

CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE: ESTRUTURAS CONSTITUCIONAIS, CIVIS E CONSUMERISTAS

HEALTH PLAN CONTRACTS: CONSTITUTIONAL S TRUCTURES, CIVILIANS AND CONSUMERS

¹PÓLVORA, N. G. C.; ²TESTA JÚNIOR, W.L.

¹Graduanda em Direito – Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

²Professor no Curso de Direito das FIO – Doutorando em Direito – UM/Espanha

RESUMO

No direito como um todo, há diversas discussões em torno de sua sistemática pelas quais se formaram suas formas e origens das quais emanaram as bases de toda uma legislação específica. Observa-se nas faces do Código Civil, a distribuição das bases principiológicas do Direito Constitucional, de modo a serem espelhos refletíveis da origem, história e seguimentos constitucionais. Nesse mesmo prisma, segue a regra dos contratos de adesão, que por sua natureza, exigem ainda mais, a observância a princípios e normas fundamentais, a fim de que, corroborado pela dignidade da pessoa humana, bem como pela isonomia das partes, seja de modo intrínseco e irrenunciável, um direito esperado pelo consumidor ocupante da posição de hipossuficiente. Seguem nesse entendimento, os contratos de planos de saúde, que por se tratarem de contratos de adesão, e por versarem sobre direitos indisponíveis, quais sejam, o direito à vida e à saúde, necessitam essencialmente de cuidados minuciosos, visto que, um ato falho, ou mais especificamente, uma cláusula mal formulada unilateralmente, pode levar àquele que espera estar amparado em qualquer circunstância, ao desamparo financeiro, emocional, físico, psicológico e moral, mesmo porque à época que contratou, era imprevisível qualquer fator superveniente, e por isso a concretização de seus direitos, vão além da relação consumerista, abrangendo toda a estrutura principiológica do direito constitucionalizado e do direito civil, desde logo propriamente embasada por aquele.

Palavras-chave: Boa-Fé Objetiva. Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Vida. Direito à Saúde. Contratos de Adesão.

ABSTRACT

In the law as a whole, there are several discussions about its systematics through which its forms and origins were formed, from which the foundations of all specific legislation emanated. It is observed in the faces of the Civil Code, the distribution of the constitutional principles of Constitutional Law, in order to be reflectable mirrors of origin, history and constitutional follow-ups. In this same light, it follows the rule of adhesion contracts, which, by their very nature, require even more compliance with fundamental principles and norms, so that, corroborated by the dignity of the human person and by the equality of the parties, intrinsic and non-waivable way, a right expected by the consumer occupying the According to this understanding, health insurance contracts, which are contracts of adhesion, and because they deal with unavailable rights, that is, the right to life and health, essentially require meticulous care, since a failed act, or more specifically, a clause that is ill-formulated unilaterally, can lead to the one who hopes to be supported in any circumstance, financial, emotional, physical, psychological and moral helplessness, even because at the time that contracted, any supervening factor was unforeseeable, the realization of their rights, go beyond the consumerist relationship, encompassing the entire principiological structure of constitutional law and civil law, right from the very beginning.

Keywords: Good Faith Objective. Dignity of the Human Person. Right to Life. Right to Health. Accession Contracts.

INTRODUÇÃO

Qualquer ato realizado entre duas ou mais pessoas que busque precipuamente adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, será denominado pelo Código Civil Brasileiro de 2.002 como negócio jurídico. Alguns doutrinadores

entendem esse conceito como uma denominação genérica de ato jurídico, como era chamado no Código Civil de 1.916, e daí há que se observar o desenvolvimento que se deu o instituto antes e após a codificação em vigor, trazendo em suas raízes pontos perceptíveis da miscigenação originada por Códigos estrangeiros. No entanto, a introdução ao negócio jurídico será apenas para nortear os caminhos rumo ao instituto contratual, o qual será um dos focos principais que este trabalho pretende abranger. Assim, o universo das relações contratuais, podem se mostrar à sociedade por formas distintas e em alguns casos essenciais para o bom andamento do negócio jurídico que se pretende.

Os contratos, assim como o negócio jurídico, são institutos decorrentes de outras codificações adventícias, que o legislador introduziu de forma mansa no ordenamento jurídico brasileiro visando resguardar os direitos e deveres das partes nas relações negociais como um todo. À luz do Código Civil Brasileiro de 2.002 e fundamentando-se na Constituição Federal de 1.988, tem-se a aferição direta a princípios primordiais que de tal forma, servem como esteio um ao outro ordenadamente sem a exclusão de qualquer deles na relação jurídica perfeita. De modo que, se ambicia na essência do instrumento contratual a presença da boa-fé objetiva de ambas as partes, sem contudo, que no andamento do contrato se perca a função social nele instituída, buscando na paridade a conservação da dignidade humana inerente a todo e qualquer indivíduo. Sem com isso, que com contratos prontos, sejam feridos direitos resguardados inequivocamente pela Carta Magna.

Com a contemporaneidade, dá-se relevância à marcada nova modalidade contratual instituída pela necessidade de uma regulamentação específica, em vista dos percalços a que a aplicabilidade do Código Civil fez gerar, por tratar as relações consumerista, que cresceram em massa, como se ocupassem a mesma posição de um contrato privatista. Por isso, deu-se a construção do Código de Defesa do Consumidor, que introduziu de fato no ordenamento jurídico, os chamados contratos de adesão, os quais regulam as relações de consumo de modo a priorizar a garantia de direitos e deveres precípuos e de forma especial sedimentar a estrutura invocada pela principiologia material e constitucional.

DESENVOLVIMENTO

Das raízes contratuais modernas à contemporaneidade visando a sua constitucionalização

O instituto contratual teve seu início muito antes do Período da modernidade que aqui convém ser tratada, assim o Código Napoleônico em 1.804, foi a primeira codificação de relevante valor estrutural da modernidade a tratar do instituto contratual, o qual partia do pressuposto de importância necessária somente aos indivíduos envolvidos na relação contratual, em que o patrimônio era estritamente protegido e o que imperava rigorosamente era aquilo que se havia inicialmente pactuado, cabendo as partes cumpri-las independentemente de qualquer fator superveniente, firmando-se na expressão “*solus consensus obligat*” (VENOSA, 2015). Foi fator determinante de ascensão da burguesia, que através dos contratos se viram munidos da possibilidade em adquirir patrimônio, sinônimo de liberdade naquela época, representando à realeza uma reação aos seus privilégios, justificando a intitulação preordenada, como o período marcado pelo individualismo, patrimonialismo e consensualismo exacerbados.

Com a Nova Era, pós 2º Guerra Mundial, iniciou-se um processo de despatrimonialização, a qual tornaria relevante a importância a princípios referentes à dignidade da pessoa humana, que deveria sobressair aos interesses do patrimônio, verificando-se uma verdadeira repersonalização, onde a pessoa deixaria de ser tratada como coisa (coisificação) para o fim de se desenvolver social e politicamente, dando margem a fundamentos basilares que atualmente exigem a observância dentre as partes envolvidas em uma relação contratual. Segundo Tartuce (2014), o Código Italiano define o contrato, o que não faz o Código Civil Brasileiro em vigor, que reserva à doutrina essa função, esta que se divide ao conceituar o referido, tendo em vista tratar-se de um tema muito amplo e por consequência de sua existência trazer um conceito provento para alguns estudiosos contemporâneos, tendo em vista tratar-se de um instituto primordial ao Direito Privado e por isso exigir uma concepção mais coeva.

Assim, como classicamente conceituado, contrato “é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que objetiva a criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial” (TARTUCE. 2014, p. 2). De modo que, contemporaneamente, seu conceito se institui como “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos

existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros” (NALIN apud TARTUCE. 2014, p. 3), ou seja, verifica-se em ambos os conceitos de forma expressa ou ainda que tacitamente, a presença da alteridade que se funda na necessidade de existirem ao menos duas pessoas envolvidas na formação do contrato, este que deve se amparar em valores constitucionais afim de não afrontá-los, sobressaindo os interesses daqueles que se vinculam, ante a qualquer elemento patrimonial, considerando referir-se à pessoas, sujeitos de direitos e deveres próprios e para com outros à sua volta que venham a ser atingidas de alguma forma por aquilo que foi pactuado.

Princípio da autonomia privada (ou da vontade) extremada pela boa-fé objetiva contratual

O princípio da autonomia privada ou da vontade vem se desenvolvendo ao longo das codificações, sendo que enquanto no Código Napoleônico, como já mencionado o primeiro *códex* da era moderna a tratar sobre o instituto, a vontade das partes era o principal ponto na relação estabelecida, desde àquela época já se tinha presente a delimitação da vontade das partes por princípios de ordem pública, e hoje não há que se falar que seja diferente. Por mais razões, a autonomia da vontade prevalece diante da relação que as partes formam, pois é a partir dela, que as partes manifestam sua vontade em contratarem, ou seja, estabelecer um negócio jurídico e é a partir dela que concretizam o idealizado. No entanto, aquilo que é a vontade das partes, nem sempre condiz com os princípios sociais e éticos de uma coletividade, por isso a necessidade de sua relativização, partindo do ponto que ambas as partes querem contratar, porém aquilo que firmado entre eles, não poderá restringir direitos de terceiros alheios à relação contratual, assim como coloca Venosa (2015, p. 411), “o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade” e complementa “pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade”.

Nesse prisma, a boa-fé contratual, se trata de uma concepção ética, inerente à conduta ou, ao comportamento das partes, guardando relação íntima com um dos princípios do direito que não se atém somente à determinada área, portanto, dá-se destaque que, segundo o princípio da boa-fé objetiva contratual, ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza, ou seja, não é possível que alguém venha a desrespeitar alguma norma de conduta e posteriormente vir querer alega-la, a fim de

beneficiar-se. Portanto, pelo ordenamento é exigido que pela boa-fé extrínseca, inerente à consciência dos sujeitos, não se deve pela autonomia que cada uma das partes possui, relevar o que de seu interesse lhe convém, mas sim, o que o interesse social resguarda.

Toda a estruturação advinda da autonomia da vontade, princípio infraconstitucional que embasou a norma contratual, consagra a ideia de preservação do interesse social, assim como se é possível vislumbrar da análise do artigo 421 do Código Civil, ao estabelecer o Princípio da função social do contrato como margem delimitadora da autonomia privada, como posto “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, ou seja, a função ligada diretamente em atender aos interesses da pessoa humana, fundado em princípios constitucionais, e implementa com o artigo 422, ao destacar o princípio da boa-fé objetiva supra citada, “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, assim, faz-se mister destacar, que a boa-fé, ou seja, as normas de comportamentos éticos mínimos exigidos entre as partes, estes que resguardam os interesses previstos no artigo anterior, sejam guardados, tanto na fase contratual, que seria a fase de conclusão do contrato, como na fase pós-contratual, em sua execução, o que doutrinariamente complementa os estudiosos da matéria, que assim também seja guardada na fase de tratativas, ou seja, na fase pré-contratual ou ainda fase de pontuação.

Cabe ainda, desmembrar o princípio da boa-fé objetiva em seus deveres anexos, razão de serem decorrentes de princípios ordenadamente fundamentais, isto é, que estão diretamente emparelhados e formando uma relação tênue a princípios constitucionais, e que se devidamente cumpridos por uma das partes envolvidas, a tendência será um negócio jurídico perfeito. Segundo alguns doutrinadores, há uma gama estabelecendo os mais importantes deveres anexos, nos quais falam por si só, seu próprio significado e portanto, seu objetivo, e dentre eles estão:

Dever de cuidado em relação à outra parte negocial; o dever de respeito; o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio; o dever de agir conforme a confiança depositada; o dever de lealdade e probidade; o dever de colaboração ou cooperação; e o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão. (COSTA e SILVA apud TARTUCE. 2014, p. 93)

Partindo, desses deveres doutrinariamente construídos, que o Enunciado n. 168 CJP/STJ, na III Jornada de Direito Civil estabeleceu que “O princípio da boa-fé objetiva, importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação”, ou seja, assim como em toda relação obrigacional enquanto uma das partes tem um dever imposto, a outra parte terá um direito, e com a possibilidade de exigí-lo juridicamente.

Manifestando-se por isso, o princípio não apenas como fundador de direitos e deveres ou fixador de normas de condutas as quais deverão ser seguidas na relação obrigacional, mas também materializa algumas funções de sua estruturação, quais sejam, sua função interpretativa, conforme descrito pelo artigo 113 do Código Civil, em que a boa-fé, nas palavras de Tartuce (2014, p. 94) “é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, particularmente dos contratos”, devendo se fazer portanto, uma interação entre as normas que serão aplicadas com o caso concreto, sem que seja aplicado de forma isolada, de modo que os parâmetros de boa-fé estejam presentes. Ainda de acordo com Tartuce (2014), após, vem a função de controle da boa-fé dos limites do exercício de um direito, a qual estabelece que aquele que contraria a boa-fé, seja porque não cumpre conforme pactuado ou porque excede os seus limites, comete abuso de direito, ou seja, trata-se dos limites impostos pela boa-fé que não exigem nem mesmo que as partes tenham assinado ou firmado um contrato na fase das tratativas, é o que determina o artigo 187 do referido Código, e a função integrativa e limitadora, a primeira, pois une/integra todas as fases e a segunda porque limita o exercício do direito, a fim de ponderá-lo ou torná-lo razoável, disposta pelo artigo 422 também do mesmo *códex*.

Princípio Pacta Sunt Servanda em consonância com a atual codificação

Princípio de grande relevância na formação contratual, é o Princípio *Pacta Sunt Servanda*, que significa que os “Pactos devem ser cumpridos”, isto é, aquilo que foi pactuado, da forma como o foi, tem força de lei e por isso deve ser realizado pelas partes conforme estabelecido entre eles, independentemente de qualquer fator superveniente, assim era visto pelo direito romano, e por muito tempo se prolongou nesse sentido. Com a evolução dos institutos, observou-se uma mitigação do referido princípio, que sempre esteve como regra, o que de fato ainda é, a fim de resguardar e manter a segurança jurídica, porém com algumas exceções em decorrência da ascensão contemporânea da dignidade da pessoa humana, bem como por tantas

mudanças sociais que ocorreram devido ao capitalismo e outros fenômenos históricos, que tornaram objeto de essência contratual o Princípio da função social do contrato, na medida em que a Força Obrigatória, como também é chamado, com o advento das circunstâncias, excepcionou da análise do caso concreto a possibilidade de Revisão Contratual.

No entanto, apesar de toda essa relativização, a viabilidade de uma revisão contratual dependerá pois, do que se chama de Teoria da Imprevisão, ou “*Rebus sic stantibus*”, que significa, “enquanto as coisas assim permanecerem”, logo, um contrato para que possa ser revisado, quer dizer, o princípio basilar da força obrigatória, que é regra, possa ser atenuado, é necessário que o motivo que se alega para a revisão seja imprevisível e posterior à celebração do contrato, de modo tal que irá alterar as condições de execução do mesmo (TARTUCE, 2014). Este fator superveniente à celebração do contrato e imprevisível, deve ser devidamente comprovado, a fim de que não haja revisão sem necessidade, pois apesar de ser possível e estar prevista sua aplicabilidade, é necessária a manutenção dos parâmetros mínimos e suficientes para a conservação da boa-fé, a fim de que não se rompa com facilidade a segurança jurídica que ostenta o instituto contratual.

Presume-se portanto, na formação de um contrato, que ambas as partes estão agindo segundo a boa-fé contratual, aquela que se justifica no interesse público-social de que as pessoas embasem sua atuação na cooperação e lealdade entre si, firmados a fim de manter uma intenção de justiça social, dispensadas as condutas que venham desvirtuar os parâmetros de honestidade e retidão, esta que deve ser preservada em todas as fases, e portanto destaca-se, à boa-fé cumpre ser observada mesmo quando se tratar de fatos supervenientes que venham a ocorrer após à celebração do contrato, como bem coloca o artigo 422 do Código Civil, e cumpre evidenciar, que deve ser guardada por ambas as partes, não somente por aquela que alega o fato superveniente a que está sofrendo, mas também deve ser pela parte contrária, que receberá a alegação e tendo em vista a situação, é de rigor que frente aos princípios constitucionais, aceite fazer a devida revisão.

Contratos de adesão

A crescente correria diária exaltada pela sociedade contemporânea, que exige do indivíduo cada vez mais praticidade e agilidade em suas negociações, permite àqueles que possuem o ofício nas mãos, trabalharem conforme lhes convém. É

referência típica dessa atual situação, a aderência aos contratos de adesão. Segundo Nunes (2015), contratos de adesão são aqueles em que apenas a parte aderida, formula as cláusulas de forma, em tese, a atender os interesse de ambas as partes, isto é, aderido e aderente. É tal qual posto pelo artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor: “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”.

Nesse diapasão, e levando-se em consideração o fato de que oportunizando a funcionalidade ao cidadão comum, se estaria possibilitando meios aos responsáveis por estabelecer as cláusulas contratuais, de certa forma, inadequados ao direito que aquele que contrata estaria verdadeiramente em busca, isto é, de forma inequívoca o estipulante poderia se utilizar das cláusulas, sem contudo, resguardar princípios constitucionais e infraconstitucionais. É com esse intuito que o Código Civil dispõe em seu artigo 423 que deverá ser adotada “a interpretação mais favorável ao aderente”, quando na circunstância figurar cláusulas obscuras ou ambíguas, possibilitando portanto, a revisão contratual decorrente da Teoria da lesão como vício de consentimento.

Como se é possível observar externamente, os contratos de adesão, tratam-se de um modelo contratual que difere dos contratos paritários, na medida que enquanto àqueles trabalham com cláusulas prontas, a fim de serem pré-estabelecidas pelo polo ativo na relação consumerista a um número indeterminado de aderentes a este, no segundo se tem ambas as partes em posição de igualdade estabelecendo as cláusulas conforme sua manifestação de vontade (NUNES, 2015). Ainda, em uma análise mais aprimorada, destaca-se a autonomia a que concerne àquele que formula as cláusulas de modo que ainda que esteja cumprindo com o que expressamente está no ordenamento, a legislação de um modo geral permite a interpretação diversa do que efetivamente pretendia o legislador, se valendo, portanto, o consumidor de sua posição de hipossuficiente nas relações de consumo, única e exclusivamente para, ai sim manifestar sua vontade diante de algo que no momento convencionalizado, não lhe foi possível oportunizar a manifestação de vontade estipulante, dada a natureza não paritária destes contratos de adesão.

Logo, para que o instituto consumerista possua credibilidade, é de fato devida a análise em apartado dos contratos de adesão, que regulamentam as relações entre

empresário e consumidor, de modo que, às partes sejam devidamente resguardados seus direitos e deveres, e ainda, que seja de forma específica regida, a fim de que não se tenha a afronta a legislação civil, que supletivamente rege a norma especial consumerista, mas que se tenha da análise ao caso concreto, a aplicabilidade imediata e extremada de princípios que norteiam todo o ordenamento contratual desde seu nascedouro, bem como a observância da estruturação constitucional cedida ao instituto em questão.

O ordenamento em consonância com o amparo Constitucional ao Direito Civil

Do Direito Constitucional frui todo o sistema infra ordenado, e portanto, o direito material e processual, dele decorrem e se desenvolvem segundo sua normatização e seus princípios. Na gênese do Direito Civil, a estrutura arraigada na constitucionalização oriunda da Constituição Federal de 1.988, quando então efetivaram-se os direitos fundamentais, observa-se a natureza intervencionista entre os ramos do direito aqui mencionados. Os direitos fundamentais, dispostos na Constituição Federal brasileira, se perfazem de forma clara e, além disso, possui natureza dupla “na medida em que, não garantem apenas direitos subjetivos, mas também princípios objetivos básicos para a ordem constitucional democrática do Estado de direito” (QUEIROZ apud MELLO. 2017, p. 3), assim, os direitos fundamentais não se determinam como um meio apenas e tão somente de garantia pessoal, mas buscam ir além, e resguardar os interesses da coletividade e do meio em que estão inseridos.

A sociedade contemporâneo, exige do direito em si uma observância muito além do que apenas àquela destinada aos princípios civis “*Pacta Sunt Servanda*” – os pactos devem ser cumpridos – e “*Rebus Sic Stantibus*” – Teoria da imprevisão –, se impõe na adequação ao contexto prático, com a intenção de não haver afronta aos interesses da coletividade, a função social que emite o contrato celebrado, e é a partir deste que se perfazem a aplicação dos direitos humanos e fundamentais.

A função social do contrato, preceito de ordem pública encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). (TARTUCE apud VENOSA. 2015, p. 416)

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana que reporta a ideia de Estado democrático de direito onde o indivíduo deve ser tratado com o mínimo de dignidade, sem que seja visto como um objeto, mas sim como uma pessoa, sujeito de direitos e deveres, em complementariedade com o princípio da isonomia, que na busca por uma igualdade substancial, inspira-se na fala de Aristóteles o qual foi citado por Lenza (2012, p. 973), ao dizer que se deve “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”, aferem-se em si a igualdade brasileira pregada, na democracia louvada, no mesmo nível em que cada uma ludibriosamente se encontra para manter o país (LENZA, 2012).

Constata-se facilmente o elo existente entre o direito constitucional e o direito civil, não se trata tão somente da relação de dignidade da pessoa humana ou de igualdade entre os particulares, porém, busca-se demonstrar uma visão intrínseca em relação a uma celebração contratual, um meio de visionar quais serão as consequências positivas e negativas da formação do contrato, ou seja, quem serão os atingidos e de que forma serão atingidos. Todavia, é motivo de irredutíveis questionamentos doutrinários a intervenção que os direitos fundamentais estaria realizando no direito civil, tendo em vista que se tratam de direitos autônomos em si, independentes da existência de um ou de outro. Há que se obstar a proporcionalidade dos direitos humanos, isto é, os interesses alusivos à pessoa e à vida, sobrepostos aos interesses patrimoniais, aquilo que se preserva em uma relação contratual (MORAES, 1998).

Faz-se mister destacar, se a partir do momento que uma das partes já não integra mais uma atmosfera de plena consciência, porque um fato superveniente e indesejado lhe acometera, poderia a partir daí então, o direito constitucional de certa forma “responder” por essa pessoa e “renegociar” o que havia sido anteriormente estabelecido contratualmente entre a parte que irá fornecer e a parte que receberá os serviços contratados, sem com isso, ferir a segurança jurídica aferível ao instrumento contratual, ostentado pela parte contratada, de forma que a ela se estaria lhe impondo um fato superveniente, que não foi planejado, nem no plano concreto e nem no plano financeiro.

Das diferentes disposições nas Cláusulas de Contrato de UTI

O Código Civil encontra-se intimamente ligado a normatização do Código de Defesa do Consumidor em vários de seus aspectos, mantendo perspicazmente o que

se chama de “diálogo de fontes”. É o que se vislumbra nos Contratos de planos de saúde, que integram a modalidade de contratos de adesão prevista no código consumerista, nestes em que somente uma das partes discute as cláusulas e as impõe de forma que à outra, cabe somente aceitar do modo como lhe foi apresentado, sem possibilidade de maiores discussões ou modificações significativas, porém, na teoria sempre resguardados os interesses da parte mais fraca.

Até 1.998, havia grande discussão acerca dos contratos realizados pelos planos de saúde com particulares que limitavam, nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI), o tempo em que o paciente tinha para permanecer coberto pelos benefícios do plano, como se possível fosse prever, o tempo em que é necessário para o tratamento de um paciente, ainda, por se tratar de enfermidades tais, com um gravame elevado, em que geralmente são as situações que se encontram aqueles que se obrigam a ficarem internados em quartos de UTI.

Foi só no ano de 1.998, após reclamo doutrinário e inclinação jurisprudencial, com o advento da Súmula nº 302 do STJ entendeu-se a reprovabilidade de cláusulas nesse sentido, determinando que trataria como “abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”, cabendo ainda dar destaque a um trecho da ementa do REsp 251.024, proferido pelo relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 04.02.2004 (JUSBRASIL, 2018):

Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo da cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Dá-se ênfase a menção aos direitos fundamentais posta pelo referido ministro no trecho supracitado, direitos estes previstos constitucionalmente, e que do contrário, os desrespeitando, como tais cláusulas assim se mostraram, se estaria afrontando o texto constitucional, e ainda, inviabilizando a presença da boa-fé que deve pairar sobre toda e qualquer relação negocial, tendo em vista que é impossível se prever o tempo em que se levará o tratamento e se terá cura a enfermidade enfrentada pelo paciente segurado, tornando-se do ponto de vista ético e social, englobada pela boa-fé que reveste a função social do contrato pré-estabelecido, é indiscutível a suspensão do tratamento.

A manutenção indiscriminada de tal cláusula, seria como se negar direitos que são indisponíveis à sociedade, como o direito à vida e à saúde, verificando-se na cessação do tratamento através do plano, e provocando a incerteza, se os familiares terão condições de continuar o tratamento, e à dignidade da pessoa humana, pois os familiares muitas vezes já se encontram em estado de completa desesperança, e ao serem surpreendidos com tal notícia de que o plano que acreditavam que alcançaria todas as necessidades, na verdade não alcançará, acaba por atingir toda a estrutura familiar e daquele que está enfermo, que em muitos casos, tem que se submeter a outros tratamentos menos desfavorecidos, por conta da capacidade financeira do seu núcleo parental.

É sabido que se trata de relação jurídico-privada, mas com o advento do neoconstitucionalismo (pós segunda metade do século XX), corroborado pela Constituição Federal de 1.988, este ambiente civil-consumerista havia sofrido o influxo de normas públicas de natureza cogente, o que se convencionou denominar de publicização do direito civil. Assim, é de responsabilidade político-estatal, após pacífico entendimento jurídico-jurisprudencial sobre o abuso das empresas de plano de saúde estipularem em contrato essa limitação temporal, atuarem de modo prestacional, por suas agências reguladoras (com a ANS), recomendando e, se o caso, sancionando tais empresas por esta política abusiva contratual, haja vista nem todos conhecerem ou, conhecendo, socorrem-se do judiciário para reequilibrar tal distorção, evitando, pois, os riscos (vida e saúde) a pouco mencionados, tutelando, em última instância, a dignidade da pessoa humana.

Em outro prisma, tem-se discussões também no que abrange ao tema, em qual seria o limite de distinção das doenças acobertadas pelo plano de saúde, tendo-se que em alguns, normalmente os mais onerosos, abrangem mais tipos de tratamentos e os menos onerosos, menos tipos, seria então correto defender a ofensa ao princípio da igualdade, pois se estaria obrigando ao segurado prever um futuro que humanamente é imprevisível, e além do mais, intrinsecamente impondo, que o mais abastado financeiramente tem mais direitos quanto à gravidade de sua enfermidade do que o menos desfavorecido financeiramente, portanto, partindo de um ponto de vista de que é impossível se prever por quanto tempo ficará doente, também não é presumível qual será sua doença e a quem atingirá.

Sobreleva-se um parênteses em aberto, pois partindo do entendimento de que todos tem o direito à saúde e à vida de modo que, seria visivelmente inconstitucional

limitar esses direitos no plano concreto em vista do que entre particulares foi estabelecido, quebrando assim, de certa forma a segurança jurídica contratual, em que a parte contratante, por mais que estabelecesse determinadas cláusulas estaria vulnerável a qualquer fator superveniente e não previsível. Para alguns seria causa de uma demasia dos planos de saúde, os tornando propensos ao seu exaurimento, por estarem sujeitos a terem que arcar com despesas imensuráveis que um tratamento de saúde mais especializado pode gerar.

No que tange a esse entendimento, convém brevemente comparar o contrato de plano de saúde que trata de direitos indisponíveis, como o direito à vida e à saúde, com o contrato de seguro de vida, que também articula natureza no mesmo nível do contrato discutido. O artigo 799 do Código Civil é exemplo a ser citado quanto ao risco que deve ser entendido como um evento incerto, no qual independe da vontade das partes interessadas, referente ao contrato de seguro de vida, nesse sentido expressa que o segurador não pode restringir a liberdade do segurado, sem possibilidade de discutir as causas da morte ou incapacidade do contratante, cabendo somente cumprir com o que foi contratado, ou seja, pagando aquilo que o segurado tem por direito (VENOSA, 2015). No que tange a essa espécie contratual, suas críticas e intervenções doutrinárias não serão propriamente objeto de estudo, mas apenas foi citado para identificar a natureza de cuidar de um direito indisponível, e que por isso mesmo, não permite indagações, pois independentemente da vontade das partes, sempre haverá um risco especial, por ser tratar de direitos indisponíveis, como o direito à vida e à saúde.

O contrato de plano de saúde por se tratar de um contrato ao qual em defesa, abrangeria qualquer enfermidade do segurado, em contrapartida, obstaría uma reciprocidade, em que alguns por precisarem mais acabariam pagando a mesma quantia pelo plano, e outros por precisarem menos, isto é, por não serem surpreendidos por nenhuma moléstia tão grave quanto outros, desfrutariam de tratamentos mais comuns e em decorrência menos onerosos, no entanto, para todos se teria o mesmo tipo de tratamento decorrente daquilo que lhe for necessário. Venosa (2015, p. 429) ao lecionar sobre os contratos de seguro de vida traz trecho, já referido anteriormente, interessante e cabível aos seguros de plano de saúde, no que tange ao evento que não guarda dependência com a vontade dos interessados e complementa que deve se considerar “que o segurado ao contratar o seguro, está pagando justamente por sua tranquilidade”. Este assunto ainda é motivo de

discussões nos tribunais, não sendo pacificado nenhum entendimento a seu respeito.

A lei 9.656/98 foi editada com o intuito de concretizar o entendimento firmado pela Súmula que trata da abusividade em cláusulas que limitam temporalmente a permanência do segurado na UTI, e portanto, todos os contratos a partir de 1.998 e até mesmo os anteriores a esse período que trouxessem cláusulas nesse sentido, são consideradas abusivas e portanto nulas, corroborando com o disposto, tem-se o Enunciado nº 23 do Conselho da Justiça Federal, que coloca que “A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”, assim, como foi visto, a função social do contrato trata-se atualmente da regra, porém não elimina a autonomia contratual que continua sendo marco para a segurança jurídica que representa entre as partes, no entanto não prevalecerá frente a interesses maiores, concernente aos direitos da personalidade ligados a dignidade da pessoa humana, ou seja, à vida e à integridade física do segurado, institutos estes perante a Constituição Federal irrenunciáveis (NUNES, 2015).

O direito como um todo, partindo de suas bases – Constituição Federal - e fortalecido pelo seu contexto particular – Direito Civil – estruturaria toda uma gama em torno da relação negocial, afigurando-se a distorção do inconveniente que seria contratar algo que se pretendia usar no futuro, sem saber de que forma, apenas imaginando que se poderia usar de qualquer jeito, porém por “descuido” ou por ausência de boa-fé de uma das partes, o contratante não poderá usufruir dos serviços que acreditava ter contratado, porque a doença que lhe acometera não está prevista, ou o tempo em que está na UTI já ultrapassou o tempo estipulado no contrato, este que vale ressaltar, como mencionado, trata-se de um contrato de adesão, ou seja, somente a seguradora o discutiu e o impôs ao segurado. Depreende-se portanto, com essa defesa a proteção da dignidade daquele que já acometido por uma doença muitas vezes implacável em seu sentido mais literal, diante da força vinculante de um contrato celebrado em tempo que não se previa o tamanho da circunstância, apenas se buscava prevenir um desamparo futuro e incerto, agora busca por amparo no Direito Constitucional, para não perder o que entre particulares foi contratado.

Direitos autonomamente relacionados entre si

Os entendimentos sobre as cláusulas postas nos Contratos de UTI seguem vertentes distintas, àquelas referentes à limitação temporal de permanência do paciente sob a custódia do plano de saúde, resta pacificado nos tribunais, no entanto, as referentes às cláusulas que distinguem quais doenças estarão ou não acobertadas pelo plano, ainda é tema de relevante discussão no judiciário, este, principalmente por envolver questões ainda muito mais abrangentes, relativas às condições financeiras, não somente do segurado, mas como também das seguradoras, tema que afronta, colocando em cheque princípios do direito material em detrimento de princípios constitucionalmente impostos e previstos em tratados internacionais, o que assevera a aplicabilidade dos mesmos.

Há muito que se discute no que tange a relativização que sofre o princípio *pacta sunt servanda*, determinando que tem força de lei aquilo que entre as partes foi pactuado, porém, por se tratar de contrato de adesão, desde logo a normatização defende a parte hipossuficiente, conforme artigo 6º, I do Código de Defesa do Consumidor, devendo em benefício daquele que está na posição de consumidor, o contrato ser reformado quando necessário for, além do mais, as circunstâncias em que se encontra a pessoa que contratou com o plano de saúde são outras do momento da celebração do contrato, possibilitando portanto, uma revisão contratual.

A disposição do artigo 422 do Código Civil, demonstra ainda, a razão de se aplicar o Princípio da Boa-fé contratual, integrante da função social em si que carrega o instituto, mostrando-se imprescindível em todas as fases, e de ambas as partes. Assim, a boa-fé que trata-se como objetiva, possui seus deveres anexos, cumprindo portanto à seguradora, por mais que impusesse tal cláusula informar as restrições que estaria fazendo, bem como respeitar os direitos inerentes à parte que está contratando sem que possa negociar as cláusulas, já que se trata de contrato de adesão, além do dever de agir com lealdade e probidade e por mais que seja aceito pelo possível contratante, lhe seja informado as possíveis consequências que poderá sofrer, sem excluir os demais deveres que estão diretamente conectados entre si e que exigem das partes o mínimo de honestidade.

Outrossim, a boa-fé é impreterível nos contratos de planos de saúde, visto que sua função de controle, exige que a partir do momento em que se utiliza, na medida em que não cumpre conforme foi estipulado ou porque excede os seus limites de boa-fé, e em razão da alteração das circunstâncias do momento da celebração, se mantém

inerte ao pedido de revisão contratual, estará pois cometendo abuso de direito. Quanto a função interpretativa, se analisa no ponto de vista de que a boa-fé deve servir de parâmetro para a formulação do contrato, sem que este, seja formulado isoladamente de acordo com outras normatizações. E de acordo com a função integrativa e limitadora, a primeira que une todas a fim de que sejam aplicadas em conjunto e a segunda a fim de limitar o exercício do direito de que possui a seguradora de estabelecer conforme lhe for conveniente as regras do contrato que imporá ao segurado.

Por fim, atente-se ao liame utópico formado no desenvolvimento do instituto contratual, mantendo laços intrínsecos com os princípios constitucionais, demonstrando-se essa afirmação através dos vários resquícios dos princípios *mores*, levemente contidos nos princípios contratuais, sem porém que um se confunda com o outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico contemporâneo em conjunto com o contexto societário exige das partes contratantes o mínimo de honestidade e retidão nas tratativas negociais, assim como no desenvolver do contrato e posteriormente, ao término do negócio jurídico estabelecido, isto é, da relação negocial é sublime a presença da boa-fé objetiva, que concretiza a função social e em decorrência a prevalência do contrato como meio de assegurar o que as partes almejam.

Logo, se firma através da boa-fé um consenso mútuo de respeito à princípios que se instituem em si, visto que a autonomia contratual presente, prevalecerá independente da natureza do contrato visto que ambas as partes tem o direito de contratar e portanto escolher com quem quer firmar o presente instrumento, assumindo em tese, os riscos que dele poderão surgir, resguardados os direitos e deveres das partes, visto que, como se trata de um contrato de adesão, é dever daquele que institui as cláusulas contratuais, informar as consequências que sobrevirão futuramente em determinadas situações.

No que se refere aos contratos de adesão, cumpre destacar a evolução que passou o instituto contratual, trazendo desde as origens traços marcantes que se perpetuam no tempo, de tal forma, a diferenciar-se nos dias atuais, somente em razão de sua denominação, no que cabe este ponto, veja-se a citação a esse respeito:

A cultura é a superação da seleção natural, a libertação do homem de sua condição meramente animal. [...] Adotado o critério de hierarquização em razão do afastamento relativo à seleção natural, ao domínio do mais forte, o respeito aos direitos humanos é um traço de superioridade da cultura. A evolução do direito dos contratos em direção a valores como a tutela do contratante débil (hipossuficiente ou vulnerável) é outra manifestação de superioridade cultural. (COELHO. 2015, ps. 7 e 8)

Cabe lembrar, portanto, que a boa-fé contratual exigida na formação de um contrato, não deve ser vista como mero princípio o qual deve estar teoricamente descrito no instrumento, mas deve ser entendido como um complemento à princípios que versam na atual Constituição como fundamentais, inerentes e irrenunciáveis à qualquer ser humano, seja lá a qual classe pertencer, origem, raça, cor, enfim, sem qualquer discriminação, no sentido de que sua aplicabilidade concretize a intenção de superioridade cultural que a sociedade almeja.

Os direitos humanos devem ser guardados no intuito de que todos devem ser tratados de igual forma perante a lei e perante a situação que a pessoa se encontra, essa desde que não tenha deixado margens de uma possível previsão. No sentido de que não haja, em razão dessa situação, uma provável ausência de boa-fé, para pairar um desfrute da condição, configurando assim, um claro abuso de direito, a fim de beneficiar-se por conhecimento da indenização que teria direito caso não soubesse, e assim tratasse sua enfermidade como se superveniente fosse.

Isto posto, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, não devem se confundir com a autonomia patrimonial que demanda o instituto dos contratos, e a interferência, apesar de necessária, não insta atingir diretamente a segurança jurídica buscada pela celebração do contrato. Assim, seria fácil se a boa-fé fosse a solução para todos os questionamentos levantados sobre o assunto, no entanto, a boa-fé ainda que essencial, é utilizada por muitos de maneira inequívoca, sendo desvirtuada sua aplicabilidade a fim de usufruir dos seus benefícios, sem contudo que a natureza humana possa se defender sozinha, em razão da fragilidade, estado de espírito ou condições financeiras, por isso a necessidade de uma intervenção maior quando da concórdia não foi possível se extrair um resultado justo para ambas as partes, pois se da lei veio a vulnerabilidade humana, da lei deve vir a sua veemência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**, disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>> acesso em out de 2018.

BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados aprovados**, disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>> acesso em out de 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000302%27>> acesso em out de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil (livro eletrônico): Contratos**. 1ª Edição em e-book baseada na 8ª Edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JUSBRASIL, disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21022489/recurso-especial-resp-545058-sp-2003-0071316-1-stj/relatorio-e-voto-21022491?ref=juris-tabs>> acesso em ago de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16º Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: Contratos**. 2º Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1998.

NUNES, Rizzatto. **Comentário ao Código de Defesa do Consumidor**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 9º Edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 15ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 15ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.