

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE AOS CONTRATOS ENVOLVENDO PLANOS DE SAÚDE

ANDREOLA, Daiana Franciele Pelegrino¹
HAAS, Adriane²

RESUMO

O assunto abordado neste artigo insere-se na disciplina jurídica do direito do consumidor, com estudo e debruçamento sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos com planos de saúde e seus clientes. Por esta análise, alvitra-se demonstrar aos contratantes desses planos sua legítima qualidade de consumidor, bem como a necessidade de tutela desse direito para a solução de possíveis litígios, quando esta relação contratual se mostra em desequilíbrio e o direito da parte mais vulnerável da relação de consumo sofrer ameaça ou efetiva lesão, seja pela recusa indevida de cobertura por parte da prestadora ou mesmo por cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão, normalmente utilizados para firmar este tipo de relação jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor. Cláusulas abusivas. Contratos de adesão. Planos de saúde.

THE APPLICABILITY OF THE CODE OF CONSUMER FORWARD CONTRACTS INVOLVING HEALTH PLANS

ABSTRACT

The issue addressed in this article is part of the legal discipline of consumer law, with study and focus about the possibility of application of the Code of Consumer Protection in contracts with health plans and their customers. For this analysis, it recommends setting-contractors to demonstrate their legitimate these plans as a consumer as well as the need to protect that right to solve possible disputes where this contractual relationship is unbalanced and the right shows the most vulnerable part of the relationship consumption suffer threat or actual injury, is the improper denial of coverage by the provider or even unfair terms in contracts of adhesion, usually used to execute this type of legal relationship.

KEYWORDS: Consumer law. Unfair terms. Adhesion contracts. Health plans.

1 INTRODUÇÃO

A insegurança trazida pelo Sistema Único de Saúde - SUS, por sua falta de estrutura em dar assistência a quem dele precise, colaborou com a necessidade dos cidadãos brasileiros procurarem planos alternativos que suprissem esse atendimento essencial na esperança de trazer a segurança desejada com relação à proteção de sua saúde.

Porém na prática não é exatamente isso que se verifica, uma vez que com o aumento da demanda na busca por planos de saúde começaram a surgir os litígios entre as prestadoras de serviços de saúde e os seus clientes.

Como ensina Cláudia Lima Marques: Nestes contratos de trato sucessivo a relação é movida pela busca de uma segurança, pela busca de uma futura prestação, status ou de determinada qualidade nos serviços o que reduz o consumidor a uma posição de “cativo”- cliente do fornecedor e de seu grupo colaboradores econômicos. (MARQUES, 2002, p.88)

Tendo em vista que os contratos firmados com planos de saúde em sua maioria são contratos de adesão e que pela sua unilateralidade podem trazer em seu conteúdo cláusulas abusivas costumeiramente causando o desequilíbrio a essa relação, surgiu a necessidade de se dialogar sobre uma norma que tutelasse o direito da parte mais vulnerável de tal relação, o cliente.

Desta maneira começou-se a questionar a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor frente a contratos com planos de saúde. Essa hipótese começou a ser levantada pela discussão em torno da natureza desta relação contratual, se consumerista ou não.

Com isso, surgiram vários artigos a respeito do tema para chegar a um consenso diante das inúmeras recusas das operadoras em cobrir internações, exames, intervenções cirúrgicas, dentre outros serviços necessários aos pacientes.

Uma vez que a prestação a que se obrigam os planos, ou seja, proteção à vida e à saúde são garantias constitucionais previstas no artigo 5º e 6º da Constituição Federal, tornou-se de suma importância encontrar formas legais para que este direito seja tutelado de uma maneira específica garantir a segurança jurídica ao cidadão, princípio positivado na Constituição da República para fazer frente às lesões contratuais, seja pelas negativas das prestadoras ou pelas cláusulas abusivas dos contratos de adesão firmados entre as partes.

É essencial que fique demonstrado que a Lei nº 9.656/98 que trata especificamente dos planos privados de assistência à saúde silenciou-se em questão dos direitos dos consumidores, deixando uma lacuna na legislação a respeito deste tema que não pode permanecer de forma alguma, pois remete os cidadãos brasileiros a uma instabilidade jurídica desnecessária.

Portanto, merece ser discutida a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos com planos de saúde de forma a cientificar, instruir, prevenir e munir os cidadãos e clientes contratantes dos planos

¹ Acadêmica – Faculdade Assis Gurgacz. E-mail: dai.andreola@hotmail.com.

² Mestre em direito. Docente orientadora – Faculdade Assis Gurgacz, Curso de Direito. E-mail: professorahaas@gmail.com.

desta possibilidade e de seus direitos como consumidor para que se houver lesão, invoquem e sanem o desequilíbrio da relação de consumo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E DA OBRIGAÇÃO ESTATAL

A Constituição Federal de 1988 instituiu no seu artigo 5º o direito fundamental à vida, e no artigo 6º o direito social de proteção à saúde. Não há como dissociar estes dois preceitos constitucionais, de maneira que merecem ser tutelados com o mesmo afincio para que os cidadãos brasileiros tenham uma vida digna.

Neste sentido, está o entendimento do STF que afirma ser o direito à vida indissociável do direito à saúde, sendo o Estado obrigado a se pronunciar no que diz respeito à saúde da população e em caso de inércia cometerá grave afronta à Constituição. (MELLO *apud* TAVARES, 2013)

Os direitos fundamentais como demonstra Tavares (2013), ao serem inseridos na Constituição Federal tomam superioridade no que concerne ao ordenamento jurídico interno, mas sua disposição por si só não basta para surtir efeitos o que torna indispensável a tutela jurídica quando o mesmo for lesionado.

Ademais em seu artigo 196 a Constituição Federal reforça a ideia quando dispõe que a saúde é dever do Estado e direito dos cidadãos. O dever do Estado se reflete não apenas em oferecer tratamento quando o cidadão é acometido pela doença, mas instituir políticas públicas para prevenir que a doença chegue até ele para que o direito fundamental da vida não seja ameaçado.

É necessário promover uma vida em consonância com a dignidade humana, o que inclui entre outros, o direito à saúde por meio de uma estrutura criada pelo Estado para proporcionar aos cidadãos uma vida saudável. (TAVARES, 2013)

Ante a ineficácia de políticas públicas adotadas pelo Estado com o intuito de prevenção de doenças, fica claro o direito de pronto atendimento ao cidadão para que a sua saúde seja assegurada de maneira eficiente e a Dignidade da Pessoa Humana, princípio positivado na Constituição da República seja respeitada.

De forma que este princípio é aplicável quando resta constatado o desrespeito à vida, à integridade moral, física e psíquica, ao tratamento desigual, bem como na ausência de condições de uma vida digna ao cidadão, quando vê seus direitos garantidos pela Constituição Federal serem lesionados. (BAHIA, ABUJAMRA, 2010)

A doutrina consente neste entendimento: “Nesse sentido, a fundamentalidade situa a saúde no topo do ordenamento jurídico brasileiro, dotando tal direito de hierarquia superior. Ademais, por se tratar de direito fundamental, é diretamente aplicável e vincula tanto entidades estatais como particulares”. (BRANDÃO, 2006, p. 22)

Diante da obrigação estatal foi necessária a criação da Lei 8.080 de 1990, Lei Orgânica da Saúde; a qual trouxe as diretrizes para o Sistema Único de Saúde (SUS) no sentido de dar aos cidadãos a segurança necessária que prevê a Carta Magna no que diz respeito à saúde e a vida, e reforça incisivamente o dever do Estado em prover efetivamente este direito aos cidadãos em seu artigo 2º.

Devido a grande demanda enfrentada pelo sistema público de saúde e pela ineficiência do Estado em proporcionar políticas sanitárias, econômicas e sociais eficientes, o SUS se tornou insuficiente para proporcionar o atendimento adequado e de qualidade a quem procura.

Deste modo obrigou os cidadãos a procurarem por alternativas que assegurassem um meio de garantir a sua saúde, a vida e por consequência a sua dignidade. Surgiu então com grande crescimento a procura por planos de saúde privados, na esperança de solucionar esta lacuna obrigacional do Estado.

2.2 DO CONSUMIDOR, DO FORNECEDOR E DA RELAÇÃO DE CONSUMO

No que diz respeito à relação de consumo, há de se considerar as partes integrantes desta para caracterizá-la, ou seja, o consumidor e o fornecedor. É de notável importância esta definição para que se passe a análise de onde a lei consumerista poderá ser aplicada.

2.2.1 O Consumidor

O consumidor é definido pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º “caput”, tanto por pessoa física como jurídica que compra ou usa de produtos e serviços como destinatário final.

Observa-se que o legislador não fez distinção entre pessoa jurídica ou física, com isso as duas serão consideradas consumidores, desde que utilizem ou adquiram o produto ou serviço como destinatário final.

É quando se menciona o destinatário final que começam as discussões doutrinárias sobre o que seria esse indivíduo. Com isso, surgiram teorias a respeito do referido assunto: a teoria finalista, a marxista e atualmente uma intermediária, também denominada de mista.

Para a teoria finalista, da qual Marques (2013) adota e define o destinatário final, isto é, o consumidor como o sujeito que adquire o bem ou serviço para consumo ou proveito próprio e/ou de sua família, retirando-o de circulação com o intuito de não revendê-lo ou utilizá-lo de forma profissional com a obtenção de lucro. A interpretação é restritiva, definindo o consumidor como a parte mais fraca da relação jurídica merecendo assim uma tutela específica.

Já para a teoria marxista o consumidor e destinatário final é toda pessoa jurídica ou física que adquire ou utiliza os produtos e serviços de consumo, porém não é essencial que este uso seja restrito. Assim ele pode ter a intenção de lucro, desta forma esta teoria interpreta o artigo 2º do CDC de maneira mais extensiva possível, não caracterizando o consumidor como vulnerável e defendendo a generalização do Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação nas mais diversas relações de mercado. (MARQUES, 2013)

Por outro lado, Bruno Miragem entende que consumidor é toda pessoa jurídica ou física que adquire ou usa produtos e serviços sem a intenção de lucro ou de voltar a colocá-lo no mercado de consumo novamente, porém abre a exceção para consumidores com intuito profissional desde que de pequeno porte e vulneráveis, que não tenham a obrigação de conhecer sobre o produto ou serviço adquirido ou utilizado. Desta maneira devem ser considerados consumidores para que possam invocar o CDC. (MIRAGEM, 2013)

O STJ vem adotando a teoria mista ou finalismo aprofundado a respeito do conceito do consumidor. A referida teoria traz a pessoa jurídica (empresas) ou o profissional como consumidor desde que tenham algum traço de fragilidade, de maneira que não faz acepção quanto aos mesmos retirarem o produto do mercado para obtenção de lucro e não utilizar o produto ou serviço como destinatário final, basta provar a existência da vulnerabilidade destes na relação de consumo em questão. (STJ, 2013)

Em se tratando da relação de consumo onde são partes o fornecedor detentor do conhecimento técnico e específico do produto ou serviço, e parte mais abastada da relação; e de outro lado o consumidor, desprovido de conhecimentos técnicos e com poder financeiro inferior, fica provada a vulnerabilidade deste último.

Sob a ótica de Sérgio Cavaliéri Filho, o Princípio da Vulnerabilidade é elemento estrutural em se tratando de direito do consumidor, de onde emana a informação da Política Nacional de Relações de Consumo, sendo as normas do CDC elaboradas a partir deste princípio. (CAVALIERI FILHO, 2011)

A exemplo leciona Tartuce:

Assim, enquadrando a pessoa como consumidor, fará jus aos benefícios previstos nesse importante estatuto jurídico protetivo. Na esfera contratual, o consumidor vulnerável - e não cabe denominação contrária a essa terá direito à revisão contratual por simples onerosidade excessiva, à proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, à interpretação que lhe for mais favorável, à proteção contra cláusulas abusivas, ininteligíveis ou incompreensíveis e assim sucessivamente. (TARTUCE, 2007 p. 110).

O conceito de vulnerável está intimamente ligado ao consumidor sendo substantivo característico, qualidade que emana deste não podendo ser dissociável do mesmo, indiferentemente de sua condição social, cultural ou econômica. (ARRUDA, ALVIM *apud* CAVALIERI, FILHO, 2011)

Já no entendimento de Nunes (2013), a fragilidade do consumidor se dá em virtude da falta de conhecimento técnico e da diferença econômica em relação ao fornecedor. Ainda em se falando da vontade do consumidor, a mesma inicialmente já se mostra diminuída, restrita, tendo em vista que o produto ou serviço oferecido e colocado no mercado foi criado e produzido unilateralmente pelo fornecedor.

Vislumbra-se desta forma a vulnerabilidade do consumidor no artigo 4º, I, da legislação consumerista; sendo que a fragilidade é característica inseparável do conceito de consumidor bastando estar na posição deste para obter tal status, não precisando preencher qualquer outro requisito.

2.2.2 O Fornecedor

Definida uma das partes da relação de consumo passa-se à análise da outra. O fornecedor, que também vem caracterizado no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º: “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira bem como os entes despersonalizados que atuam em atividades de produção, montagem, criação ou comercialização de prestação de serviços e produtos”.

O legislador definiu produto no parágrafo primeiro do artigo supracitado como “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, bem como”; no parágrafo segundo “a prestação de serviços como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração”.

Destarte, o legislador conceituou o fornecedor de uma maneira ampla, além do que não deverá apenas ser interpretado estritamente pelo caput do artigo 3º, deve-se também ser analisado vislumbrando o disposto nos seus parágrafos onde o legislador trouxe a definição de produtos e serviços. (MIRAGEM, 2013)

2.2.3 A Relação de Consumo e os princípios que a norteiam

Pode-se definir a relação jurídica de consumo como tendo por partes um fornecedor e um consumidor, dois sujeitos de direitos e obrigações, onde o fornecedor tem o dever de cumprir sua prestação no que concerne a prestação de serviços ou entrega de produtos satisfatoriamente ao consumidor, e este tem por contra prestação o dever de remunerá-lo pela prestação realizada. Desta forma a relação está em equilíbrio.

Segundo Almeida (2011), o Código de Defesa do consumidor além de tutelar os direitos dos consumidores cuida também das relações de consumo de maneira a harmonizar as pretensões das partes para que as mesmas sejam satisfeitas, com o intuito de equilíbrio objetivando prevenir que os interesses dos consumidores e fornecedores entrem em conflito.

Ímmeros são os princípios que devem ser observados quando se pretende estabelecer uma relação jurídica de consumo. Para que seja satisfeita a pretensão de ambas as partes, consumidor e fornecedor devem respeitá-los para não lesionar direito de outrem. Além disto, tais princípios propiciam o equilíbrio da referida ligação jurídica, de modo que se elencam abaixo os principais norteadores do bom relacionamento consumerista.

-Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor: versa sobre a fragilidade do consumidor, tendo em vista que não se pode negar que este é a parte mais fraca da relação em si, com reconhecimento internacional, uma vez que a ONU já se manifestou sobre o tema de maneira que fica provada essa fragilidade quando o legislador constitucional o coloca no artigo 5º, XXXII, e determina que o Estado tenha a Obrigação de defendê-lo. (ALMEIDA, 2011)

-Princípio da Boa-Fé: este princípio tem como fundamento o respeito e a lealdade entre as partes da relação de consumo, as mesmas devem observância aos interesses da parte contrária de modo que a fidelidade e o comprometimento imperam nesta máxima. (MIRAGEM, 2013)

-Princípio da Presença do Estado: se reflete no princípio supracitado da vulnerabilidade do consumidor, uma vez que o Estado deve ser chamado a defender o consumidor por este ser a parte mais vulnerável da relação de consumo e está consolidado no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal. (ALMEIDA, 2011)

-Princípio da Equidade: este autoriza o magistrado a atuar na relação de consumo quando constatar desequilíbrio, de maneira a aplicar no caso concreto a justiça, trazendo a equidade à relação de consumo e desta forma coloca-la em equilíbrio proporcionando a igualdade entre as prestações. (CAVALIERI FILHO, 2011)

-Princípio da Harmonização de Interesses: diz respeito a um dos objetivos da política de proteção das relações de consumo, pois o que busca é o equilíbrio entre os interesses das partes e não o conflito entre esses. (ALMEIDA, 2011)

-Princípio do Equilíbrio: as partes da relação de consumo, o fornecedor e o consumidor estão em patamares desiguais, seja em conhecimentos técnicos ou mesmo em se tratando da situação econômica de cada um, de modo que este princípio vem para sustentar o reconhecimento do consumidor como vulnerável e a proteção deste como tal, para que a relação jurídica se encontre em caráter de equilíbrio. (MIRAGEM, 2013)

Na visão de Claudia Lima Marques:

Note-se que, concluído o contrato entre fornecedor e o consumidor, quando o pacto deve surtir seus efeitos, deve ser executado pelas partes, impõe a nova Lei o respeito a um novo princípio norteador da ação das partes, é o Princípio da equidade contratual, do equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, para alcançar a justiça contratual. (MARQUES, 2002, p.741).

-Princípio do Incentivo ao Auto Controle: diante da obrigação do Estado de intervir quando a relação se coloca em desequilíbrio, é de suma importância que as partes estejam cientes e dispostas a tomar as providências necessárias para a solução dos possíveis conflitos existentes, tornando a intervenção estatal a ultima alternativa a ser invocada. (ALMEIDA, 2011)

-Princípio da Confiança: visa a expectativa criada pelo consumidor ao adquirir um produto ou serviço, se firma na confiança que o mesmo despende ao celebrar um contrato ou qualquer outro instrumento que o levará à realização de seus interesses. (CAVALIERI FILHO, 2011)

-Princípio da Conscientização do Fornecedor e do Consumidor: este princípio versa a importância da informação das partes quanto aos seus direitos e deveres para que a relação de consumo permaneça em equilíbrio, e nenhuma das partes viole direito alheio. (ALMEIDA, 2011)

As relações de consumo são regidas por estes princípios básicos de maneira que se alguma das partes os violarem, colocarão em risco a harmonia da relação jurídica estabelecida, que por consequência pode trazer prejuízo para o direito da parte contrária, o que é inadmissível para o equilíbrio da mesma.

2.3. SIMILITUDE ENTRE CONSUMIDOR E CLIENTES DE PLANOS DE SAÚDE E FORNECEDOR E PLANOS DE SAÚDE

Pode-se definir o cliente de planos de saúde como o sujeito dotado de direitos e obrigações, e parte integrante de uma relação contratual que utiliza os serviços de prestadoras de saúde como destinatário final.

Não há dúvidas em relação à similitude existente entre consumidor e contratantes de planos de saúde podendo indubitavelmente ser caracterizado como consumidor, já que carrega consigo todas as características deste. É parte integrante de uma relação jurídica, onde há prestação de serviços por parte dos planos e contraprestação pecuniária por parte do cliente.

O cliente utiliza os serviços prestados como destinatário final e é sem dúvida a parte mais vulnerável de tal relação quer seja no sentido econômico, quer seja no âmbito de conhecimentos técnicos. Desta maneira, não há o que se questionar sobre a fragilidade dos mesmos frente às prestadoras de serviços de saúde.

Se de um lado da relação entre prestadoras de planos de saúde e seus clientes fica caracterizado o segundo como consumidor, não há que se negar que a outra parte de tal relação seja o fornecedor, pois os planos de saúde detêm maior poder econômico e conhecimentos técnicos, bem como prestam serviços médicos mediante o pagamento efetuado pelo cliente/consumidor.

Ora, é nítido que esta relação jurídica trata-se de uma relação de consumo entre consumidor/cliente e fornecedor/planos de saúde, que em sua maioria mediante contratos de adesão firmam interesses diversos. De um lado o consumidor, visando garantir o bem da vida que é a sua saúde; e de outro o fornecedor, que prestará os serviços contratados visando à contraprestação do consumidor que é o pagamento.

Segue abaixo entendimento jurisprudencial neste sentido:

Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela. Indenização por danos materiais. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Sentença. Fundamentação Presente. Plano de saúde. Aplicabilidade do CDC. Tratamento oncológico. Medicamento "Arimidex". Indicação médica. Negativa de cobertura. Cláusula abusiva, que deve ser afastada. Recurso de apelação desprovido. 1. Sendo o juiz o destinatário das provas, a ele cabe aferir a necessidade ou não de outros elementos a serem colhidos, tendo por obrigação indeferir as diligências inúteis ou protelatórias (art.130, do CPC). 2. "A decisão recorrida que apresenta o seu fundamento, ainda que de forma sucinta, não é considerada nula" (Ac. nº 7.682 - 8ª C.C. - rel. Juiz Airvaldo Stela Alves, in DJ 11.09.98.). 3. **A presente relação contratual deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), eis que presentes as figuras do consumidor dos serviços (paciente) e a do fornecedor destes (plano de saúde), na esteira dos artigos 2º e 3º do CDC.** 4. Restando demonstrado que a medicação indicada faz parte do tratamento da doença (câncer de mama) que integra a cobertura do contrato de plano de saúde, seu fornecimento deve ser suportado. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ - 10ª C.Cível - AC - 768421-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima - Unânime - - J. 28.07.2011).

Conforme entendimento da decisão supra, é inegável a relação jurídica entre contratantes de planos de saúde legítimos consumidores e planos de saúde em questão fornecedores, bem como a aplicabilidade do CDC nesta típica relação de consumo.

2.4 DA TUTELA CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR

O legislador constituinte frente a vulnerabilidade do consumidor, deu atenção especial a este dispondo em vários artigos da Constituição Federal sobre a tutela reservada ao mesmo. A começar pela inclusão da tutela ao consumidor no artigo 5º XXXII, que dita as garantias fundamentais instituídas pelo nosso Ordenamento Maior, dispondo no referido artigo que o Estado tem o dever de resguardar a defesa do consumidor. Destarte em seu artigo 24, VIII, que trata da competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, a legislar sobre a responsabilidade por dano causado ao consumidor.

Neste sentido, segue também o artigo 170, V, que traz como princípio à ordem econômica a defesa do consumidor, tendo por fim assegurar a todos a dignidade sob a ótica da justiça social, bem como quando se mencionou a elaboração do CDC no artigo 48 ADCT da Carta Magna.

O tratamento constitucional dado ao consumidor na Constituição Federal de 1988 foi inovação no sistema jurídico brasileiro sendo altamente relevante para a sua defesa, trazendo por consequência a mesma observância dos poderes públicos em garantir tutela jurisdicional do consumidor, dada a importância que o legislador dispendeu ao tema. (ALMEIDA, 2011)

Assim, Marques (2013) destaca a importância da previsão do artigo 5º XXXII CF, onde se encontram elencadas as garantias constitucionais atribuindo a defesa do consumidor e o status de direito fundamental o qual pela natureza que trata o artigo 60, § 4º, IV do mesmo ordenamento, trata-se de uma cláusula pétrea.

É de fácil vislumbre a importância dada pelo legislador constitucional, tendo consagrado vários artigos atinentes a defesa do direito do consumidor. Seja por estar elencada no rol de garantias fundamentais, o que dá a esta disposição um certo grau de supremacia em relação às outras, ou pelo disposto no artigo 48 ADCT do ordenamento maior, que possibilitou até mesmo a criação da Lei 8.078/90 qual seja, o Código de Defesa do Consumidor.

2.5 CONTRATOS DE CONSUMO

São contratos de consumo, aqueles cujos teores cerceiam o ato do consumidor em adquirir um bem ou utilizar-se da prestação de serviços; ambos oferecidos pelo fornecedor, de forma livre sob a ótica da autonomia da vontade das partes em contratar.

Neste sentido, o contrato de consumo pode ser definido partindo do princípio do interesse das partes em efetuar um contrato com a finalidade de obter a realização de suas vontades, tendo em vista que o consumidor busca o bem da vida, sendo ele neste caso o produto ou serviço oferecido pelo fornecedor; e este busca a contraprestação daquele, o pagamento pelo produto ou serviço oferecido. (MIRAGEM, 2013)

Como destaca Cláudia Lima Marques:

Para atingir o objetivo contratual os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes exigentes, burocráticas e mais impeditivas do que) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento contratualmente previsto. (MARQUES, 2002, p. 88)

As cláusulas dispostas em tais contratos devem ser elaboradas de modo claro para que o consumidor consiga compreendê-las, sem que restem quaisquer dúvidas a respeito de sua disposição. (ALMEIDA, 2011)

A nova teoria contratual se fez necessária com a evolução do tempo, bem como a Constituição Federal de 1988 trouxe novas diretrizes de proteção ao cidadão brasileiro, sendo considerada como a Constituição Cidadã. Com isso o contrato deixa de ser apenas mero propulsor de satisfação de interesses de apenas uma das partes. (BESSA, 2013)

O Código de Defesa do Consumidor é um instrumento que traz novas normas que regem as relações contratuais pela necessidade de tutelar os interesses das partes contratantes, bem como as novas modalidades contratuais como os contratos de adesão e os contratos de massa; de maneira que seja permitida a intervenção estatal quando a relação particular contratual se encontre em desequilíbrio. (MIRAGEM, 2013)

Ainda, a Lei 8.078/90 é guardiã das relações de consumo e por consequente do equilíbrio contratual destas, uma vez que a teoria anterior não entendia o consumidor como a parte mais fraca da relação e nem possibilitava que o Estado intervisse na relação entre particulares. Mesmo estando ela em desequilíbrio, houve a necessidade desta nova concepção que norteia as relações contratuais não dispensando os princípios da anterior, porém complementando-os com a proteção contratual sob a luz do CDC.

2.6 CONTRATOS DE ADESÃO

Quando se fala em contratação de planos de saúde por seus clientes, o meio escolhido para formalizar esta relação de consumo são os contratos de adesão que se caracterizam pela forma em que são redigidos. São contratos cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou formulados unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa ter acesso e questionar as cláusulas nele inseridas, como reza o artigo 54 “caput” do CDC.

Dispõe também a legislação consumerista, em seu artigo 54 § 3º e 4º, que este tipo de contrato deverá ser redigido de maneira clara, com o tamanho de letra que seja de fácil compreensão pelo consumidor, e qualquer cláusula que traga restrição aos direitos destes deverão estar em destaque para que chamem a atenção do consumidor e este possa se inteirar do que a mesma versa.

Ao pensamento de Almeida (2011), as partes contratantes estão em desigualdade neste tipo de contrato, ao passo que se torna evidentemente possível o abuso da parte que vai dispor sobre o conteúdo do mesmo, uma vez que ao consumidor só caberá o consentimento e a adesão ao texto pré-estabelecido pelo fornecedor.

Por outro lado, nos contratos de adesão o consentimento da vontade do consumidor é tão irrisório que doutrinariamente já se discutiu a eficácia contratual desta modalidade, pois a adesão é a única demonstração da vontade do consumidor, sendo aceito e disposto de maneira cautelosa no Código de Defesa do Consumidor, devendo suas disposições serem atendidas minuciosamente por quem vai redigir tal contrato. (BESSA, 2013)

Diante da forma como é elaborado abre espaço para a insegurança jurídica do contratante, principalmente se de má-fé o fornecedor introduzir em seu corpo de texto cláusulas obscuras de difícil entendimento e consequentemente prejuízo ao consumidor.

2.7 CLÁUSULAS ABUSIVAS

As cláusulas abusivas são aquelas contidas nos contratos em destaque os de adesão, pois são redigidos por apenas uma das partes contratantes, o fornecedor; e são de difícil entendimento pelo consumidor, pois são obscuras quanto ao que realmente dispõem devido ao seu conteúdo trazer vantagem excessiva para a parte que formulou o contrato e desvantagem ao consumidor contratante e vulnerável desequilibrando a relação de consumo estabelecida.

Tais cláusulas estão dispostas no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que assim segue na íntegra:

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

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, 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.

O rol contido no artigo supracitado é exemplificativo e não taxativo, possibilitando uma análise ampla onde o magistrado pode se basear no caso concreto para identificar possíveis cláusulas abusivas. Tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, o contrato deve ser analisado de maneira mais favorável a este, como versa o artigo 47 do CDC.

O artigo 51 do CDC não exauriu o rol de cláusulas abusivas, ou seja, não delimitou entre as disposições todas as possíveis cláusulas, deixando a brecha quando na disposição do artigo o legislador usou a expressão “entre outras”. (ALMEIDA, 2011)

Assim, o rol é exemplificativo principalmente quando se refere aos incisos IV, boa-fé e XV.

2.8. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CDC EM CONTRATOS COM PLANOS DE SAÚDE

Ante a ineficácia na prestação estatal no que concerne à saúde pública, houve necessidade dos cidadãos em buscar por alternativas para resguardar o seu bem maior, sua vida e a sua saúde; o que contribuiu para que os contratos com planos de saúde tivessem grande crescimento no Brasil nos últimos anos.

Objetivando a solidificação de um Estado Democrático e Social de Direito, o Brasil instituiu meios para que o poder executivo colocasse em prática a obrigação de proporcionar aos cidadãos uma vida digna. Contudo, ao contrário do que se esperavam tais meios não atingiram o objetivo essencial, de maneira que o Estado transferiu parte da prestação de serviços essenciais como o da saúde para a iniciativa privada. (BAHIA, ABUJAMRA, 2010)

Em sua maioria, os contratos firmados entre as prestadoras de serviços médicos e seus clientes são os de adesão, que pela maneira unilateral que são formulados podem trazer em seu conteúdo cláusulas abusivas, e consequentemente causar ao consumidor um dano irreparável.

Assim, entende Claudia Lima Marques:

É um bom exemplo de um contrato cativo de longa duração a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, sua família ou beneficiários. Se a identificação do contratante e dos beneficiários como destinatários finais (consumidores) do serviço prestado pela operadora, empresa ou cooperativa, e desta como fornecedor (...). (MARQUES, 2002 p. 398.)

Deste modo fica demonstrado que, em sendo os planos de saúde prestadores de serviços médicos considerados fornecedores e clientes de tais planos como consumidores, é essencial a aplicação do Código de Defesa do Consumidor

à referida relação de consumo para que a mesma permaneça harmônica em se tratando dos interesses das partes contratantes.

Leciona Almeida (2011) que a relação jurídica existente entre clientes e planos de saúde é tipificada como relação de consumo, e por isso merece ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste mesmo sentido:

Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro - saúde. A forma jurídica que pode revestir essa categoria de serviço ao consumidor, portanto não desqualifica a incidência do Código de Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código..." (MENEZES, *apud* MARQUES, 2002, p.399).

No entanto, não são todos os contratos de planos de saúde em que é possível a aplicação do CDC, de maneira que fica estipulado a aplicação da legislação consumerista aos contratos firmados na vigência da lei 9.656/98, e os anteriores a sua eficácia desde que adaptados com base nos artigos 35 e 35-E da referida lei, bem como os firmados após a vigência do CDC. Porém, ficam de fora da tutela do Código de Defesa do Consumidor os contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como é o entendimento do STF, fundamentado pelo Princípio da Irretroatividade da Lei (MIRAGEM, 2013).

Sendo a maioria dos contratos assinados neste tipo de relação jurídica de adesão, é inevitável que a legislação específica que o regule em última análise seja o CDC, pois traz em seu artigo 54 "caput" até mesmo o conceito de tal contrato e como deve ser redigido.

Por esse viés, também segue Carlos Alberto Menezes que é enfático ao afirmar que o CDC é aplicável às relações onde a prestação de serviços diz respeito à proteção e a promoção da saúde mediante remuneração. (MENEZES *apud* MIRAGEM, 2013)

De maneira a unificar as inúmeras decisões a respeito do tema, o STJ editou a Súmula 469, que segue na íntegra: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde".

É indiscutível o entendimento do Superior Tribunal, devendo as discussões a respeito do tema serem pacificadas; uma vez que o STJ, instância de grau maior dentre as demais, entende a possibilidade da aplicação do CDC em contratos com planos de saúde (STJ, Súmula 469, 2ª seção, 24/11/2010 - DJe 06/12/2010).

A Lei 9.656/08 é a norma que rege os contratos de planos de saúde privados, inegável, no entanto que a legislação consumerista, deva ser conjuntamente aplicada a tal relação contratual; sejam pelas cláusulas abusivas muitas vezes encontradas no corpo de texto dos contratos de adesão firmados entre as partes ou pelas inúmeras recusas das prestadoras de serviços médicos em cobrir tratamentos, intervenções cirúrgicas, medicamentos, dentre outras no momento de maior fragilidade do ser humano, quando este se encontra em estado de convalescência, debilitado, inseguro e emocionalmente abalado.

A doutrina especializada, em análise do artigo 35-G da Lei 9.656/08, chegou à conclusão que tal disposição foi erroneamente elencada, pois o CDC deve ser aplicado de maneira complementar a referida lei e não há o que se falar em aplicação subsidiária da mesma. (MIRAGEM, 2013)

Tendo por objeto esta relação jurídica a saúde e por consequência a vida do consumidor dois preceitos indissociáveis, é inadmissível qualquer provável ameaça a este bem superior; de maneira que se isto ocorre será considerado afronta à Constituição da República, guardiã dos direitos fundamentais do homem bem como do consumidor.

Assim, a intervenção estatal é necessária diante de tal violação, uma vez que o Ordenamento Maior traz em seu artigo 5º, XXXII, a obrigação do Estado em promover a defesa do consumidor, ainda mais em se tratando de lesão ao bem do qual emana todos os outros direitos fundamentais, ou seja, a vida e a saúde.

Segue jurisprudência corroborando este entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANOS DE SAÚDE. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. APLICABILIDADE DO CDC. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações...(BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 30/05/2012).

PLANO DE SAÚDE. GEAP. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CONTRIBUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO. É ilegal a modificação das regras de cobrança da contribuição de plano de saúde que traz um aumento próximo a 400%, pois afronta a boa-fé objetiva que deve ser observada nas relações contratuais. Recurso a que se dá provimento. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. 9ª Câmara Cível - AC - 871844-3 - Foz do Iguaçu - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime - - J. 24.05.2012).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi criada com o escopo de regular e fiscalizar os planos privados de assistência à saúde. (MIRAGEM, 2013)

No cumprimento de suas atribuições, a ANS conseguiu em sede de justiça a suspensão de duas liminares pelo Superior Tribunal de Justiça, que impediam a descontinuação da venda de vários planos de saúde irregulares com fundamento na lesão praticada ao direito do consumidor, uma vez que este deposita confiança em tais planos. (STJ, 2013).

Diante desta manifestação do STJ, fica claro o descumprimento contratual de alguns planos de saúde em detrimento aos direitos de seus clientes.

Ademais, o mesmo Tribunal declara ser consumidor o cliente de planos de saúde uma vez que decidiu por suspender as medidas liminares, motivado pela lesão causada ao direito deste, bem como pela afronta ao Princípio da Confiança.

A vulnerabilidade do consumidor se vê mais agravada quando o mesmo é acometido por alguma doença, pensando o cliente estar seguro ante o momento de convalescência em que está vivendo recorre ao plano de saúde que por muitas vezes anos o acompanha, devido aos contratos em questão serem de trato sucessivo; e este o nega socorro.

Leciona Flávio Tartuce:

[...] aliamos-nos àqueles que entendem que, para reconhecer a vulnerabilidade, pouco importa a situação política, social, econômica, ou financeira da pessoa, bastando a condição de consumidor, enquadramento que depende da análise dos arts. 2.º e 3.º da Lei 8.078/1990, para daí decorrerem todos os benefícios legislativos na melhor concepção do Código Consumerista. (TARTUCE, 2007 p.111).

Existe ainda uma classe de pessoas em que a vulnerabilidade se mostra mais sensível. São os hipervulneráveis que são classificados entre os maiores de 65 anos, os deficientes, as crianças e adolescentes, além do referido paciente acometido pela situação frágil em que se encontra no momento da doença. (MAIA, 2013)

Justamente, é neste estado de maior fragilidade do ser humano que os planos se recusam a cobrir eventuais tratamentos, intervenções cirúrgicas, internações, dentre outros.

O agravante se dá em o consumidor não ter ciência que um dia poderia ser acometido por determinadas doenças e necessitaria dos referidos tratamentos ou cirurgias, e em seu pior estado físico ainda será abalado psicologicamente frente à insegurança que as recusas causam.

Nesse sentido se faz o entendimento do STJ NO REsp 1249701 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0088991-1 Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgamento em 04/12/2012, tendo por ementa : " RECURSO ESPECIAL. PLANOS DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. FINALIDADE TERAPÊUTICA. NECESSIDADE PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA DA PACIENTE. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO. 1. A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento. 2. Abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica necessária à garantia da própria sobrevivência do segurado. 3. Interpretação das cláusulas dos contratos de adesão da forma mais favorável ao consumidor. 4. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC. 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL, STJ, REsp 1249701 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0088991-1 Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgamento em 04/12/2012)

Ocasão esta, que o Estado por meio do acesso a justiça previsto no artigo 5º, LXXIV, deve garantir que os direitos fundamentais à saúde e por consequência à vida que se veem ameaçada, sejam protegidos por meio de instrumentos processuais.

Há de se tutelar por intermédio do manejo da Ação de Obrigação de Fazer com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, com pedido liminar a ser proposta pelo cliente em face dos planos de saúde e intuito de restabelecer o equilíbrio da relação de consumo. Deste modo, reestabelecer e garantir antecipadamente o bem da vida, sejam tratamentos, cirurgias dentre outros; uma vez que a demora pode causar dano irreparável ao bem a que se busca tutela, não há possibilidade de espera pela fragilidade do mesmo.

Não apenas a jurisprudência, mas também a doutrina adotou o posicionamento em relação às cláusulas contratuais que negam cobertura a determinados procedimentos médicos, como cláusulas abusivas; pois o rol destas não é taxativo, ademais a natureza do objeto em litígio pode sofrer dano irreparável e sem sombra de dúvidas tem maior relevância do que o possível prejuízo financeiro do fornecedor. (FURNALETO, 2010)

Segue entendimento jurisprudencial a respeito do tema em questão:

APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DANO MORAL - PLANO DE SAÚDE - TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO CONVENIADO - NÃO COBERTURA - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - RECURSO DE APELAÇÃO - NEGA PROVIMENTO.1.- O direito ao tratamento de saúde deverá se fazer de maneira eficaz, a ponto de se contar com a plena recuperação, uma vez que em questões de saúde, as soluções não podem e nem devem ser paliativas; 2.- O direito não pode ficar estático alheio às transformações sociais, devendo prevalecer as regras que visam à proteção dos direitos do ser humano no caso, prevalecendo o direito à saúde, assegurado

constitucionalmente; 3.- Aplica-se nos contratos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, o princípio constitucional da isonomia, interpretando-os de maneira mais favorável ao consumidor, para que se tenha por reequilibrada a relação jurídica; (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, - 9ª C.Cível - AC - 1090224-8 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - - J. 17.10.2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA POR PROFISSIONAL NÃO COOPERADO - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONSU N. 08 E SÚMULA NORMATIVA N.11/2007 - VEDAÇÃO À NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO - CONDUTA QUE CONTRARIA O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI 9.965/98 - RECURSO - PROVIMENTO. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, 9ª C.Cível - AI - 1105999-5 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - - J. 17.10.2013).

Fica evidente o entendimento da jurisprudência pela aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos referentes a relações de consumo entre planos de saúde e seus consumidores, bem como a possibilidade do pleito em juízo quando há negativa de cobertura por parte da operadora.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta feita, é claro e evidente que a prestação do serviço a que se obriga os planos de saúde diz respeito aos direitos fundamentais de saúde e por consequência à vida, constitucionalmente tutelados em nosso Ordenamento Maior.

A definição de consumidor vem expressa no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º, que o caracteriza como pessoa física ou jurídica que consome ou adquire bens e/ou serviços como destinatário final. Ora, os clientes de planos de saúde são legitimamente consumidores, uma vez contratantes de serviços prestados por tais operadoras e se colocam nesta posição dotados, por conseguinte da vulnerabilidade que essa denominação traz em relação ao fornecedor.

Também a Constituição Federal de 1988 é manifesta ao trazer expressamente a tutela do consumidor em seu artigo 5º XXXII, dando ao Estado a obrigação de proteção dos direitos destes, o que demonstra que o legislador deu a devida importância ao mesmo elencando no título de garantias fundamentais a tutela do consumidor.

Por outro lado, em seu artigo 3º, o CDC trata do fornecedor que se resume em toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada que dispõe no mercado de consumo de bens ou prestação de serviços. Assim, as agências que ofertam planos de saúde são tipicamente fornecedoras, de modo que prestam serviços aos consumidores clientes em benefício de uma prestação pecuniária.

É irrefutável que a relação firmada entre contratantes de planos de saúde e clientes se reporta a uma relação típica de consumo, tendo em contrapartida em um pólo o consumidor cliente e no outro, um fornecedor, os planos de saúde.

A formalização dessa relação jurídica se faz normalmente por contratos de adesão pela forma de constituição, ou seja, unilateralmente podem trazer em seu corpo de texto cláusulas que pela maneira que são redigidas ininteligíveis, ambíguas e obscuras aos olhos dos consumidores colocam em risco o bem da vida ao qual o cliente consumidor está buscando ao realizar esse tipo de contratação.

Assim, como uma relação jurídica de consumo esta também é regida por inúmeros princípios, os quais se de alguma maneira forem violados podem trazer o desequilíbrio; inadmissível a tal ligação consumerista, desarmonia esta que pode trazer aos consumidores de tais planos um dano irreparável já que o seu direito é posto em risco.

A disparidade de contexto de vulneração ou hipervulneração caracterizada pelo vínculo contratual estabelecido entre consumidor e fornecedor em acordos formais referentes à contratação de planos de saúde, se reveste de uma relação de consumo e desta forma merece a tutela específica do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento do STJ pela Súmula 469.

O direito da parte mais vulnerável da relação consumerista há de ser estabelecido, sanado ou indenizado, em caso de se mostrar em perigo ou efetiva lesão, seja pelo reconhecimento das cláusulas abusivas dos contratos de adesão ou pela recusa indevida de cobertura por parte das operadoras de planos de saúde; ideia esta já consolidada pela doutrina e jurisprudência.

Deste modo, resta provado que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor frente aos contratos com planos de saúde se impõe, bem como a possibilidade proporcionada pelo judiciário para garantir a efetividade dos direitos do consumidor, e assim efetivar a garantia constitucional para sua proteção.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J. B. 2011. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed., São Paulo; Saraiva.
- BAHIA, C. J. A., ABUJAMRA, A. C. P. A. 2010. Justiciabilidade Do Direito Fundamental À Saúde: Concretização Do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana **Revista dos Tribunais**, Vol. 892. . [S.l.].
- BENJAMIN, A. H. V; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R., 2013. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed., São Paulo; Revista dos Tribunais.
- Brandão, C. G. 2006 **Processo e Tutela Específica do Direito à Saúde** Cuiabá, p. 22 www.stf.jus.br. Acesso feito em 28 12 2013 às 13h e 44 min.
- BRASIL. 2011 **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988, Vade Mecum, São Paulo, Revista dos Tribunais.
- BRASIL.. 2011. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de Setembro de 1990, Vade Mecum, São Paulo, Revista dos Tribunais.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108132&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=finalismo%20aprofundado. Acesso em 30/10/13 às 20h e 8min.
- _____. Disponível em <file:///C:/Users/acer/Desktop/Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20-%20Presidente%20do%20STJ%20derruba%20liminar%20que%20impedia%20suspens%C3%A3o%20da%20venda%20de%20planos%20de%20sa%C3%BAde.htm>. Acesso em 15 out.13 às 02h.
- _____. Resp 1249701 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0088991-1 Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgamento em 04/12/2012, www.stj.jus.br acesso feito em 27-12-13 às 22h e 13 min.
- BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. (TJ-RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 30/05/2012, Quinta Câmara Cível) disponível em <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21855657/apelacao-civel-ac-70048155238-rs-tjrs/inteiro-teor-21855658>, acesso em 28 out.13 às 19h e 53min.
- BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. (TJPR - 10ª C.Cível - AC - 768421-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima - Unânime - - J. 28.07.2011), disponível em <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11147855/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-768421-3#>, acesso em 28 out.13 às 20h.
- _____. (TJPR - 9ª C.Cível - AC - 871844-3 - Foz do Iguaçu - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior – Unânime J. 24.05.2012) disponível em <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11287535/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-871844-3#>, acesso em 28 out.13 as 20h e 07 min.
- _____. (TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1090224-8 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - - J. 17.10.2013) disponível em <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11552973/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1090224-8#> acesso em 04 nov.13 às 8h
- _____. (TJPR - 9ª C.Cível - AI - 1105999-5 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - - J. 17.10.2013), disponível em <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11553004/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1105999-5#> acesso em 04 nov13 as 8 h e 08 min.
- CAVALIERI F.S. 2011. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ªed. São Paulo Atlas.
- FURLANETO, F. C. 2010. Direito à Saúde e a Iniciativa Privada: O Dever do Estatal e a Limitação dos Contratos de Planos de Saúde. **Revista de Direito Privado**. Vol. 42.[S.l.];

MAIA, M. C. 2013. O Paciente Hipervulnerável e o Princípio da Confiança Informada na Relação Médica de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Vol. 86 [S.l.].

MARQUES, C. L. 2002. **Contratos no Código de defesa do Consumidor**, 4.^a Ed. ampl. e atual., Revista dos Tribunais. São Paulo.

MENEZES, C. A. 1994. O Consumidor e os Planos de Saúde. v. 328. **Revista Forense**. Rio de Janeiro; Forense.

MIRAGEM, B. 2013. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.^a ed. São Paulo. Revistas dos Tribunais.

NUNES, R.. 2013. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7.^a ed. São Paulo. Saraiva.

TARTUCE, F. 2007. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2.^a ed. Atual. São Paulo. Método.

TAVARES, A. R.. 2013. **Curso de Direito Constitucional**. 11.^a ed. São Paulo. Saraiva.