

Quanto a verificação do tema no âmbito do STF, não é possível chegar a conclusões por meio de pesquisa jurisprudencial, pois, seguindo os parâmetros da metodologia adotada na pesquisa, obteve-se somente dois acórdãos, sendo apenas um deles viável para utilização, pois o outro apenas tangenciava o assunto. Desse modo, restou prejudicado a verificação do posicionamento desse Tribunal, já que no único acórdão sobre o tema, o ministro entendeu

[6] Conforme observado no acórdão identificado por AgInt no Resp 1834839.
[7] Conforme observado no acórdão identificado por AgInt no AREsp 1433651.
[8] Conforme observado no acórdão identificado por AgInt no AREsp 1353634.

que se tratava de matéria infraconstitucional e negou provimento ao agravo[9]. Assim, não foi possível extrair informações sobre qual é o entendimento do STF em relação a definição do que seria cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde; a fundamentação utilizada para tal; a data de firmação do contrato; o litigante beneficiado etc.

3.2 Cláusula abusiva no contrato de plano de saúde nos acórdãos julgados pelo STJ

Conforme demonstrado, as cláusulas abusivas despontam como elemento que tornam a relação contratual desigual, ferindo princípios constitucionais, cíveis e consumeristas. O artigo 51 do CDC dispõe de um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, que, contudo, não encontram compatibilidade com as situações envolvendo os contratos de planos de saúde.

Com o objetivo de conhecer o posicionamento jurisprudencial do que seja cláusula abusiva nesses contratos, a pesquisa analisou 70 acórdãos do STJ e STF, proferidos em 2019, chegando ao resultado de que o tema "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde" é apreciado somente pelo STJ.

Quanto a encontrar uma conceituação jurisprudencial para o termo "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde", observou-se que parte expressiva dos ministros do STJ optaram por não o fazer, admitindo ser um conceito aberto. Entretanto, houve uma minoria que definiu referido termo[10]. Entre eles, constata-se que o sentido atribuído a "cláusulas abusivas" não diverge daquele proposto pela doutrina – ou seja, o conteúdo será considerado abusivo quando uma das partes é prejudicada desproporcionalmente e/ou quando é mantida ou aumentada a desigualdade contratual.

Por outro lado, constatou-se que a inexistência de conceituação ou a abstração do conceito, não implicou em decisões divergentes para casos semelhantes. A ausência de definição sequer implicou em arbitrariedade das decisões. Em outras palavras: os julgados são padronizados quando o tema é "cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde". Isso porque, como não há definição do que sejam tais cláusulas nesses contratos, o julgador para concluir se elas estão presentes subsome-se o caso sub judice a um julgado precedente e não a uma definição previamente elaborada. Os ministros utilizam-se de situações já consideradas abusivas para legitimar seus votos.

---

[9] Neste acórdão identificado por ARE 1216202 AgR, o ministro entendeu que a apreciação da demanda significaria reinterpretar as cláusulas contratuais e reexaminar as provas juntadas aos autos – atividades que não competem ao STF nesse tipo de litígio. Com isso, somado ao fato de não haver ofensa às normas constitucionais, negou-se provimento ao agravo.

[10] Conforme observado nos acórdãos identificados por AgInt no Resp 1782183; AgInt no Resp 1807000; AgInt no AREsp 1428329; AgInt no AREsp 1433651; AgInt no AREsp 1432075 e AgInt no AREsp 1219394.

No ano de 2019, as situações puderam ser encaixadas em 10 grupos referentes a cláusulas consideradas abusivas e 4 consideradas não abusivas. Quando comparadas com a doutrina, foi verificado que grande parte dos exemplos apresentados por ela foi objeto de julgamento pelo Tribunal.

Com isso, deduz-se que mesmo não havendo conceituação prévia, os acórdãos não tendem a ser discrepantes nem entre si nem com a doutrina e concentram-se nas 14 situações ora identificadas. Elas apresentam considerável grau de generalidade e, por isso, podem abrigar diversos casos. Assim, não há de se falar em insegurança jurídica, pois há respeito aos julgamentos dados no passado para se concluir o do presente. Como consequência, os Ministros não sofrem com dificuldades para tomar suas decisões e não se observa votos divergentes. Logo, a conceituação pode ser substituída por um rol de situações que configuram cláusulas abusivas, que embora seja menos abstrato, mostra-se igualmente eficaz na prática.

4 Conclusão

Os contratos de plano de saúde tendem a conter cláusulas desvantajosa ao consumidor e, considerando o objetivo de as operadoras de planos pautar-se na obtenção de lucros, diversas disposições contratuais podem agravar ainda mais a posição de vulnerabilidade do aderente. Dentre elas, as cláusulas abusivas despontam como elementos que tornam a relação de consumo ainda mais desigual e responsável por ferir os princípios constitucionais, cíveis e consumeristas. Especificamente no âmbito de prestação de serviço da área da saúde, as disposições legais presentes no CDC não são capazes de prever as situações a serem enfrentadas na realidade.

A violação aos direitos dos consumidores caracterizada pela restrição de acesso ao serviço, compele os então consumidores a recorrerem ao SUS, aumentando a demanda e gerando consequências negativas à sociedade como um todo. Em face disso, o Judiciário se mostra como órgão fundamental, pois tem o poder de tornar nulas aquelas cláusulas e amenizar a nocividade da relação consumerista. Essa atuação propicia que a função social do contrato de plano de saúde seja atingida, promovendo a dignidade aos consumidores e desonerando o sistema público de saúde.

Por meio da pesquisa jurisprudencial, constatou-se que os ministros do STJ não tendem a conceituar o termo “cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde” – e, aqueles que o fizeram, encontram-se em consonância com o disposto pela doutrina. Apesar de a

ausência de definição poder gerar decisões divergentes para casos semelhantes, tal fenômeno não fora observado nos acórdãos ora analisados. Isso porque, como inexiste definição do que sejam tais cláusulas nesses contratos, para concluir se elas estão presentes, subsome-se o objeto a uma decisão dada em um precedente e não a uma definição anteriormente elaborada.

Assim, os ministros recorrem a situações já entendidas como abusivas. No ano de 2019, os casos puderam ser encaixados em 10 (dez) grupos referentes a cláusulas consideradas abusivas e 4 (quatro) consideradas não abusivas. Dessa forma, observa-se que a justificativa mais utilizada para considerar o dispositivo contratual como abusivo foi a da jurisprudência (ou precedente). Isso porque, para aplicar o mencionado rol dessas 14 (catorze) situações é necessário reconhecer a existência de precedentes justificadores.

Dentre os acórdãos, não se verificou a tendência de se exigir do fornecedor obrigações não previstas em lei. Os juízes atentam-se ao equilíbrio econômico-financeiro – com isso, não se exige da operadora de planos de saúde prestação que não lhe é devida. Assim, nem todas as cláusulas levadas ao Judiciário, por mais que aparentem ser desfavoráveis ao consumidor, são classificadas como abusivas.

Dessa forma, pode-se afirmar que inexiste viés pró-consumidor na relação de consumo. Nesse sentido, por mais que a maioria das decisões tenham sido favoráveis ao cliente, isso não significa a existência desse viés, mas sim que as cláusulas abusivas são abundantes e necessitam ser consideradas nulas. Logo, após passar pelo Judiciário, o equilíbrio da relação de consumo tende a ser atingido.

Apesar das discussões existentes no âmbito legislativo a respeito de se definir, através de normas, o rol de procedimento a ser coberto pelas operadoras de planos de saúde – conforme observado no PL 2033/2022 – os dados acima expostos tendem a continuar retratando a realidade dessa temática no Judiciário brasileiro. Isso porque a opção pela não taxatividade impõe aos magistrados os desafios acima citados no tocante a limitação do próprio CDC. Por isso, as decisões tendem a segui o padrão anteriormente definido.

Por fim, resta ressaltar a análise feita com os dados referentes ao STF. Estes não devem ser considerados devido ao baixo espaço amostral presente – houve apenas um acórdão cuja temática apenas tangenciava o voto.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE. Taxa de Cobertura dos Planos de Saúde. ANS. Disponível em: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_tx.def. Acesso em: 12 jul.2020.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *In*: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. Contratos de planos de saúde: princípios básicos da atividade. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6, Judicialização da Saúde, parte I, pp. 290-299, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. Manual de Direito do Consumidor. 4ª ed., 290 p., coordenação de Juliana Pereira da Silva, Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciárias e seus reflexos na segurança jurídica. Discursos dos Ministros, STJ. Disponível em: www.stj.jus.br › internet_docs › ministros › Discursos. Acesso em: 25 jun. 2020.

FARIA, Rivaldo Mauro de. A territorialização da atenção básica à saúde do Sistema Único de Saúde do Brasil. Rio de Janeiro: Ciência & Saúde Coletiva, 25 (11):4521 – 4530, 2020.

FILHO, Anízio Pires Gavião; PASQUAL, Cristina Stringari. Coisa julgada, segurança jurídica e
ponderação. Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas, ano XV, nº. 25, p. 47-67, out. 2015.

GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed., 6ª tiragem, atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Maruno, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JUSEFOVICZ, Eliseu. Proteção contra cláusulas abusivas nos contratos civis e empresariais. Florianópolis: Dissertação (Tese de Mestrado em Direito) – UFSC, 2004.

MALFATTI, Alexandre David. Plano de saúde, modalidade individual ou familiar, cláusulas de reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária. Apontamentos sobre o julgamento do Recurso Especial nº 1.568.244-RJ da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, datado de 14.12.2016 (acórdão publicado no DJe 19.12.2016). Análise da tese fixada para os efeitos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil. São Paulo: Cadernos Jurídicos, ano 20, nº 49, p. 13-34, mai./jun. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros privados de saúde e os atuais projetos de lei. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 80-92, 1996.

MARQUES, Elmer da Silva. Planos de saúde e relação de consumo: sobre o princípio da não intervenção em orientação terapêutica. Joaçaba: Espaço Jurídico Journal of Law, v. 16, n. 2, jul./dez. 2015, pp. 533 – 554.

MOREIRA, Marta Rodrigues Maffeis. O contrato de plano de saúde e sua função social. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 110, p. 251-276, jan./dez. 2015.

NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 41, n. 0, 2004.

PADILHA, Sandra Maria Galdino. Cláusulas abusivas nas relações de consumo. Paraíba: Revista Prim@ Facie, ano 2, n. 3, jul./dez., 2003, pp. 89 – 133.

PINTO, Luiz Felipe; SORANZ, Daniel Ricardo. Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil. Rio de Janeiro: Ciência & Saúde Coletiva, 9 (1): p. 85-98, 2004.

RÊGO, Werson. Contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde sob a ótica do Direito do Consumidor. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6, Judicialização da Saúde, parte I, pp. 488 – 498.

SCAFF, Fernando Campos. Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. Belo Horizonte: Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 15, n. 30, jul./dez. 2012.

TABACH, Danielle. A eficácia da ação civil pública no combate às cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. 2017. Rio de Janeiro: Dissertação (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – FGV-RJ.