

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL APLICADO AOS CONTRATOS  
DE PLANO DE SAÚDE NA RECENTE JURISPRUDÊNCIA FLUMINENSE**

**GIOVANNA OLIVEIRA PIERONI**

**Rio de Janeiro  
2019/ 2º SEMESTRE**

**GIOVANNA OLIVEIRA PIERONI**

**O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL APLICADO AOS CONTRATOS  
DE PLANO DE SAÚDE NA RECENTE JURISPRUDÊNCIA FLUMINENSE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso.

**Rio de Janeiro**  
**2019/ 2º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

Pp Pieroni, Giovanna Oliveira  
O princípio do equilíbrio contratual aplicado aos  
contratos de plano de saúde na recente  
jurisprudência fluminense / Giovanna Oliveira  
Pieroni. -- Rio de Janeiro, 2019.  
74 f.

Orientador: Rafael Esteves Frutuoso.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Princípio do Equilíbrio Contratual. 2.  
Constitucionalização do Direito Civil. 3. Princípios  
contratuais contemporâneos. I. Frutuoso, Rafael  
Esteves, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**GIOVANNA OLIVEIRA PIERONI**

**O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL APLICADO AOS CONTRATOS  
DE PLANO DE SAÚDE NA RECENTE JURISPRUDÊNCIA FLUMINENSE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso**.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**  
**2019/ 2º SEMESTRE**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à Faculdade Nacional de Direito, pela estrutura e pelo ambiente propício ao meu desenvolvimento acadêmico. Aos grandes mestres que tive o prazer e a oportunidade de conviver nessa amada Casa, em especial aos Professores Lorenzo Pompílio, com quem tive o prazer de atuar como monitora de Responsabilidade Civil; Rafael Esteves, meu orientador, que acalmou meus anseios no desenvolvimento deste trabalho; e, sobretudo, à Professora Juliana Gomes Lage, que despertou em mim o amor pelo Direito Civil Constitucional.

Agradeço ao Professor Rafael Mendonça, que me apresentou a obra do professor Anderson Schreiber, me emprestou diversos livros e sempre esteve à disposição para suprir quaisquer dúvidas. Sou extremamente grata pela atenção e carinho doados.

Agradeço aos meus companheiros de trabalho e, especialmente, às minhas chefes, Dra. Renata Gomes Casanova e Dra. Ana Lúcia Vieira do Carmo, pela paciência e dedicação na transmissão de seus conhecimentos.

Agradeço à minha família, que em muito me apoiou nessa difícil jornada. Destaco minha mãe, Valdete, uma mulher incansável no empenho e no amor ofertados a mim e aos meus irmãos, Betina e Igor. Ao meu pai, Carlos, o maior incentivador do meu sucesso. Ao meu irmão Igor, que divide, desde o ventre materno, todas as minhas inquietações, atuando como o mais zeloso ouvinte. À minha irmã Betina, que me enche de alegria, traduzidos em beijos e abraços constantes.

Agradeço às minhas amigas Ana Beatriz, Maria Eduarda, Lana Monteiro e Caroline Faria, com quem tenho o prazer e a alegria de compartilhar este momento, certo que me farão companhia pelo resto da vida. Às minhas amigas de longa data, Isabela Ermakova e Isabella Fidalgo, que me acompanham desde o Colégio Santo Agostinho. Aos meus colegas de classe, com quem tive o privilégio e a felicidade de compartilhar esses cinco anos de caminhada.

A Deus, meu indispensável ponto de equilíbrio.

## RESUMO

O Direito Privado brasileiro sofreu grandes alterações com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, abandonando uma visão estritamente individualista e patrimonialista com a inclusão de valores sociais constitucionais às relações privadas, sobretudo, no que tange ao Direito dos Contratos. Os clássicos princípios contratuais da autonomia das vontades, da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos cederam espaço aos princípios da boa-fé contratual, da função social e do equilíbrio das prestações. Este último, por sua vez, apesar da grande importância para a igualdade substancial das relações jurídicas, é pouco abordado na doutrina e na jurisprudência brasileira quando comparado com os demais princípios contratuais contemporâneos. No presente trabalho busca-se, após a exposição do contexto histórico de desenvolvimento do referido princípio, analisar as formas de manifestação do princípio do equilíbrio contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e por fim, verificar na jurisprudência fluminense acerca dos planos de saúde, nos anos de 2017 a 2019, se o princípio está sendo aplicado de modo a ampliar os valores constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** princípio do equilíbrio contratual – princípio do equilíbrio das prestações - Direito Civil-Constitucional – constitucionalização do Direito Civil – planos de saúde – jurisprudência fluminense.

## RÉSUMÉ

Le droit privé brésilien a subi de profonds changements avec l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1988, abandonnant une vision strictement individualiste et patrimonialiste avec l'inclusion de valeurs sociales constitutionnelles dans les relations privées, notamment en ce qui concerne le droit des contrats. Les principes contractuels classiques de l'autonomie des testaments, de l'obligation et de la relativité des contrats ont cédé le pas aux principes de la bonne foi contractuelle, de la fonction sociale et de l'équilibre des avantages. Ce dernier, à son tour, malgré sa grande importance pour l'égalité substantielle des relations juridiques, est peu abordé dans la doctrine et la jurisprudence brésiliennes par rapport aux autres principes contractuels contemporains. Cet article cherche, après avoir exposé le contexte historique de l'évolution de ce principe, à analyser les formes de manifestation du principe d'équilibre contractuel dans le Code civil et le Code de protection du consommateur. Il est également prévu de vérifier dans la jurisprudence de Rio de Janeiro sur les contrats d'assurance maladie, de 2017 à 2019, si le principe de la balance des prestations est appliqué afin d'élargir les valeurs constitutionnelles d'égalité et de dignité humaine.

**Mot clé:** principe de l'équilibre contractuel - principe de l'équilibre des prestations - Droit civil et constitutionnel - constitutionnalisation du droit civil - régimes de santé - Jurisprudence Fluminense.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
<b>CAPÍTULO 1 - OS ALICERCES DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL</b> .....	<b>12</b>
1.1. A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO .....	12
1.1.1. <i>Os fundamentos ideológicos do Direito Civil clássico: Estado mínimo, autonomia privada, obrigatoriedade e relatividade dos contratos</i> .....	12
1.1.2. <i>A crise do Estado mínimo e o nascimento do Estado de Bem-Estar Social</i> .....	14
1.1.3. <i>A crise do Estado mínimo e o nascimento do Estado de Bem-Estar Social</i> .....	16
1.1.4. <i>A despatrimonialização do Direito Civil e o princípio da dignidade da pessoa humana como limitador do princípio da liberdade</i> .....	19
1.2.1 <i>Novos princípios do Direito dos Contratos: Boa fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio contratual</i> .....	20
1.3 O SISTEMA DE CLÁUSULAS ABERTAS .....	23
<b>CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NAS LEGISLAÇÕES DE DIREITO PRIVADO</b> .....	<b>27</b>
2.1. O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL .....	27
2.1.1. <i>Lesão</i> .....	28
2.1.2. <i>Estado de Perigo</i> .....	34
2.1.3 <i>Resolução por onerosidade excessiva</i> .....	38
2.2. O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	47
<b>CAPÍTULO 3 – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES ENVOLVENDO CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b> .....	<b>54</b>
3.1. A CONSTRUÇÃO DE UM OBSERVATÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA .....	54
3.2. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA .....	57
3.3. A RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTOS E MEDICAMENTOS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE .....	64
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>73</b>



## INTRODUÇÃO

A presente monografia busca estudar o Princípio do Equilíbrio Contratual no Direito Privado Brasileiro, a fim de verificar se está sendo aplicado conforme os ditames constitucionais que originaram sua criação. Busca-se verificar se, como cláusula aberta, está sendo corretamente interpretado pela jurisprudência do estado do Rio de Janeiro no que tange à maximização dos direitos constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Fez-se necessário delimitar temporal e materialmente o escopo desta pesquisa. Para tanto, optou-se por analisar as decisões proferidas pelo Tribunal Fluminense nos anos de 2017, 2018 e 2019, pois presumiu-se que já havia transpassado o tempo necessário para consolidação da matéria na teoria e na prática. Elegeram-se, ainda, os acórdãos relacionados aos contratos de plano de saúde, haja vista ser um tema de evidente desequilíbrio contratual que aflige grande parte dos brasileiros, sobretudo, os cariocas.

Nessa investigação, o raciocínio jurídico é construído de maneira gradativa, sendo didaticamente dividido em três capítulos. As premissas desenvolvidas em cada capítulo constroem um panorama teórico-jurisprudencial acerca do Princípio do Equilíbrio Contratual na doutrina e na jurisprudência brasileira.

O primeiro capítulo traz uma abordagem histórica sobre a evolução do Direito Privado Brasileiro até a construção de um Direito Civil-Constitucional. Para tanto, aborda-se as influências francesas na elaboração do Código Civil de 1916 e a substituição do paradigma liberal-individualista fortemente presente em tal diploma privado por uma visão centrada na valorização do indivíduo socialmente inserido. Explica-se a inserção de valores sociais na vida privada, frutos da força normativa atribuída aos princípios constitucionais. Pretende-se trazer à tona o contexto em que o Princípio do Equilíbrio Contratual se desenvolveu no país.

Já no segundo capítulo, busca-se trazer à baila como o Princípio do Equilíbrio Contratual se manifesta na doutrina e na legislação privada, em especial no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor, traçando as diferenças e semelhanças

entre as manifestações do princípio em cada lei. Pretende-se, ainda, elaborar críticas e expor propostas interpretativas aos referidos dispositivos, de modo a ampliar a aplicação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O terceiro capítulo, por sua vez, propõe, através de pesquisas realizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio da associação das palavras-chaves “equilíbrio contratual” e “plano de saúde”, analisar se o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato está sendo aplicado nas decisões envolvendo os contratos de plano de saúde e, se quando utilizado, é respeitada a tecnicidade, discutida na doutrina civil-constitucional, e os valores difundidos na Constituição.

Sendo assim, através da pesquisa jurisprudencial e do mapeamento da doutrina contemporânea do Direito Civil Constitucionalizado, busca-se pelo método hipotético-dedutivo analisar a aplicação do Princípio do Equilíbrio Contratual de forma qualitativa e sistemática, com fim de verificar sua efetividade enquanto valor constitucional.

## CAPÍTULO 1 – OS ALICERCES DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

### 1.2. A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO

O Direito se modifica conforme as mudanças sociais, afinal, sua função é servir à sociedade como um mecanismo de regulação das relações e resolução de conflitos. Nesse sentido, o Direito Privado, em especial o Direito dos Contratos, objeto de estudo do presente trabalho, não ficou imune à evolução histórica.

O Código de Beviláqua sucumbiu à ordem social imposta pela Constituição de 1988 que influenciou o Direito Privado de tal forma a se considerar a existência de um Direito Civil – Constitucional, cujas normas tipicamente privadas são delimitadas pelos valores constitucionais. Os tradicionais institutos contratuais foram substituídos por concepções contemporâneas acerca das relações entre particulares. Dessa forma, os clássicos princípios da autonomia privada, da relatividade do contrato e da obrigatoriedade do contrato foram relativizados pelos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio contratual.

Busca-se, de início, traçar brevemente a evolução do Direito Civil brasileiro para que seja possível entender a origem, a importância, e, sobretudo, para melhor analisar a aplicação do princípio do equilíbrio contratual pela Corte Judicial do Estado do Rio de Janeiro, após o advento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002.

#### *1.1.1 Os fundamentos ideológicos do Direito Civil clássico: Estado mínimo, autonomia privada, obrigatoriedade e relatividade dos contratos*

O Direito Privado brasileiro positivado no Código Civil de 1916 se inspirou nos ideais liberais do Código Napoleônico, reproduzindo quase que integralmente alguns dos seus dispositivos, em especial no que diz respeito ao Direito dos Contratos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004, p. 39.

O Código Civil Francês foi fruto da Revolução Francesa, pois era necessário estabilizar a nova ordem político-econômica e fortalecer o Estado burguês, pós longos anos de absolutismo monárquico. A burguesia buscava proteger a propriedade e a liberdade da centralização do poder, assim como, unificar os diversos regimes jurídicos da França, dividida ao norte pelo direito costumeiro e ao sul pelo direito escrito romano. Para tanto, positivou direitos no Código de 1804 que, ao ser o único mecanismo hábil a restringir a liberdade e ao unificar o país pela concretização da igualdade civil, atuou como importante ferramenta de segurança jurídica.<sup>2</sup>

O Código napoleônico determinou o fim de uma ordem social autoritária e fez nascer um Direito Privado marcado pela soberania da vontade individual e pela atuação mínima estatal, em que se privilegiava o *laissez faire, laissez passer*. O Código de 1804 materializou as promessas de *Liberté, Egalité, Fraternité*, difundidas na Revolução Francesa e, em consonância com tais ideais, fundamentou o contrato nos princípios da igualdade e liberdade: todos os indivíduos tinham, em iguais condições, a liberdade de firmar seus próprios negócios jurídicos. O respeito à autonomia da vontade era a certeza de um negócio justo:

A justiça contratual era consequência lógica da soma da igualdade (formal) com a liberdade de contratar, pois se as partes eram iguais e livres para contratar ou não contratar, sendo a vontade um poder jurígeno, o que as partes contratassem seria, necessariamente, justo: “quem diz contrato diz justo”, em expressão da época.<sup>3</sup>

Portanto, não havia necessidade, tampouco interesse, na intervenção do Estado na economia e, conseqüentemente, nas relações privadas. Os indivíduos, sendo livres e iguais, tinham plena capacidade de se auto regular. O Estado, ganha, nesse contexto, o papel de garantir a inexistência de vícios da vontade na celebração do negócio jurídico. Assim, “não deveria o Estado intervir no “fundo do contrato”, cabendo-lhe, apenas, zelar para assegurar a liberdade dos contratantes, no momento do nascimento da avença.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SOUZA, op. cit., p. 39.

<sup>3</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, n. 13. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2019.

<sup>4</sup> SOUZA, op. cit., p. 49.

Além de ser livre de interferências estatais, o contrato se configurou como um negócio jurídico de caráter obrigatório entre os contratantes, devendo ser cumprido em qualquer hipótese, sob pena de inadimplemento, o que se pode traduzir na expressão latina *Pacta Sunt Servanda* (os pactos devem ser cumpridos). O contrato era tido como lei entre as partes e, mais do que isso, apenas vinculava às partes do negócio.

Do mesmo modo, o Código Civil brasileiro de 1916 tratou a disciplina contratual, manifestando o apreço ao liberalismo francês através dos princípios da autonomia privada, relatividade e obrigatoriedade dos contratos.

### *1.1.2 A crise do Estado mínimo e o nascimento do Estado de Bem-Estar Social*

A rigidez das relações contratuais, alicerçada no princípio da liberdade e no modelo político-econômico de Estado mínimo, não resistiu ao advento do Estado de Bem-Estar Social. A população passou a questionar se possuía de fato autonomia para regular suas relações, em especial, após a revolução industrial e a expansão do consumo de massa.

Os movimentos sociais e o processo de industrialização crescentes do século XIX, aliados as vicissitudes do fornecimento de mercadorias e à agitação popular, intensificadas pela eclosão da Primeira Guerra, atingiram profundamente o direito civil europeu e, também, na sua esteira o ordenamento brasileiro, quando se tornou inevitável a necessidade de intervenção estatal cada vez mais acentuada na economia.<sup>5</sup>

A intervenção mínima do Estado na economia e, conseqüentemente, nas relações privadas, ao invés de resolver os problemas sociais, agravou a concentração de capital nas mãos de poucos. Percebeu-se que a igualdade, positivada pelos Códigos liberais, se tratava de mera formalidade, já que os contratantes detentores de maior poderio político-econômico conseguiam impor suas vontades sobre as partes mais fracas da relação jurídica.

A mudança ideológica trazida pela situação econômica da época impôs uma transformação no Direito Privado, incluindo assim, a concepção liberal-individualista do Direito dos Contratos. Pode-se perceber que “os novos fatos sociais dão ensejo a soluções

---

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Direito do Estado**, ano 01, n. 2, p. 37-53, abr/jun. de 2006, p. 39.

objetivistas e não mais, subjetivistas, a exigirem do legislador, do intérprete e da doutrina uma preocupação com o conteúdo e com as finalidades das atividades desenvolvidas pelo sujeito de direito.”<sup>6</sup> Dentre as causas da imposição populacional de uma atuação estatal proativa, deve-se, também, destacar:

O generalizado processo de concentração de negócios e capitais, com a produção em massa de contratos padronizados, em termos de take it or leave it; a crescente substituição das negociações individuais em negociações coletivas na sociedade industrial; a tremenda expansão das funções de prestador de serviço e de bem-estar assumidas pelo Estado, resultando em crescimento de dirigismo e de contratos em que o próprio Estado e suas entidades são partes; o aumento, ao longo do século XX, de certos fenômenos econômicos, tais como guerras, revoluções, inflação, tendo como resultado a doutrina da frustração do contrato.<sup>7</sup>

Por esses motivos o Estado passou a intervir nas relações privadas, de maneira a garantir a efetiva igualdade de condições sociais, consolidando “a realidade em detrimento da formalidade e do tecnicismo”<sup>8</sup>.

O direito às prestações estatais positivas ganhou força frente ao direito de abstenção do Estado. Com isso, o indivíduo pôde exigir não só direitos civis e políticos, como também, direitos sociais, econômicos e culturais, tais como, a tutela à saúde, à educação, à moradia e à assistência, doutrinariamente considerados direitos fundamentais de segunda dimensão.

No Brasil, o processo de inserção do Estado no âmbito, antes restrito, do Direito Privado, se manifestou nas Constituições de 1934, 1946 e, em especial, 1988. As Constituições de 1934 e de 1946, apesar da grande inspiração alemã, proveniente da Carta de Weimar, sofreram com o momento político instável do país, marcado por governos ditatoriais que não se comprometiam em dar eficácia objetiva aos direitos sociais nelas inseridos.

---

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 41.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo Contratual. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 52, p. 64-78, abr./jul. 1990.

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2. ed. São Paulo: Método, p. 29.

Assim, foi a última Constituição brasileira que consolidou o constitucionalismo social no Brasil e até superou em alguns pontos a tradicional Carta de Weimar. A Constituição Federal de 1988 tinha como objetivo, a despeito das demais constituições, “evitar que o estatuto básico tenha, como nas Constituições anteriores do século XX, considerável parte do conteúdo de suas regras sobre direitos sociais convertida em preceitos meramente programáticos, por inaplicabilidade e decurso de tempo”<sup>9</sup>.

A Constituição de 1988 foi um marco da redemocratização do país que, levando-se em consideração a findada ditadura, adotou uma postura compromissória, compatibilizando ideias do liberalismo político-econômico com os fundamentos do *Welfare State*. Dessa forma, a Carta Magna buscou evitar nova concentração de poder e violações de direitos individuais, assim como, reduzir a desigualdade social com um dirigismo estatal.

Deve-se destacar, nesse sentido, o artigo 1º, incisos III e IV, que prevê a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, bem como, o artigo 3º, incisos I e III que impõem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social como objetivos da República Brasileira.<sup>10</sup>

### *1.1.3 A Constituição de 1988 e a constitucionalização do Direito Civil: o fim da dicotomia público – privado*

O Código Civil, que antes era considerado a Constituição da vida privada, abrangendo quase todos os temas relacionados ao império da vontade, perde seu papel de norma máxima do Direito Privado com a progressiva intervenção do Estado na economia - o que se traduziu na inserção de normas de natureza civil nas Constituições - e com o surgimento de microssistemas civis dotados de valores sociais. Fez-se necessário compreender “o Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado.”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 370.

<sup>10</sup> NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 85-98, 2004, p.119.

<sup>11</sup> REALE, Miguel. Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil. In: **EMERJ debate o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, 1995, p. 15.

As Cartas Magnas, que outrora se restringiam à tutela da vida pública, isto é, à proteção do indivíduo frente ao Poder do Estado e à regulação das relações em que o Poder Público participava, passaram a adotar uma postura dirigista com fim de assegurar o respeito aos direitos fundamentais no âmbito da vida privada.<sup>12</sup> Percebeu-se que nem sempre os particulares possuíam a mesma capacidade de estabelecer um vínculo negocial, seja em razão de uma hipossuficiência econômica, etária ou técnica, necessitando, assim, de um tratamento legal diferenciado.

Com isso, as Constituições adentraram em temas tipicamente privados, tais como, a organização da família, as formas de sucessões, os limites à propriedade, o amparo ao trabalhador, os direitos da personalidade, dentre outros. No que tange ao direito dos contratos, pode-se dizer que o dirigismo constitucional dos contratos, “transportando ao cenário jurídico as consequências do fenômeno socioeconômico,” permitiu “uma aproximação da dialética entre liberdade contratual e controle social”.<sup>13</sup> Em outros termos, o dirigismo contratual presente nas Constituições Brasileiras modernas foi fruto de uma exigência social de concretização de direitos na esfera privada. A clássica dicotomia Direito Público – Direito Privado deu lugar, portanto, a convergência de normas civis e normas públicas.

A divisão do direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos e, de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.<sup>14</sup>

Tal confluência de normas públicas e privadas só foi possível graças a força normativa dada as Constituições. A atribuição de um caráter supremo às normas constitucionais se deu, por sua vez, a partir do desenvolvimento da teoria constitucional, mas sobretudo, com a normatização dos princípios. Estes, que noutro tempo eram

---

<sup>12</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 49.

<sup>13</sup> LÔBO, op. cit., p. 67.

<sup>14</sup> MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. Rio de Janeiro, **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991, p. 47.



considerados fontes secundárias do Direito - em especial, após a contribuição teórica de Robert Alexy e Ronald Dworkin - auferiram status de fonte primária, equiparando-se às normas jurídicas.<sup>15</sup>

Através da normatização dos princípios, a Constituição não só disciplinou temas outrora restringidos à autonomia da vontade, como adquiriu status de norma-mãe, isto é, norma suprema que deve ser observada por todos os diplomas materiais e processuais do ordenamento jurídico. No caso brasileiro, como já destacado, a Constituição de 1988 teve papel especial, pois pôs em prática os direitos sociais que se limitavam à teoria.

Examinando mais uma vez a Constituição de 1988, verifico que ela se distingue de todas as nossas Constituições anteriores na medida em que reclama, para que possa ser compreendida (= interpretada), a instalação de um 'modo de pensar principiológico' [...] passamos a viver um novo positivismo, na medida em que não apenas positivismo de regras (= normas jurídicas), mas positivismo de normas (= regras e princípios).<sup>16</sup>

Assim, "é este direito constitucional, baseado na eficácia normativa dos princípios e num sistema jurídico do tipo aberto, que permite a constitucionalização do direito civil".

<sup>17</sup>Em outros termos, foi a valorização dos princípios que viabilizou a difusão dos valores sociais presentes na Constituição às normas de ordem civil, o que se intitulou doutrinariamente de constitucionalização do Direito Civil.

Novos diplomas privados surgiram, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de locações e o Estatuto da Criança e do Adolescente, expandindo a tutela das relações particulares para além do Código Civil. Tais microssistemas legais já não mais apresentavam uma ideologia estritamente liberal, exprimindo concepções sociais propagadas na Constituição de 1988.<sup>18</sup>

Em suma: a Constituição, graças a força atribuída às suas normas, em especial aos seus princípios, passa a intervir na ordem social, disseminando valores ao Código Civil - o que se chamou de constitucionalização do Direito Civil - e às demais leis de Direito

---

<sup>15</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 49.

<sup>16</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 16.

<sup>17</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 53.

<sup>18</sup> MORAES, op. cit., p. 49.

Privado. Com isso, gerou-se não apenas a convergência de normas públicas e privadas, mas precipuamente a supremacia das normas constitucionais. O Código Civil, portanto, não só perdeu o caráter de Constituição do Direito Privado, como se sujeitou aos preceitos da Carta Magna. No Brasil, tudo isso ocorreu de forma significativa a partir da Constituição de 1988.

#### *1.1.4 A despatrimonialização do Direito Civil e o princípio da dignidade da pessoa humana como limitador do princípio da liberdade*

O movimento de ascensão constitucional pós-liberalismo político foi acompanhado de uma mudança no modo de pensar da sociedade, que valorizou o homem socialmente inserido em detrimento do homem isoladamente considerado, em outros termos, o individualismo foi substituído pela socialização do indivíduo. A Constituição, nesse contexto, marcou o deslocamento do centro valorativo do Direito Privado Contemporâneo. O princípio da liberdade contratual, que era considerado o cerne do Direito Civil, foi delimitado a partir da valorização da pessoa humana, privando-se de seu caráter absoluto.

O que há de diverso na tutela da dignidade da pessoa humana quando comparada à tutela da liberdade do indivíduo é, precisamente, o fato de que, enquanto esta última se dá em termos formais, a primeira se materializa em atenção às concretas necessidades humana, cuja satisfação integra o substrato da dignidade da pessoa [...] enquanto a liberdade individual se dirige a um indivíduo tomado de forma abstrata e atomizada, a solidariedade social – nos quadros da ordem constitucional em vigor – supõe, ao invés a relevância da condição social do destinatário da norma e, deste modo, mostra-se incompatível com a concepção abstrata e formal do sujeito de direito.<sup>19</sup>

Neste cenário de valorização do indivíduo, as relações existenciais também se sobrepuseram às relações patrimoniais, o que doutrinariamente se apelidou de “despatrimonialização do Direito Civil”. Simplificadamente prevaleceu-se “o coletivo sobre o particular, a pessoa sobre o patrimônio, a vida sobre a economia.” Em suma: o “ser” sobre o “ter”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 17-18.

<sup>20</sup> TARTUCE, op. cit., p. 58.

### *1.2.1 Novos princípios do Direito dos Contratos: Boa fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio contratual*

Em um cenário de constitucionalização e reconceituação do Direito Privado, isto é, em um contexto de mitigação do caráter dogmático e absoluto dos institutos do Direito Civil pela introdução de valores constitucionais nas relações privadas, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) e, posteriormente, o Código Civil de 2002.

A lei nº 10.406/2002 se pautou em projeto de lei de 1975, que, por sua vez, foi fruto da atualização de dois anteprojetos elaborados para o Código Civil. Os integrantes da Comissão revisora e elaboradora do Código Civil de 2002 se reuniram em 1975, cientes da urgência em corrigir e complementar os anteprojetos de agosto de 1972 e junho de 1974, de forma a adequá-los aos avanços da sociedade, que já privilegiava a solidariedade social.<sup>21</sup>

Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente, reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das e mais nobres corajosas metas de governo.<sup>22</sup>

Fez-se necessário superar os pressupostos individualistas e introduzir novos conceitos sem, contudo, perder a concretude e a aplicabilidade prática. Em outros termos, era indispensável que o Código Civil de 2002 assumisse um compromisso com a efetividade, desapegando-se de preceitos formais e abstratos que marcaram o Código liberal-individualista de Beviláqua.<sup>23</sup> Para tanto, inseriu os valores da eticidade, socialidade e operabilidade, que também estiveram presentes, de certa forma, no Código de Defesa do Consumidor.<sup>24</sup>

Com a introdução desses preceitos, os tradicionais princípios contratuais foram mitigados. Em outras palavras, a despatrimonialização e funcionalização do Direito Civil

---

<sup>21</sup> REALE, op. cit., p. 95.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> TARTUCE, op. cit. p. 51.

atualizaram as concepções do Direito dos Contratos, atribuindo, assim, novos contornos à liberdade individual. A hegemonia atribuída à autonomia da vontade, segundo a qual se explicava “a amplitude da liberdade contratual, a intangibilidade do pactuado e a relatividade dos seus efeitos” - isto é, que as partes podem contratar quando e como quiserem que o contrato deve ser cumprido e que seus efeitos se restringem às partes contratantes - perdeu espaço para os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos.<sup>25</sup>

[...] A livre determinação do conteúdo do regulamento contratual encontra-se condicionada à observância das regras e dos princípios constitucionais, o que significa, no quadro de valores apresentados pela Constituição brasileira, conceber o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento. [...] ao modelo clássico, opõe-se-lhe o modelo contemporâneo, cujo conceito não se restringe aos aspectos ligados à formação e à manifestação da vontade individual, passando a exigir o recurso aos chamados “novos princípios” – boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social.<sup>26</sup>

A partir da eticidade o legislador determinou que o intérprete abandonasse o tecnicismo e analisasse a norma caso a caso, observando sempre os valores éticos da sociedade. Tal princípio geral do Direito Privado pode ser observado principalmente nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, assim como nos artigos 4º, III e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, que manifestam o princípio da boa-fé objetiva em suas diversas facetas.

A boa fé objetiva é um “estado de espírito que conduz a parte negocial a agir dentro das regras da ética e da razão”<sup>27</sup>, de modo que, quase sempre está associada a deveres anexos de colaboração, lealdade e confiança, tais como os conceitos da *supressio/surrectio*, *tu quoque*, *venire contra factum proprium* e o *duty to mitigate the loss*. Quando a boa-fé está relacionada a essas regras mínimas de conduta, diz-se que está atuando em sua função integrativa.

Deve-se destacar, contudo, que sua atuação não se limita a impor deveres laterais de conduta, podendo funcionar como balizador das interpretações dos termos contratuais ou ainda, exercer uma função de controle, segundo a qual aquele que não segue os deveres

---

<sup>25</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 108.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> TARTUCE, op. cit. p. 118

de probidade, age em abuso de direito, respondendo civilmente pelo dano que vier a causar.

Para alguns autores, a boa-fé possui caráter tão abrangente que incorpora os princípios da função social e do equilíbrio contratual. Para Judith Martins Costa, a boa-fé objetiva está diretamente associada ao equilíbrio econômico, afinal, o Código de Defesa do Consumidor impõe ao princípio à “função corretora do desequilíbrio contratual”. Já para Cláudia Lima Marques, a boa-fé objetiva tem status paradigmático, “capaz de reformular a função do contrato, de maneira a que o mesmo cumpra a sua função social”.<sup>28</sup>

No presente trabalho entende-se que a boa-fé, apesar de sua amplitude, não deve ser confundida com os demais princípios contratuais. Estes, devem ser considerados autonomamente e independentemente, cada um com a sua significância teórica e prática, merecedoras de análise própria.

Nesse sentido, a partir da adoção da socialidade, valorizou-se o indivíduo socialmente inserido e, assim, “o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade individual”<sup>29</sup> o que, no Direito Contratual, se revelou através do princípio da função social dos contratos. Os negócios jurídicos não produzem efeitos apenas entre os envolvidos no contrato, mas também aos terceiros que deles, de certa forma, usufruem. Por isso que, em conformidade com a função social dos contratos, ao celebrar o negócio ou distratar, deve-se observar todas as pessoas que possivelmente serão afetadas com o ato jurídico.

Já com a operabilidade, o legislador buscou simplificar os termos e eliminar as dúvidas provenientes das codificações anteriores, a fim de dar maior efetividade ao novo diploma civil. Para tanto, utilizou-se do sistema de cláusulas abertas ou “janelas abertas”, o qual gerou diversas críticas à constitucionalização do Direito Civil.

Além do acréscimo da eticidade, socialidade e operabilidade, deve-se ainda examinar a inserção da equidade ao Direito Privado, que se traduziu no Direito dos

---

<sup>28</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 116.

<sup>29</sup> TARTUCE, op. cit., p. 33.

Contratos, em especial, através do Princípio do Equilíbrio Contratual, objeto de estudo do presente trabalho.

### 1.3 O SISTEMA DE CLÁUSULAS ABERTAS

O Código Civil de 2002 foi marcado pela elaboração de normas abstratas e genéricas cujo sentido padece de complementação pelo aplicador do Direito, tais dispositivos ficaram conhecidos como “cláusulas gerais” ou “janelas abertas”. A atuação do magistrado, contudo, não é dotada de grande discricionariedade. Tais normas se apresentam como molduras, delimitando a atuação dos juízes na construção de seu sentido.<sup>30</sup>

Cuida-se de normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas.<sup>31</sup>

O juiz, nesse cenário, ganha papel essencial na interpretação do Direito. O arcaico sistema positivista, pautado nos ideais montesquianos de que o magistrado deve ser “*a boca da lei*”, cedeu espaço para um papel mais ativo destes juristas na formulação da norma a partir de cada caso concreto.<sup>32</sup> As regras e princípios, em razão de suas abstrações, possuem valores prováveis que apenas ganham efetivo significados na decisão de uma situação concreta.

Em outras palavras, as normas jurídicas, conquanto pudessem mesmo estarfixadas sob a forma escrita, em compilações, *fueros* ou códigos de regras consuetudinárias, porque lacunosas e incompletas, geradas pela experiência concreta, casuísticas nesta acepção, prestar-se-ão admiravelmente à interpretação criadora dos intérpretes, daí resultando um específico modo de raciocínio.<sup>33</sup>

A evolução social, traduzida na supremacia da Constituição e na conseqüente irradiação de seus valores a todo ordenamento privado, fez com que o legislador entendesse que “a sociedade civil está por esperar muito mais do que uma neutra e fria

---

<sup>30</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 117-118.

<sup>31</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 89.

<sup>32</sup> NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, 2004, p. 87.

<sup>33</sup> COSTA, op. cit., p. 75.

subsunção lógica do caso à lei”, sendo assim, a figura do magistrado passa a ser essencial “para fazer da lei um instrumento de mutação social”.<sup>34</sup>

[...] O seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, de que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios. Diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas. Têm, assim, a vantagem da mobilidade proporcionada pela intencional imprecisão dos termos *fattispecie* que contêm, pelo que é afastado o risco do imobilismo, porquanto é utilizado em grau mínimo o princípio da tipicidade.<sup>35</sup>

O evidente protagonismo judicial, contudo, não ficou imune a críticas. Parte da doutrina entende que o sistema de cláusulas abertas além de gerar insegurança jurídica, reduz o papel da lei e do processo democrático, já que concede ao Poder Judiciário a fixação do conteúdo das normas, papel antes destinado ao legislador, eleito pela vontade popular. Tal corrente doutrinária considera que as “janelas abertas” não representam o desenvolvimento hermenêutico, mas sim uma discrepância com o mundo moderno que propõe cada vez mais a autocomposição de litígios, em verdadeira fuga das decisões judiciais. Teme-se, nesse sentido, a arbitrariedade judicial e a excessiva judicialização dos conflitos.<sup>36</sup>

O referido entendimento, apesar de bem articulado, não condiz com a evolução do Direito civil e da exegese constitucional, que privilegia a observância dos valores inseridos em cada norma e a funcionalização dos institutos. Trata-se de corrente retrógrada que insiste no positivismo pautado na subsunção cega da norma à letra fria da lei. Verifica-se, ao contrário do propagado por tais autores, que a atribuição de um caráter dinâmico e elástico às normas tipificadas permite uma aplicação mais justa do direito, já que atento às particularidades de cada situação jurídica, possibilitando, assim, uma igualdade substancial nas relações jurídicas.

Ademais, conforme restará demonstrado no desenvolver deste trabalho, os juízes tendem a atuar de forma cautelosa na interferência nas relações particulares. Ressalta-se que tal atuação deve estar sempre pautada nos valores resguardados pela Constituição

---

<sup>34</sup> NALIN, op. cit., p. 88.

<sup>35</sup> COSTA, op. cit., p. 117-118.

<sup>36</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 85; p. 132.

para que o sistema de cláusulas abertas de fato atinja seu objetivo de atualização<sup>37</sup> e modificação do Direito privado. Em outras palavras “se lidas e aplicadas segundo a lógica da solidariedade constitucional e da técnica interpretativa contemporânea, as cláusulas gerais do novo Código Civil poderão representar uma alteração relevante no panorama do direito privado brasileiro.”<sup>38</sup> Nesse sentido, não há que se falar em arbitrariedade judicial.

No que diz respeito a suposta insegurança jurídica, destaca-se que a noção de segurança, além de relativa – porque é “fonte de segurança para os que se beneficiam do status quo, e de insegurança para os que aspiram por mudanças” – trata-se de um conceito construído socialmente ao longo de gerações e não, fruto de técnicas de redação legislativas.<sup>39</sup> Entende-se ainda que os juízes, em teoria técnicos e adstritos ao processo judicial, podem proporcionar maior certeza de que os direitos serão cumpridos e os problemas solucionados, já que não dependem do voto popular, mas tão somente, da legitimidade democrática de suas decisões traduzidas na decente fundamentação jurídica.

[...]É preciso desfrutar do ambiente constitucional brasileiro para confirmar que a segurança jurídica contemporânea (se é que existe algum conceito uno de segurança jurídica) transitou da figura da segurança jurídica na lei para a segurança jurídica no juiz, o que se apresenta, em meu entendimento, mais honesto, sob o aspecto da aplicação ideológica da lei (não neutra) e mais coerente com os anseios de uma sociedade que não é geral e, muito menos, abstrata (características essenciais da lei), mas sim concreta e localizada, como de fato são concretos os sujeitos e localizados os problemas. [...] não há razão para se desconfiar da atuação do juiz, ao gosto de uma mofada exegese positivista, a qual, em verdade, depositou toda a sua confiança no legislador e, por oposição sua absoluta desconfiança na atividade do magistrado. A técnica de cláusula geral não renuncia ao garantismo da fundamentação dos atos decisórios previsto pela Carta (art. 93, IX). E, assim, não haverá conduta abusiva por parte do magistrado, desde que ele fundamente sua decisão, como de costume [...].<sup>40</sup>

Percebe-se que o sistema de cláusulas gerais possibilita a adequação do Código Civil às mudanças sociais - cada vez mais dinâmicas - através da atuação do magistrado na interpretação e construção da norma privada. A função hermenêutica dos juízes,

---

<sup>37</sup> NALIN, op. cit., p. 89.

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 125.

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico, Buenos Aires: Eudeba, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1965, p. 33 *apud* NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 86.

<sup>40</sup> NALIN, op. cit., p. 89.



contudo, não é isenta de limites. Além de fundamentar suas decisões, demonstrando a tecnicidade e a legitimidade do processo interpretativo, os magistrados devem se pautar nos princípios valorativos irradiados pela Constituição de 1988, que, apesar de nem sempre expressos na Lei Civil, devem lhe orientar. Afinal, com a evolução do ordenamento jurídico foi possível perceber que a aplicação irrestrita da lei não garante a igualdade material das relações privadas, mas tão somente, uma igualdade formal instituída pela letra fria da lei.

[ ... ] É técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de standards, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.<sup>41</sup>

No presente trabalho defende-se a importância de um Código Civil de cláusulas abertas. Em conformidade com a doutrina constitucionalizada do Direito Civil, entende-se que tal sistema é “a chave para a compreensão das potencialidades maiores da nova legislação civil”.<sup>42</sup> Todavia, busca-se verificar, a partir da análise de acórdãos proferidos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entre 2017 e 2019, referentes aos contratos de plano de saúde, se, no que diz respeito à “janela aberta” do princípio do equilíbrio contratual, os magistrados estão, de fato, maximizando a aplicação dos valores sociais de equidade, eticidade e socialidade.

---

<sup>41</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da "ética da situação". In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith (orgs.). **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 117-118

<sup>42</sup> NALIN, op. cit., p. 90.

## CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NAS LEGISLAÇÕES DE DIREITO PRIVADO

### 2.1. O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL

A Constituição Federal, ao irradiar valores sociais para o Direito Privado, permitiu o surgimento de institutos que limitam a aplicação dos tradicionais princípios contratuais da liberdade de contratar, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos contratos, privilegiando a igualdade substancial do negócio jurídico em detrimento de uma igualdade meramente formal. O princípio do equilíbrio contratual, como já explicitado no primeiro capítulo deste trabalho, surge neste novo momento do Direito Civil como ferramenta estatal de tutela do equilíbrio das prestações de um negócio jurídico.

Após extensa exposição do que levou ao surgimento do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, depois de elucidar o contexto ideológico que permitiu a criação do referido instituto, é necessário analisar as diversas formas de manifestação do equilíbrio das prestações nas duas principais legislações do Direito Privado: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor.

O princípio do equilíbrio contratual não se encontra expresso no Código Civil como um princípio autônomo do Direito, ou seja, como uma norma de caráter geral e abstrata cuja aplicação prescinde de qualquer complementação normativa. Diferentemente do que ocorre com os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, enunciados nos arts. 421 e 422 das disposições gerais do título destinado aos contratos em geral do Código Reale, o princípio do equilíbrio contratual foi fruto de interpretação doutrinária e não, de manifesta previsão normativa.<sup>43</sup>

Após intensa ginástica interpretativa, extraiu-se dos princípios constitucionais e dos valores constantes nos arts. 156, 157, 317 e 478 a 480 do Código Civil, os quais dizem

---

<sup>43</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 32-33.

respeito aos institutos da lesão, do estado de perigo e da resolução ou revisão contratual por onerosidade excessiva, o princípio objeto do presente trabalho, também denominado de princípio do equilíbrio das prestações, da equivalência material dos contratos, do equilíbrio econômico do contrato, do equilíbrio econômico-financeiro, da igualdade material contratual ou da justiça contratual.<sup>44</sup>

Nesse sentido, deve-se destacar que, apesar de inexistir clara previsão normativa do princípio do equilíbrio econômico-financeiro no Direito Civil, é irrefutável o seu reconhecimento pela doutrina e jurisprudência contemporânea. O fato de não estar previsto expressamente como princípio autônomo, apto a “incidir mesmo na ausência de uma omissão normativa”,<sup>45</sup> não afasta a sua importância no combate às diversas formas de desequilíbrio contratual e na garantia à igualdade material nas relações jurídicas. Em seguida, passa-se a análise das principais manifestações do princípio do equilíbrio contratual no Código Civil.

### *2.1.1. Lesão*

Trata-se de defeito no negócio jurídico ocasionado pela imprescindibilidade da contratação ou inexperiência na negociação, que culmina em uma situação de clara desigualdade material, a qual pode anular ou revisar o negócio jurídico. É considerado uma espécie de desequilíbrio originário do contrato, já que resultante de um vício na própria celebração do negócio, ou seja, no nascimento da avença.

Ao contrário do princípio do equilíbrio contratual, o instituto da lesão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sua primeira aparição nas Ordenações do Reino - quando o Brasil sequer tinha conquistado a independência de Portugal - e perdurando na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas e na Consolidação das Leis Civis de Carlos Augusto de Carvalho. Apesar do Código Civil de 1916 não ter previsto o instituto, este se manteve presente na ordem jurídica do país através da Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), da Constituição Federal de 1946, da Lei de Proteção a

---

<sup>44</sup> Idem, p. 33-34.

<sup>45</sup> Ibidem.

Economia Popular (Lei 1521/51) e do Código de Defesa do Consumidor, até a sua retomada pelo Código Civil de 2002.<sup>46</sup>

O Código Reale prevê em seu artigo 157 que, se uma pessoa é induzida a celebrar um negócio jurídico manifestamente desproporcional, em razão de sua necessidade ou inexperiência, restará configurado o instituto da lesão. Percebe-se que para a ocorrência da lesão é necessário o preenchimento de dois requisitos, um de índole objetiva e outro de caráter subjetivo: o primeiro diz respeito à desproporção manifesta das prestações, já o segundo se refere à necessidade ou inexperiência do contratante prejudicado.<sup>47</sup>

No que tange à “necessidade” do contratante, a doutrina tradicionalmente entende tratar-se da “impossibilidade de evitar o contrato” e, no que diz respeito à situação de “inexperiência” do sujeito negocial, os autores tendem a defini-la como “a condição pessoal do contratante demonstrada faticamente (antecedentes negociais e de acordo com a situação social – educacional e cultural)”.<sup>48</sup> Além destes requisitos, pode-se ainda mencionar outras três condições para a configuração da lesão, frutos da interpretação doutrinária do art. 157 do Código Civil, quais sejam:

(a) O “abuso” por parte do contratante beneficiado, consubstanciando na sua “malícia” ou “exploração” da contraparte; ou (b) o chamado “dolo de aproveitamento”, assim entendido o aproveitamento consciente da situação anormal da outra parte para fins lucrativos, ainda que não haja a intenção específica de explorar tal circunstância; ou, ao menos, (c) o “conhecimento” da situação de necessidade ou inexperiência por parte de quem se beneficia do desequilíbrio.<sup>49</sup>

Percebe-se que, além dos requisitos previstos em lei, a doutrina estipulou mais três condições de caráter subjetivo, as quais exigem que o prejudicado comprove o dolo de aproveitamento ou o conhecimento da sua necessidade ou inexperiência por parte daquele que o lesionou, para que o instituto seja aplicado. Tal exigência coloca o contratante lesionado em situação ainda mais complexa em relação aos demais contratantes, já que o impõe ônus demasiadamente desproporcional, concernente a comprovação de fato

---

<sup>46</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A lesão nos contratos e a nova codificação civil brasileira: uma análise crítica a partir da justiça contratual. **Revista trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 21-40, jul/set. de 2013, p. 2-3.

<sup>47</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 85.

<sup>48</sup> RUZYK; GLITZ, op. cit., p. 5.

<sup>49</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 85.

intrínseco ao indivíduo beneficiado, de índole psicológica e, muitas vezes, sequer exteriorizado.

Considerando que o art. 157 do Código Civil é tido por grande parte da doutrina e da jurisprudência como um vício no consentimento da parte contratante que resulta no defeito do negócio jurídico celebrado, o qual merece reparação, interpretar o referido dispositivo acrescentando condições desvantajosas ao contratante lesionado significa desvirtuar a norma de seu principal propósito, qual seja, o de combater uma das formas de desequilíbrio originário do contrato, isto é, o de suprimir a situação desigual que nasce da própria celebração do negócio jurídico. Trata-se de “uma verdadeira interpretação contra *legem*”.<sup>50</sup>

Pode-se ousar dizer que a hermenêutica doutrinária que determina a necessidade de comprovação do “abuso” por parte do contratante beneficiado, do “dolo de aproveitamento” ou do “conhecimento” da situação de necessidade ou inexperiência, incorre em uma espécie de majoração da vulnerabilidade do contratante lesionado, pois, ainda que este tenha demonstrado a onerosidade excessiva de seu contrato e a fragilidade do momento da celebração do negócio jurídico – condições determinadas por lei - tal demonstração não seria suficiente para a aplicação da lesão, impondo-se mais um ônus probatório ao contratante que já demonstrara sua vulnerabilidade no momento da contratação.

Nesse contexto, faz-se necessário afastar as exigências doutrinárias que contrariam a intenção legislativa e analisar os requisitos previstos exclusivamente em lei para que tal desequilíbrio originário seja configurado. Assim, a primeira parte do caput do art. 157 do Código Civil, determina que a lesão incorrerá se comprovada a “premente necessidade” ou “inexperiência” do contratante prejudicado, já a parte final do referido dispositivo prevê a existência de uma “prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Percebe-se que o legislador optou pela redação aberta do tipo, apresentando apenas uma moldura do que entendeu como lesão. Em outras palavras, não é observado qualquer

---

<sup>50</sup>SCHREIBER, op. cit., p. 90.

parâmetro objetivo, concreto, imposto pela lei, que balize a aplicação do dispositivo. Nesse sentido, ante a subjetividade do instituto, o aplicador do direito ganhou espaço para ampliar o sentido da norma, possibilitando o reconhecimento de um maior número de hipóteses de desequilíbrio originário do contrato. Entende-se que, através das janelas abertas, o legislador optou por deixar a cargo do intérprete a ampliação das espécies de tutela da igualdade substancial.<sup>51</sup>

Nesse contexto, para melhor aferir o desequilíbrio contratual e aumentar a aplicabilidade do instituto da lesão, propõe-se, em conformidade com o defendido por Anderson Schreiber, além do afastamento da hermenêutica doutrinária da comprovação da intenção, dolo ou conhecimento do contratante prejudicado: (1) a interpretação ampliativa dos termos “necessidade” e “inexperiência”; (2) a consideração da “necessidade” e “inexperiência” como um rol meramente exemplificativo das espécies de desigualdade; (3) a prevalência do requisito objetivo sobre a condição subjetiva; e, (4) o estabelecimento de critérios objetivos para aferição da desproporcionalidade da prestação.<sup>52</sup>

No que tange a primeira proposta interpretativa, entende-se que a lesão não deve ser restrita ao contratante presumidamente vulnerável, isto é, aquele cuja inexperiência ou necessidade já é esperada. O desequilíbrio também deve abarcar os contratantes que habitualmente estão no polo mais forte da relação jurídica, mas que, por uma situação excepcional e momentânea, se encontram em posição merecedora de tutela especial. Caso contrário, o instituto perderia o sentido, se limitando a uma norma de caráter irrisório frente ao Código de Defesa do Consumidor, diploma normativo cuja função precípua é de tutelar o direito dos sujeitos presumidamente hipossuficientes.<sup>53</sup>

Através da segunda proposta interpretativa, defende-se que o art. 157 do Código Civil seja considerado um rol meramente exemplificativo, interpretando as expressões “necessidade” e “inexperiência” no sentido mais amplo possível, de modo a abranger situações de desigualdade que não se enquadram na literalidade da norma.

---

<sup>51</sup>RUZYK; GLITZ, op. cit., p. 4.

<sup>52</sup>SCHREIBER, op. cit., p. 88.

<sup>53</sup>Idem, p. 88-89.

Nesse sentido, uma interpretação ampliativa dos termos inexperiência e necessidade pode não se afigurar suficiente, devendo-se admitir a aplicação do instituto da lesão a outras situações (como a “*lack of bargaining skill*”) que comprometa, total ou parcialmente a livre formação do consentimento, resultando em uma excessiva onerosidade para um dos contratantes.<sup>54</sup>

Quanto a terceira proposta interpretativa, destaca-se que, na prática forense, primeiramente é verificado o preenchimento dos requisitos subjetivos, para tão somente, verificar a existência de uma situação de extrema onerosidade. Percebe-se, portanto, que o requisito de caráter objetivo acaba sendo preterido em relação à necessidade ou inexperiência do contratante. Nesse cenário, sustenta-se que primeiro seja analisada a onerosidade da prestação para que posteriormente seja apurado o estado psíquico da parte prejudicada.<sup>55</sup>

Entende-se ainda que, restando constatada a desproporção entre as prestações, o requisito subjetivo deve ser presumido no contrato, pois, afinal, ninguém em sã consciência deliberadamente ingressa em um acordo manifestamente prejudicial, salvo quando busca presentear a outra parte do negócio jurídico, o que, contudo, pode ser demonstrado no caso concreto.

O que se propõe aqui é uma inversão deste itinerário: a verificação de uma manifesta desproporção no objeto do contrato deve anteceder logicamente o exame da necessidade ou inexperiência, pois a presença de manifesto desequilíbrio contratual faz presumir, em sua exata medida, que a contratação se deu sem a plena consciência dos seus efeitos (inexperiência lato sensu) ou por forças das circunstâncias (necessidade lato sensu). Conquanto não haja eliminação do requisito legal de caráter subjetivo, o requisito legal de caráter objetivo assume, desse modo, proeminência na aferição da lesão, em consonância com a passagem de um voluntarismo jurídico, de exacerbado teor subjetivista, para um solidarismo jurídico, de viés mais objetivo.<sup>56</sup>

Assim, nas hipóteses de comprovada onerosidade excessiva, a “necessidade” e “inexperiência” seriam dotadas de presunção relativa de veracidade, cabendo prova em sentido contrário para afastar a aplicação da lesão. Destaca-se que não se trata de uma substituição do requisito subjetivo pelo objetivo, mas apenas a predominância deste sobre aquele, sendo necessárias ambas as exigências legais para configuração da lesão.

---

<sup>54</sup> SHCREIBER, op. cit., p. 95.

<sup>55</sup> Idem, p. 93-95.

<sup>56</sup> Idem, p. 97.

Quanto à derradeira proposta doutrinária, busca-se o estabelecimento de critérios mais objetivos para a aferição da manifesta desproporção entre as prestações. Nesse sentido, o próprio Código Civil, no parágrafo 1º do art. 157, estabelece como critério de aferição do desequilíbrio a observância dos valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. Estes, por sua vez, são calculados a partir de uma dupla contingência, nos termos de Mario Barcellona, deve-se computar:

A contingência do mercado (= demanda e oferta do valor de uso no tempo e no lugar de troca) e a contingência dos seus atores (= urgência da necessidade de obter um determinado valor de uso e da necessidade de conseguir valor de troca).<sup>57</sup>

Utilizam-se, portanto, critérios lógicos-matemáticos para aferir a desproporção entre as prestações contratuais.

Já no que diz respeito à aferição do grau de desproporção das prestações, acredita-se que não seria positivo para a concretização do princípio do equilíbrio contratual a criação de parâmetros objetivos, como a determinação de um percentual a ser considerado excessivamente oneroso. Tal análise deve ficar a cargo do magistrado no estudo de cada caso concreto - assim como pretendeu o legislador - visto que, cada contrato ocasiona níveis diversos de desproporcionalidade. Por exemplo: a lesão na compra e venda de um imóvel tende a gerar maior onerosidade do que se ocorrida na prestação de serviços de culinária, contudo, se a compra e venda tiver como fim a compra da quinta casa de veraneio e o serviço de culinária for feito para uma importante reunião entre chefes de Estado, este cenário provavelmente irá se inverter.

A partir das diversas propostas interpretativas, a doutrina pretende auxiliar o magistrado na aplicação da lesão, estabelecendo parâmetros mais sólidos para a sua utilização, já que o art. 157 do Código Civil, em razão de sua natureza aberta, deixou por conta do aplicador do direito a determinação das hipóteses de incidência do instituto. Ressalta-se, contudo, que apesar do legislador ter permitido maior flexibilização da lesão, a hermenêutica doutrinária deve sempre privilegiar o fim precípua da norma. Assim, deve-se buscar dar maior efetividade ao princípio do equilíbrio contratual, tutelando “a

---

<sup>57</sup> BARCELLONA, Mario. Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza *apud* SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 99.



formação de um acordo de vontades que se revele fruto de um consenso substancial e não apenas formal”.<sup>58</sup>

### 2.1.2. Estado de Perigo

O estado de perigo, assim como o instituto da lesão, é considerado um vício de consentimento que gera um defeito no negócio jurídico. Trata-se, também, de espécie de desequilíbrio contratual originário que pode levar a anulação ou revisão do contrato. Tal instituto está previsto no art. 156 do Código Civil, que dispõe: “configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.”

Percebe-se que, apesar de diferenças na redação dos artigos, o estado de perigo, também como ocorre na lesão, exige o requisito objetivo da excessiva onerosidade das prestações contratuais. Contudo, no que tange ao critério subjetivo para a aplicação do instituto, qual seja o intuito de salvar-se ou salvar familiar de grave dano, o estado de perigo diverge do art. 157 do Código Civil ao exigir o conhecimento da situação de vulnerabilidade do contratante prejudicado por parte daquele que se beneficiou com o contrato.<sup>59</sup>

Nota-se que o art. 156 do Código Civil, ao adotar termos abstratos como “necessidade” e “grave dano”, também pode ser considerada uma cláusula aberta, que dá margem ao aplicador do direito interpretar o dispositivo da forma que melhor corresponde ao fim precípua da norma. Nesse sentido, considerando que o estado de perigo e a lesão têm como objetivo solucionar o desequilíbrio contratual originário e que a única diferença relevante entre ambos os dispositivos é a exigência da comprovação do “dolo de aproveitamento” no estado de perigo, entende-se que a melhor interpretação do instituto seria no caminho de sua objetivação, assim como foi proposto na lesão.

Para dar maior amplitude ao dispositivo, abordando um maior número de vícios de consentimento, defende-se que o requisito subjetivo da comprovação do “conhecimento”

---

<sup>58</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 109.

<sup>59</sup> Idem, p. 113.

ou “dolo de aproveitamento” do contratante que se beneficiou com o negócio jurídico seja presumido da constatação da gravidade do dano e da própria onerosidade excessiva das prestações. Pretende-se afastar a aplicação dos critérios subjetivos que impedem a aplicação do estado de perigo, seja pela dificuldade em comprovar um estado psíquico da outra parte no momento da contratação ou pelo fato do contratante beneficiado optar por simplesmente não conhecer, já que sua ignorância o afastaria da revisão ou anulação do negócio jurídico por estado de perigo.

No que tange ao critério objetivo da “onerosidade excessiva”, defende-se a aplicação dos mesmos parâmetros interpretativos da lesão, isto é, deve-se aferir a excessiva desproporção entre as prestações a partir da observância do valor no mercado de contratos de mesma característica, ficando a critério do magistrado a constatação do grau de desproporcionalidade, já que são diversas situações fáticas que levam a um vício de consentimento, cada uma com suas particularidades.

Em resumo, tanto a lesão quanto o estado de perigo são vícios na elaboração do contrato de semelhante origem: a necessidade *lato sensu* no caso da lesão, ou *stricto sensu* (necessidade de salvar de um perigo) no caso do estado de perigo, e idêntica consequência: a excessiva desproporção entre as prestações. Nesse sentido, devem ser interpretados de forma semelhante. O mesmo pode-se dizer acerca de seus efeitos, que ganham ainda mais importância na tutela do equilíbrio contratual.

### 2.1.3. Efeitos da lesão e do estado de perigo

Apesar das divergências doutrinárias, grande parte dos autores e da jurisprudência entendem que a manifestação de vontade do contratante, nas hipóteses de estado de perigo e de lesão, está viciada. Em outros termos, tais institutos configuram espécies de defeitos do negócio jurídico, já que afetam a vontade livre, consciente e voluntária do contratante. Considera-se, assim, que o estado de perigo e a lesão são situações de invalidade dos contratos.

Como determina os art. 166 e ss. e art. 171 e ss., ambos do Código Civil, os negócios inválidos podem ser nulos ou anuláveis. Enquanto os primeiros, dentre outras diferenças,

podem ser declarados de ofício pelo juízo, sem hipótese de retificação do negócio, os segundos devem ser arguidos pelas partes interessadas, podendo ser consertados. Nesse contexto, o art. 171, II do Código Civil determina que a lesão e o estado de perigo são vícios anuláveis, o que pressupõe a resolução do contrato.

Contudo, a resolução nem sempre se verifica, o parágrafo 2º do art. 157 do Código Civil determina que, se for oferecido suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito, a anulação do negócio jurídico pode ser afastada. Tal dispositivo, apesar de estar localizado na seção do Código destinada a lesão, também é aplicado aos vícios decorrentes de estado de perigo, conforme defende parte da doutrina.<sup>60</sup>

A primeira parte do dispositivo supracitado condiciona a manutenção do contrato ao interesse do contratante beneficiado que, ao oferecer suplemento suficiente ao restabelecimento do equilíbrio das prestações do negócio, permite a continuidade da relação jurídica. Já a segunda parte da norma não é clara quanto aquele que formula a proposta de redução do proveito, não sendo possível concluir se esta advém do contratante prejudicado ou do contratante favorecido. De qualquer maneira, a revisão contratual está vinculada ao interesse do contratante beneficiado.

Ocorre que a regra do Código Civil, ao menos em uma exegese literal e não sistemática, não permite que o lesionado pleiteie, desde logo, a revisão do pactuado: a perspectiva voluntarista que situa a lesão no âmbito dos vícios do negócio enfatiza a prevalência de uma racionalidade que valora o sancionamento da invalidade como mais relevante que a manutenção do contrato, por meio do equilíbrio interno de ônus e benefícios. A faculdade de propor a revisão surge, quando a resposta à pretensa anulatória, para o lesionador.<sup>61</sup>

Assim, pela interpretação literal do dispositivo, não é possível que o juiz atue de forma proativa na proposição de modificações no contrato e tampouco, na imposição de sua revisão, esta depende da aceitação do contratante beneficiado.<sup>62</sup> Contudo, o presente trabalho, como já explicitado, não pretende seguir às cegas o positivado, defendendo, ao contrário, a interpretação dos dispositivos em conformidade com os valores sociais da

---

<sup>60</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 119.

<sup>61</sup> RUZYK; GLITZ, op. cit., p. 16.

<sup>62</sup> Ibidem.

igualdade e solidariedade e buscando sempre a finalidade última da norma, qual seja: o equilíbrio das prestações.

Dessa forma, acredita-se que a revisão contratual não deve estar condicionada à vontade do favorecido, mas sim, ao interesse do contratante prejudicado em equilibrar o contrato que já nasceu desequilibrado. Na prática, o lesionado, muitas vezes, não pode arriscar a extinção do negócio, por isso prefere se manter em um negócio desproporcional do que deixar de obter o serviço ou o produto contratado, isto é, o bem jurídico tutelado no contrato quase sempre é essencial ao contratante, não podendo ser comprometido.<sup>63</sup>

O tratamento desigual entre contratante lesionado e favorecido ao invés de servir como instrumento à igualdade substancial, somente ratifica a desigualdade entre as partes do negócio, já que o contratante lesionado continua numa posição vulnerável frente ao beneficiado, se sujeitando aos seus interesses desde o surgimento da avença. Assim, a extinção do negócio jurídico não resolve o desequilíbrio contratual, pois o equilíbrio das prestações vai além das possíveis perdas e danos obtidos com a extinção da relação contratual, dependendo de uma justiça comutativa, efetiva.

Nesse contexto, a extinção do contrato pode ser o caminho mais simples, mas nem sempre pode ser considerado o mais justo, nos termos do direito civil constitucionalizado. Não é certo que o contratante prejudicado, interessado na continuidade da relação jurídica, se sujeite à desproporcionalidade com temor de, em face do pedido de revisão judicial, obter como resposta a anulação.

Não se justifica, nesse passo, que ao lesionador seja oportunizado pleitear, em sede de resposta à pretensão anulatória, a revisão do contrato, e não possa o lesionado utilizar-se dos instrumentos técnicos objeto dessa reflexão para, desde logo, pleitear a readequação do contrato a um sentido de justiça comutativa sem que se proceda sua extinção.<sup>64</sup>

Por isso, defende-se que a melhor forma de concretizar o equilíbrio contratual e, assim, a igualdade substancial, é interpretar o dispositivo permitindo que o contratante prejudicado solicite ao judiciário, desde logo, a revisão contratual, a qual poderá ser

---

<sup>63</sup> RUZYK; GLITZ, op. cit., p. 16.

<sup>64</sup> Ibidem.

imposta ao contratante inicialmente beneficiado, ainda que contrária à sua vontade. Ressalta-se que não se trata de uma imposição de novos termos ou cláusulas contratuais, mas sim, de que as partes novamente se unam, desta vez sob o arbítrio do Judiciário, para renegociar.<sup>65</sup>

A imposição judiciária de uma revisão contratual já foi apresentada pelo Código Civil como solução para o desequilíbrio originário do negócio jurídico em diversos dispositivos, tais como ocorre nos arts. 442, referente ao abatimento do preço em razão de vício redibitório, art. 455, que diz respeito à restituição ao evicto de parte do prejuízo por ele sofrido e art. 500, que também garante o abatimento do preço, desta vez, decorrente do não cumprimento das medidas de um bem adquirido *ad mensuram*.<sup>66</sup>

A revisão do contrato sob o arbítrio judicial é, portanto, fruto de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com fim de dar maior efetividade ao princípio do equilíbrio contratual que, por sua vez, não deve ser limitado à interpretação restritiva do determinado em lei acerca da lesão, do estado de perigo ou outro desequilíbrio do negócio jurídico. Entende-se que o princípio do equilíbrio das prestações tem relevância e força autônoma, decorrente dos valores sociais da igualdade substancial e da solidariedade, intrínsecos ao seu conceito.<sup>67</sup>

Em resumo, a revisão contratual atua como forte instrumento de readequação do *status quo*, de efetivação do princípio do equilíbrio contratual e, em última análise, de manifestação dos valores constitucionais da igualdade material e da solidariedade. Trata-se de ferramenta mais satisfatória que a mera anulação do contrato, já que, muitas vezes, o negócio jurídico, apesar de desproporcional, é de imprescindível continuidade à parte prejudicada.

#### 2.1.4 – Resolução por onerosidade excessiva

A resolução por onerosidade excessiva, prevista nos arts. 478 a 480 do Código Civil configura uma das soluções previstas pelo legislador para combater o desequilíbrio das

---

<sup>65</sup> SCHREIBER, p. 121.

<sup>66</sup> *Idem*, p. 122.

<sup>67</sup> *Idem*, p. 128.

relações jurídicas que já não mais mantêm a proporcionalidade e razoabilidade de suas prestações. Nesta hipótese, o desequilíbrio não provém do nascimento da avença, mas sim, de fatos extremamente onerosos surgidos na vigência da relação jurídica outrora igualitária. Trata-se, portanto, de solução para um desequilíbrio superveniente do contrato.

O referido instituto está intimamente relacionado com a *clausula rebus sic stantibus*, por meio da qual transmite-se a ideia de que as partes contratantes estabelecem uma relação jurídica levando em consideração a manutenção do *status quo* vigente à época da celebração do negócio, sendo assim, poderiam se desincumbir de cumprir com o pactuado caso fatos supervenientes e imprevisíveis comprometam o equilíbrio das prestações. Trata-se de limite ao Pacta Sunt Servanda e ao primado da vontade, mitigando o efeito vinculante dos contratos em decorrência de acontecimentos supervenientes.<sup>68</sup>

Tal cláusula, de origem medieval, ganhou força na segunda metade do século XIX, época em que diversas teorias foram desenvolvidas com fim de aperfeiçoar e especificar em que medida a alteração das circunstâncias autorizam a mitigação da obrigatoriedade contratual.<sup>69</sup> Dentre as teorias surgidas no período, destacam-se as teorias da imprevisão e da base do negócio, que em certa medida influenciaram o Direito brasileiro. A principal diferença entre elas reside no fato da primeira exigir, como o próprio o nome sugere, a imprevisibilidade do acontecimento superveniente, enquanto para segunda o requisito subjetivo não se faz necessário, bastando a excessiva onerosidade de uma das partes.

No Brasil, a *clausula rebus sic stantibus* só seria efetivamente aplicada nas primeiras décadas do século XX, sob o manto da teoria da imprevisão. Inicialmente, a possibilidade de revisão e resolução das obrigações por fatos supervenientes foi fruto de interpretação jurisprudencial, em especial nos casos envolvendo o problema inflacionário nos contratos de execução continuada, já que inexistia, à época, previsão normativa expressa acerca da possibilidade de aplicar a referida cláusula no direito brasileiro. A revisão judicial dos contratos, apesar de ter sido prevista em algumas legislações específicas, apenas se consolidou normativamente com o advento do Código de Defesa

---

<sup>68</sup> ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A teoria da onerosidade excessiva no direito civil brasileiro: limites e possibilidades de sua aplicação. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014, p. 240.

<sup>69</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 140.

do Consumidor, que permitiu, em termos gerais, a interferência estatal nos negócios jurídicos.<sup>70</sup>

A partir da Lei nº 8078/1990 imaginou-se que a teoria da imprevisão cederia espaço para a teoria da base do negócio, visto que o Código de Defesa do Consumidor optou por adotar um viés objetivo no que diz respeito às modificações das cláusulas contratuais, dispensando o requisito da imprevisibilidade. Todavia, em sentido contrário, com o nascimento do Código Civil de 2002, o legislador retrocedeu alguns passos, exigindo em seus artigos 478 a 480 elementos de caráter subjetivo, outrora dispensados.

A fim de melhor compreender os requisitos exigidos pelo legislador para resolver o contrato por onerosidade excessiva, cabe transcrever o disposto no art. 478 do Código Civil:

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

Da leitura atenta do dispositivo supracitado é possível extrair quatro requisitos essenciais: (a) o contrato ser de execução continuada ou diferida, (b) a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, (c) a extrema vantagem de uma das partes e, (d) os acontecimentos serem extraordinários e imprevisíveis.

Os contratos de execução continuada ou diferida, a despeito de divergências doutrinárias acerca de suas particularidades, são caracterizados pela perpetuação da obrigação no tempo, isto é, as prestações pactuadas se renovam a cada cumprimento, como uma forma de parcelamento do débito. Nesse sentido, o legislador optou, logicamente, pela exclusão dos contratos de execução instantânea, visto que nestes a conclusão do contrato ocorre simultaneamente a celebração da avença, impossibilitando

---

<sup>70</sup> ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A teoria da onerosidade excessiva no direito civil brasileiro: limites e possibilidades de sua aplicação. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014, p. 241. SCHREIBER, op. cit., p. 158-160.

a superveniência de qualquer fato, e conseqüentemente, discussões sobre o desequilíbrio contratual superveniente.<sup>71</sup>

A resolução por onerosidade excessiva exige a ocorrência de um evento *extraordinário e imprevisível* após a celebração do contrato. Quanto aos institutos da extraordinariedade e da imprevisibilidade, há extenso debate doutrinário. Alguns autores defendem a existência de uma diferença teórica entre os temas, enquanto outros acreditam serem sinônimos; também não há unanimidade na conceituação de tais figuras e no fato de serem requisitos aditivos ou alternativos, o que compromete a aplicação jurisprudencial do art. 487 do Código Civil.<sup>72</sup>

No que diz respeito à “onerosidade excessiva”, os autores também divergem quanto a sua definição, já que inexistente critério legislativo para delimitar o que pode ser considerado excessivo. Nesse sentido, é possível aferir quatro correntes doutrinárias bem distintas: alguns avaliam o “custo” de cada prestação, já outros avaliam seu “valor”, há quem entenda ser a “perda” da equivalência entre as prestações no momento da avença e do cumprimento da obrigação, enquanto outros sustentam ser a “impossibilidade de realização do fim contratual”. Há consenso apenas quanto ao fato da excessiva onerosidade não se confundir com o caso fortuito ou força maior, visto que não se trata de uma impossibilidade, mas tão somente de uma dificuldade no cumprimento da obrigação.<sup>73</sup>

No que tange à “extrema vantagem”, percebe-se que o legislador optou por associar a vantagem extrema de uma parte ao seu enriquecimento sem causa, de modo que deve ser imputado ao credor um ganho além do esperado, a fim de configurar a hipótese de resolução contratual. Tal requisito suscita intensas críticas doutrinárias, a ponto de ter sido aprovado o enunciado nº 365 na IV Jornada de Direito Civil, possibilitando sua interpretação como um “elemento acidental” que independe de demonstração plena. Parte da doutrina, discorda da solução apresentada pelo enunciado, propondo, ao invés de ignorar as palavras do legislador, encará-las como uma consequência automática da onerosidade excessiva. Assim como na doutrina, a

---

<sup>71</sup> SCHREIBER, op. cit, p. 164.

<sup>72</sup> Idem, p. 168-169.

<sup>73</sup> Idem, p. 175-178.



jurisprudência reflete o descompasso de visões, evitando, sempre que possível, fundamentar as decisões por meio da *extrema vantagem* de uma das partes.<sup>74</sup>

Percebe-se que o art. 478 do Código Civil prevê muitos requisitos subjetivos para resolução do contrato por um desequilíbrio superveniente, enquanto o Código de Defesa do Consumidor, ao adotar a teoria da base objetiva do negócio, adota um viés mais objetivo, dispensando a “extrema vantagem”, a imprevisibilidade e a extraordinariedade do fato superveniente. Nota-se, ainda, que há grande debate doutrinário envolvendo a aplicação da resolução contratual por onerosidade excessiva, seja pelas insuficientes definições do que se considera “oneroso”, “imprevisível” e “extraordinário”, ou pela supressão de termos previstos na norma, tal como a “extrema vantagem”.

Levando estes fatos em consideração, conclui-se que há grande incompatibilidade na revisão e na resolução de contratos desequilibrados, o que gera insegurança jurídica às partes contratantes, que não sabem se suas demandas serão atendidas frente a uma situação de dificuldade no cumprimento das prestações. Nesse sentido, faz-se necessário propor alternativas interpretativas com fim de uniformizar a aplicação do instituto e, com isso, garantir maior estabilidade das decisões. Propõe-se a adoção de um instituto mais objetivo, mais claro e preciso, sem depender, todavia, de reforma legislativa.<sup>75</sup>

Primeiramente, busca-se o deslocamento da centralidade de análise da imprevisibilidade do contrato para a sua onerosidade. Observando as decisões judiciais, pode-se perceber que a onerosidade excessiva, isto é, o desequilíbrio da relação jurídica em si, fica em segundo plano, sendo analisada apenas se constatada a imprevisibilidade do fato superveniente. Todavia, como já salientado, a imprevisibilidade é um critério abstrato que fica ao crivo das convicções pessoais de cada magistrado.<sup>76</sup>

Os juízes optam, muitas vezes, por analisar apenas uma das causas do desequilíbrio, deixando de estudar toda a cadeia causal que levou ao pedido de revisão ou extinção do contrato. Tal escolha, por si só, já é arbitrária, pois não está pautada em critérios jurídicos, mas sim em visões de mundo. Ademais, percebe-se que a análise da

---

<sup>74</sup> Idem, p. 180-184.

<sup>75</sup> Idem, p. 193-195.

<sup>76</sup> Idem, p. 196-199.

imprevisibilidade está intimamente relacionada com a observação temporal do fato, nota-se que “o passar do tempo permite a observação das consequências dos acontecimentos e interfere na percepção da sua ordinaryidade ou extraordinaryidade e, por via de consequência, da sua previsibilidade ou imprevisibilidade”.<sup>77</sup>

Nesse contexto, entende-se que a melhor solução para uma maior uniformidade das decisões é presumir a imprevisibilidade e a extraordinaryidade dos fatos supervenientes se restar constatado um desequilíbrio exorbitante. Afinal, é crível que os contratantes não vislumbraram um intenso desequilíbrio, caso contrário, poderiam ter disposto sobre a situação, lhe negando efeitos. Presume-se que as partes queiram adentrar em relações minimamente paritárias. Destaca-se, todavia, que tal presunção merece ser afastada nas hipóteses de expressa ou tácita assunção de risco, ou ainda, quando o próprio contratante gerou o desequilíbrio.<sup>78</sup>

A despeito de alguns autores, propõe-se, também, que o desequilíbrio contratual seja analisado sem levar em consideração fatores subjetivos atinentes a capacidade financeira ou eventuais vulnerabilidades das partes contratantes, isto é, referentes a um estado qualquer do sujeito da relação contratual. Defende-se que para tais contratos o Código de Defesa do Consumidor possui diversos institutos capazes de melhor tutelá-los.<sup>79</sup>

Reunir todos esses diferentes problemas sob o manto do princípio do equilíbrio contratual não significaria fortalece-lo, como parecem acreditar alguns autores, mas enfraquece-lo, na medida em que a noção acabaria por perder qualquer serventia autônoma, confundida que restaria em sua aplicabilidade com institutos ligados a vícios do consentimento, ao abuso de direitos em suas diferentes modalidades (abuso do poder econômico, etc.), ao desvio de finalidade, entre outros. Tais institutos, por se assentarem sobre uma base híbrida ou mista, que combina elementos objetivos e subjetivos, têm aplicação mais restrita que o princípio do equilíbrio contratual e acabam sendo tratados, ao menos na sua esfera precípua de aplicação, como instrumentos sancionatórios ou repressivos.<sup>80</sup>

Ressalta-se que o princípio do equilíbrio contratual se manifesta tacitamente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor através de diversos dispositivos.

---

<sup>77</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 201-202.

<sup>78</sup> Idem, p. 208-209.

<sup>79</sup> Idem, p. 210-214.

<sup>80</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 213.

Propõe-se apenas que a aplicação do princípio não se restrinja aos artigos comumente citados pela doutrina e jurisprudência. Busca-se a atuação autônoma do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, independentemente da adaptação perfeita aos requisitos das normas positivadas, estudados no presente capítulo. Pretende-se, assim, que o equilíbrio contratual seja aferido pelo objeto do contrato e não, pelas características dos contratantes.

Compulsando o Código Civil, através de uma análise mais sistemática, verifica-se que o legislador indica o que seria desequilíbrio contratual superveniente em três dispositivos: no art. 317, ao se referir a uma “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução”; art. 478, quando a “prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para uma das partes”, e no art. 480, ao mencionar a “onerosidade excessiva” em contratos cujas “obrigações couberem a apenas uma das partes”.<sup>81</sup>

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

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

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

No art. 317, nota-se um desequilíbrio contratual horizontal, visto que observa a desproporção entre o momento do nascimento da avença e sua execução; já no art. 478, percebe-se um desequilíbrio contratual vertical, porque analisa a prestação e a contraprestação.<sup>82</sup> Nesse sentido, propõe-se a observação da redação da própria norma para diminuir as divergências quanto ao conceito do que seria “desequilíbrio superveniente”, adotando uma postura mais ampla, mas sem deixar de lado a objetividade necessária para a segurança jurídica dos contratantes.

---

<sup>81</sup> *Idem*, p. 215.

<sup>82</sup> SCHREIBER, *op. cit.*, p. 216.

O equilíbrio contratual deve, assim, ser entendido em uma acepção ampla, que abarca, sempre em chave objetiva, a tutela contra o desequilíbrio contratual horizontal, verificando a partir do agravamento do sacrifício econômico imposto ao contratante no tempo, entre o momento da formação do contrato e o momento da sua execução; quanto o desequilíbrio contratual vertical, constatado a partir da comparação entre os direitos e obrigações (lato sensu) recíprocos que compõem o objeto do contrato, com o objetivo de evitar que o contratante sofra sacrifício econômico desproporcional ao benefício econômico obtido.<sup>83</sup>

Esgotado o problema da definição do desequilíbrio, e, em última análise, o que seria “excessivamente oneroso”, resta imprescindível propor soluções aos demais requisitos do art. 478 do Código Civil que ensejam dúvidas quanto a aplicação do artigo, dificultando a aplicação jurisprudencial da resolução por onerosidade excessiva.

Observa-se que alguns magistrados optam por justificar a revisão contratual por meio do art. 317 do Código Civil ao invés do art. 478, já que aquele dispositivo possui conteúdo muito semelhante a este, deixando de exigir, contudo, o requisito subjetivo da “extrema vantagem”. A referida opção jurisprudencial não é imune a críticas. Explica-se: o requisito da “extrema vantagem”, apesar de abstrato, permite que a onerosidade excessiva seja analisada observando os dois polos da relação contratual, em detrimento de uma análise unilateral, como pode sugerir uma interpretação literal do art. 317. Ademais, tal requisito atua como um termômetro entre a escolha pela revisão ou resolução contratual.<sup>84</sup>

Se há um equilíbrio vertical do contrato, uma alteração da relação de reciprocidade entre sacrifícios e benefícios econômicos, com excessiva onerosidade para um dos contratantes e extrema vantagem para outro, ou, ainda, em outras palavras, um *plus*, de um lado, e um *minus*, de outro, a revisão judicial do contrato surge como caminho preferível, já que, em teoria, o contrato pode ser reequilibrado mais facilmente. A resolução deve assumir aí caráter subsidiário, somente podendo ser invocada nos casos em que a revisão não se mostre mais possível, [...]. Por outro lado, não havendo extrema vantagem para qualquer dos contratantes, pode ocorrer que, diante da excessiva onerosidade que se abate sobre uma das partes, o sacrifício econômico da contraparte tenha se mantido estável – hipótese na qual a revisão ainda pode ser aplicada para competir prejuízos – ou que tenha sido agravado, tal qual ocorreu com a contraparte. Nessa última hipótese, haveria um duplo *minus*, ou seja, uma dupla onerosidade excessiva, de tal modo que a revisão já não teria mais um papel reequilibrador, mas consistiria possivelmente em

---

<sup>83</sup> Idem, p. 221.

<sup>84</sup> Idem, p. 234-235.

verdadeira modificação criativa do contrato, resultando em um contrato objetivamente novo.<sup>85</sup>

Nesse contexto, aconselha-se não ignorar o requisito da “extrema vantagem”, mas sim, utilizá-lo como um orientador para a aplicação do art. 317 – optando pela revisão contratual - ou pela escolha do art. 478 – optando pela resolução do contrato – ambos do Código Civil, já que funciona como parâmetro para aferir a maior ou menor probabilidade de reequilibrar a relação jurídica.

Por fim entende-se que, quanto ao requisito dos contratos de execução continuada ou diferida, em razão das inúmeras classificações doutrinárias dos contratos, não deve ser interpretado como um obstáculo ao desequilíbrio contratual superveniente de “contratos de execução temporalmente alongada” ou “contratos de duração”, mas tão somente como um limitativo de aplicabilidade aos contratos cuja execução atingiu seu fim em um momento único. Em outros termos, o intérprete deve se despir de categorias predeterminadas e observar se a real função do contrato foi atingida.<sup>86</sup>

Como exemplo, cita-se um contrato de compra e venda à vista com pagamento efetuado em cheque que não foi descontado em razão de greve bancária. Nota-se que, a princípio, trata-se de um contrato de execução imediata. Todavia, em decorrência de fato superveniente, extraordinário e imprevisível, uma das partes pode sofrer um desequilíbrio excessivo, a ponto de se discutir a possibilidade de resolução contratual, nos termos do artigo ora estudado.<sup>87</sup>

Ante o exposto, assim como ocorre com as demais manifestações do Princípio do Equilíbrio Contratual no Código Civil, busca-se, através de interpretações mais objetivas, ampliar ao máximo a aplicação da norma, já que dotada de conceitos abertos que dão margem a extensas discussões doutrinárias e incertezas jurisprudenciais. Dessa forma, pretende-se auxiliar o magistrado na aplicação da resolução ou revisão dos contratos por onerosidade excessiva, reduzindo a abstração da norma e, conseqüentemente, a insegurança jurídica dos contratantes.

---

<sup>85</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 236.

<sup>86</sup> Idem, p. 167.

<sup>87</sup> Idem, p. 166-167.

## 2.2. O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Assim como ocorre no Código Civil, o princípio do equilíbrio econômico do contrato também não se manifesta expressamente no Código de Defesa do Consumidor como princípio autônomo do Direito, sendo fruto de interpretação doutrinária e jurisprudencial. A influência do referido princípio na Lei nº 8.078/1990 ganha ainda maior destaque, ao se levar em consideração certas particularidades decorrentes da própria finalidade da legislação consumerista. Nesse sentido, é possível extrair o princípio do equilíbrio contratual de diversos dispositivos da norma, os quais serão pormenorizados em seguida.

A Lei nº 8.078/1990 foi fruto de mandamentos constitucionais que exigiam a elaboração de uma norma regulamentadora da defesa do consumidor. A Constituição alçou a defesa do consumidor a um direito fundamental (art. 5º XXXII da CF/1988) e a um princípio geral da atividade econômica (art. 170, V da CF/1988), exigindo a sistematização e organização da defesa deste sujeito de direitos através de um Código de ideal protetivo (art. 48 do ADCT).

O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (art 5º XXXII da Constituição Federal [...]); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária “defesa” do sujeito de direitos “consumidor” (art 170 da Constituição Federal de 1988 [...]); 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código (microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na ideia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo), um código de proteção e defesa do “consumidor” (art 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 [...]).<sup>88</sup>

Nota-se, em consonância com o dispositivo constitucional que determinou sua edição, que o Código de Defesa do Consumidor tem como finalidade a proteção e defesa do consumidor. O constituinte entendeu que o consumidor – seja pelo déficit técnico,

---

<sup>88</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

jurídico ou econômico - quando comparado aos fornecedores de produtos e serviços, é parte vulnerável da relação jurídica, requerendo, por isso, tutela especializada. Percebe-se, nesse sentido, que a tutela especial do consumidor pressupõe um desequilíbrio originário nas relações de consumo decorrente dos próprios sujeitos que compõem a avença, o que seria amenizado com a criação de normas mais favoráveis ao adquirente de produtos e serviços.

Em outros termos, o princípio do equilíbrio contratual, como decorrência do princípio da igualdade substancial, se apresenta no Código de Defesa do Consumidor como valor intrínseco à própria norma, já que a Lei nº 8.078/1990 tem como fim proteger o consumidor de relações presumidamente desiguais, lhe oferecendo instrumentos processuais e materiais mais benéficos em relação às demais normas de Direito Privado. Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, isto é, considera que a pessoa física ou jurídica que adquire ou contrata produtos ou serviços não detém o conhecimento técnico, jurídico e econômico capaz de se inserir em contratos equilibrados, conforme observa-se do art. 4º, II da referida norma.

Dessa forma, apesar de inexistir previsão expressa na Lei nº 8.078/1990 do equilíbrio contratual como princípio autônomo do Direito, seu reconhecimento como valor principiológico igualmente não se discute, visto que, nesse caso, o princípio é inerente a própria função da lei consumerista. Nesse sentido, o interesse legislativo em refutar o desequilíbrio nos contratos de consumo pode ser extraído de diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, tais como os que preveem (1) a interpretação do contrato de modo mais favorável ao consumidor; (2) a proibição de cláusulas abusivas; e (3) o controle judicial dos contratos de consumo.

Verifica-se que o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor determina que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Mas mais do que interpretar as normas do contrato em conformidade com a Lei nº 8.078/1990, faz-se necessário que todas as normas de ordem pública que protejam sujeitos vulneráveis sejam somadas ao microsistema do CDC e aplicadas dialogicamente em idêntico grau

de importância, “tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo”,<sup>89</sup> nos termos do art. 7º do Código Consumerista.<sup>90</sup>

Além disso, a análise atenta do art. 47 ainda impõe a integração de eventuais lacunas legislativas e do contrato sempre de modo a favorecer o consumidor, impossibilitando interpretações contra o consumidor. “Trata-se de uma primazia [...] da norma mais favorável ao consumidor”.<sup>91</sup> Os contratos devem ser interpretados, ainda, conforme os princípios da boa-fé e seus deveres anexos de transparência, da proteção da confiança e de cooperação. “Em outras palavras, a interpretação pró consumidor é uma regra geral do sistema de direito brasileiro (direito privado e público), que no microsistema do CDC consubstancia-se através da norma do art. 47, mas nela não se exaure”.<sup>92</sup>

No que tange à proibição das cláusulas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor - inspirado na ideia de que a autonomia privada não deve ser absoluta, mas sim limitada pelos valores sociais irradiados pela Constituição Federal de 1988 – expressamente proibiu a utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, as quais são definidas como “a que assegure vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que seja incompatível com a boa-fé e a equidade.”<sup>93</sup>

O código, em seu art. 51, caput, determinou que as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito. Trata-se, portanto, de norma de ordem pública, cogente, que não pode ser afastada pela vontade das partes. A nulidade absoluta poderá ser declarada a qualquer tempo, a pedido das partes ou, ainda, *ex officio*.<sup>94</sup> O legislador não optou por definir o que seriam cláusulas abusivas, mas tão somente definir os seus efeitos e exemplificar aqueles termos contratuais que assim poderiam ser considerados. Os incisos do art. 51 apresentam um rol não taxativo de hipóteses que ferem o princípio do equilíbrio contratual e que por isso, devem ser combatidas. De forma sintética:

---

<sup>89</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1009591/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJ-e de 11/11/2010.

<sup>90</sup> MARQUES, op. cit., p. 905.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Idem*, p. 907.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 902.

<sup>94</sup> *Ibidem*.



A proteção do equilíbrio contratual e da posição do consumidor no contrato de consumo é a finalidade principal da especificação, pela lei, das cláusulas abusivas e a previsão de sua nulidade. O equilíbrio do contrato, nesta concepção, é antes de tudo o equilíbrio econômico, cuja proteção determina a cominação de nulidade de cláusulas que imponham parcela acrescida à prestação principal, ou acréscimos a qualquer título apresentados como efeitos do inadimplemento do consumidor, por exemplo, que viole o princípio do equilíbrio – que afinal não é circunscrito ao direito do consumidor, mas a todos os contratos bilaterais em direito privado.<sup>95</sup>

Destaca-se, também, que o Código de Defesa do Consumidor, ao sancionar o desequilíbrio contratual decorrente da inserção de cláusulas abusivas “não exige um ato reprovável do fornecedor”, sendo possível que as cláusulas contratuais tenham sido inseridas inclusive com a ciência do consumidor. Ao contrário do Código Civil, rechaça-se apenas o resultado, não sendo imprescindível a imprevisibilidade pregada pela teoria da imprevisão, utilizada pelo Código Civil de 2002.<sup>96</sup> Nesse contexto, destaca-se o art. 6º, inciso V da Lei nº 8.078/1990, que prevê a possibilidade de revisão judicial de cláusulas contratuais que tornem a prestação do consumidor excessivamente onerosa, comprometendo o equilíbrio contratual.

O artigo 6, V, estabelece o direito básico do consumidor à “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. No caso, o CDC supera a tradicional visão do direito civil que autoriza a revisão dos contratos apenas na hipótese de imprevisão (quando “em face de fatos supervenientes e imprevisíveis”, como refere o artigo 317 do CC). Consagra, neste sentido, ampla possibilidade de revisão contratual quando esteja comprometido o equilíbrio econômico do contrato, esteja o desequilíbrio presente no momento da celebração do contrato ou em momento posterior. No caso, preserva-se na hipótese a justiça contratual, superando a exigência do requisito subjetivo (a imprevisibilidade), uma vez que busca tutelar exclusivamente a proteção do sinalagma (equilíbrio) entre as prestações. Para tanto, admite inclusive a redução do negócio jurídico, com a decretação da nulidade apenas da cláusula contratual abusiva que causa o desequilíbrio (artigo 51, parágrafo 2º, do CDC), sem a necessidade de anulação ou rescisão do negócio, como é a solução admitida pelo direito civil.<sup>97</sup>

Muitas vezes, as cláusulas abusivas são relacionadas ao abuso de direito “como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo) malicioso ou desviado das finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente”.<sup>98</sup> Nesse sentido, a proteção do consumidor busca limitar o campo de atuação do fornecedor, “estabelecendo uma

---

<sup>95</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013, p. 348-349.

<sup>96</sup> MARQUES, op. cit., p. 933.

<sup>97</sup> MIRAGEM, op. cit., p. 130.

<sup>98</sup> MARQUES, p. 935.

proibição geral ao abuso de direito”, o que pode ser extraído do art. 6º, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, que protege o consumidor de práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.<sup>99</sup>

A proteção da posição do consumidor em face de sua vulnerabilidade desenvolve-se basicamente a partir da limitação do campo de atuação do fornecedor, por conta de sua posição dominante, estabelecendo uma proibição geral ao abuso de direito. Neste sentido, o artigo 6, IV, estabelece o direito básico do consumidor à “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.” No caso das cláusulas abusivas isto é representativo quando se observa que serão consideradas nulas pelo CDC não apenas as cláusulas contratuais relativas ao equilíbrio econômico das prestações das partes, mas também aquelas que “coloquem o consumidor em desvantagem exagerada” (art 51, IV), independente do caráter desta desvantagem, como é o caso da cláusula de eleição de foro diverso do domicílio do consumidor, ou a que pré-autoriza de modo amplo o fornecedor a agir em nome do consumidor para satisfazer interesse preponderante do representante (cláusula-mandato).<sup>100</sup>

Quanto ao controle judicial dos contratos de consumo, pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor instituiu um duplo controle: formal e material. Inicialmente, deve-se analisar se a manifestação de vontade do consumidor não é dotada de vícios. Analisa-se, portanto, se o contratante estava ciente das obrigações assumidas, respeitando o direito de informação previsto no art. 46 do CDC, assim como, se o direito de desistência, previsto no art. 49 do mesmo diploma privado, foi exercido. Sempre adotando a premissa de que os contratos devem ser interpretados de modo mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.078/1990.<sup>101</sup>

Já no que diz respeito ao controle material judicial dos contratos de consumo, os juízes devem verificar se inexistem cláusulas abusivas, isto é, analisa-se, ex officio, se estão presentes, por exemplo, algumas das cláusulas previstas no art. 51 do CDC. Constatando-se a presença de cláusulas abusivas, deve-se declará-las nulas. Tal controle pode ser feito de maneira individual ou ainda, por ações coletivas de controle abstrato, ajuizadas pelo Ministério Público, antes mesmo da utilização do contrato,<sup>102</sup> conforme determina o parágrafo 4º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

---

<sup>99</sup> MIRAGEM, p. 129.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> MARQUES, p. 1150-1151.

<sup>102</sup> Idem, p. 1151; 1154-1155.

Art. 51 § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Nesse sentido, percebe-se que a igualdade substancial nos contratos de consumo é combatida através do princípio do equilíbrio contratual que permeia todo o Código de Defesa do Consumidor. Verifica-se, contudo, que o princípio do equilíbrio das prestações se manifesta, principalmente, através da interpretação do contrato de forma mais favorável ao consumidor, da vedação de cláusulas abusivas e pelo controle judicial concreto ou abstrato, formal e material dos contratos de consumo, o qual exige que o magistrado decrete ex officio (independentemente da manifestação das partes) a nulidade de eventuais vícios.

Alguns autores ainda mencionam a responsabilidade civil extracontratual objetiva, que independe da comprovação de culpa por parte do fornecedor, e o equilíbrio processual das partes traduzido na possibilidade de inversão do ônus da prova a favor do consumidor, como outras formas de manifestação do princípio do equilíbrio nas relações consumeristas.<sup>103</sup> Há quem defenda também a manifestação do princípio do equilíbrio contratual no art. 4º, III, do CDC, e mais especificamente nos art. 51, IV e art. 51 § 1º, III do Código de Defesa do Consumidor, em destaque<sup>104</sup>:

Art 4º III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art 51, IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Art 51 § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

---

<sup>103</sup> MIRAGEM, op. cit., p. 130.

<sup>104</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 125.

Em resumo, apesar das diferenças entre as manifestações do princípio do equilíbrio contratual no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, decorrentes, em essência, da função protetiva da Lei nº 8.078/1990, tal valor está indiscutivelmente presente em ambos diplomas privados, ainda que de forma implícita. Restou evidente, também, a necessidade de interpretar tais dispositivos de maneira mais objetiva, eliminando aspectos subjetivos de difícil demonstração, de modo a ampliar a aplicação do princípio do equilíbrio contratual e, conseqüentemente, do ideal de igualdade substancial.

### CAPÍTULO 3 – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES ENVOLVENDO CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

#### 3.1. A CONSTRUÇÃO DE UM OBSERVATÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Entende-se que, no decorrer do desenvolvimento do ordenamento jurídico, os diversos atores que para ele contribuem se distanciaram ideologicamente, comprometendo a unidade sistemática do Direito. A doutrina se encontra em um “exercício de puro fetichismo conceitualista”, afastando-se da prática forense; já o Poder judiciário adota uma postura proativa, atuando, muitas vezes, como se legislador fosse; o Poder legislativo, por sua vez, cria normas sem conteúdo claro, objeto único e coerência normativa. Constatam-se que o legislador, o doutrinador e o magistrado apresentam não só incompatibilidade, como concorrência de visões, em disputas de poder que prejudicam toda a população. Afinal, o Direito é um instrumento moldado *pela* sociedade, mas sobretudo, *para* a sociedade.<sup>105</sup>

Nesse contexto, busca-se uma maior integração entre a lei, a teoria e a prática, através do desenvolvimento de um “observatório de jurisprudência” de protagonismo doutrinário, pautado no “doutrinador colaborativo”, no “magistrado dialógico” e no “desenvolvimento da cultura hermenêutica no país”. Em outros termos, pretende-se, em um panorama inicial, analisar e tecer críticas às decisões judiciais, promovendo uma maior comunicação entre os juristas, de modo a possibilitar a “junção eficaz entre os fragmentos e construir as pontes capazes de funcionalizá-los ao compromisso de transformação da realidade, promovendo os parâmetros analógicos do ordenamento assentados no desenvolvimento da pessoa e na solidariedade social”.<sup>106</sup>

Pela figura do “doutrinador colaborativo”, pretende-se que os autores se dispam do dogmatismo e do rigor conceitual que discrepa da realidade social, e adotem uma postura mais ativa, dotada de efetiva aplicabilidade. Com a adoção de um papel “dialógico”, isto

---

<sup>105</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 8-30, jul/set. 2016.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

é, mais aberto à academia, propõe-se que os juízes fundamentem suas decisões através de um arcabouço teórico, não apenas prático ou, no diâmetro oposto, meramente positivista. Já para a construção de uma hermenêutica cultural, sugere-se a criação de um observatório de jurisprudência capaz de se retroalimentar, visto que a atuação colaborativa do doutrinador e o papel dialógico do magistrado direcionam o sistema jurídico para semelhante fim: a uniformidade e a segurança jurídica.<sup>107</sup>

Levando-se em consideração a importância da implementação de um diálogo inicial entre magistrado e doutrinador para garantir maior segurança jurídica aos sujeitos de direito, em um cenário de normas abstratas ou “janelas abertas”, neste capítulo propõe-se analisar as recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgadas no período de 2017 a 2019, referentes aos contratos de plano de saúde. A escolha do tema não foi em vão. Os conflitos envolvendo os contratos de assistência médica são recorrentes nas Varas Cíveis dos Tribunais de Justiça do Brasil, em especial, no Rio de Janeiro, onde o contingente de pessoas sujeito a tal tipo contratual é um dos maiores do país.

Observa-se, a partir de dados extraídos da Agência Nacional de Saúde Suplementar e, sobretudo, do Sistema de Informações de Beneficiários - SIB/ANS/MS atualizados até maio de 2019, que quase quarenta e oito milhões de brasileiros se beneficiaram de contratos privados de assistência médica em dezembro de 2017, dezembro de 2018 e maio de 2019. Deste montante, em dezembro de 2017, 5.423.552 (cinco milhões quatrocentos e vinte e três mil quinhentos e cinquenta e dois) eram cariocas, número que pouco variou nos anos subsequentes, conforme extrai-se das seguintes tabelas:<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ANS divulga números atualizados de beneficiários de planos de saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/4211-ans-divulga-numeros-atualizados-de-beneficiarios-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 28 out. 2018.

Beneficiários de planos privados de saúde em relação a dezembro do ano anterior <sup>109</sup>	
ANO	Beneficiários em planos privados de assistência médica com ou sem odontologia
dez/17	47.154.344
dez/18	47.264.010
mai/19	47.071.010

Beneficiários de planos privados de saúde no Estado do Rio de Janeiro <sup>110</sup>	
ANO	Beneficiários em planos privados de assistência médica com ou sem odontologia
dez/17	5.423.552
dez/18	5.389.457
mai/19	5.376.279

Nota-se, também, que o grande número de beneficiários é seguido de uma enorme quantidade de ações judiciais envolvendo as operadoras de planos de saúde. Em recente pesquisa desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - na qual, por meio da Lei de Acesso a Informação, foi possível identificar 498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais estaduais - constatou-se um aumento de 130% nas demandas concernentes ao direito à saúde de 2008 para 2017, enquanto as demais pretensões judiciais apenas apresentaram crescimento de 50% no número total de processos em primeiro grau. <sup>111</sup>

Não há explicação precisa acerca do crescimento das demandas envolvendo planos de saúde, contudo, deve-se observar que os contratos de assistência médica envolvem

<sup>109</sup> Tabela construída a partir dos dados extraídos do site: Dados Gerais Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018). Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>> Acesso em: 28/10/2018, atualizados até maio de 2019. Acesso em 25.07.2019

<sup>110</sup> Tabela construída a partir dos dados extraídos do site da Agência Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>>. Acesso em: 25 jul. de 2019.

<sup>111</sup> INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/eae0a55729098701a9f49a22a9f3ce43.pdf>>. Acesso em: 20 ago. de 2019.

bens jurídicos essenciais como a vida e a saúde, os quais, muitas vezes, não podem ser preteridos em razão do desgaste mental e econômico de uma ação judicial, como ocorre com temas de menor importância. Ademais, tais negócios jurídicos são habitualmente contratos de adesão e, por isso, sem qualquer debate entre os contratantes no que diz respeito à elaboração de suas cláusulas contratuais, cabendo aos beneficiários apenas escolher a modalidade de plano que pretendem aderir. Nesse sentido, os contratos tendem a ser mais desequilibrados e gerar mais conflitos entre as partes.

Nesse contexto, cabe verificar se o princípio do equilíbrio contratual - cláusula aberta que atua como um instrumento para a igualdade substancial das relações jurídicas - está sendo devidamente aplicado pelos magistrados no que tange aos contratos de assistência médica. Pretende-se observar se o princípio do equilíbrio econômico financeiro é mencionado na fundamentação das decisões envolvendo as operadoras de plano de saúde, se quando utilizado atua de forma autônoma e imprescindível para a anulação ou revisão do contrato, e, sobretudo, se os valores constitucionais estão sendo observados e maximizados.

Assim, compulsando o site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizou-se uma busca a partir da associação das palavras-chaves “equilíbrio contratual” e “plano de saúde” e restringindo a pesquisa às decisões proferidas no período de 2017 a 2019, foi possível aferir dois subtemas recorrentes nas Varas Cíveis fluminenses: o reajuste das prestações por mudança de faixa etária e a recusa de cobertura de tratamentos (em especial o de *home care*) e medicamentos.

### 3.2. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA

Os julgados relacionados às mudanças nas prestações dos contratos privados de plano de saúde em razão da alteração da faixa etária do usuário do plano podem ser divididos em dois grupos: quanto a natureza do contrato de assistência médica e quanto a data de contratação do serviço. No primeiro caso, os planos podem ser individuais, familiares ou coletivos, já no segundo, os contratos podem ser celebrados antes ou após a edição da Lei nº 9.656/1998 que regula a matéria. Em todos os casos, pleiteia-se a declaração de nulidade e abusividade da cláusula contratual que prevê o aumento das



prestações mensais em decorrência do envelhecimento do beneficiário e/ou a repetição do indébito.

A partir de uma pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi possível extrair 110 (cento e dez) acórdãos envolvendo a temática, dentre os quais, 56 (cinquenta e seis) foram minuciosamente analisados. Verificou-se que 26 (vinte e seis) julgados eram referentes a planos de saúde coletivo, 13 (treze) a planos de saúde individuais e 01 (um) a plano de saúde familiar. Notou-se que em 16 (dezesesseis) acórdãos os magistrados não informaram a modalidade de assistência médica contratada. Percebeu-se, ainda, que em 24 (vinte e quatro) decisões os juízes não mencionaram a data de celebração do contrato em debate, em 23 (vinte e três) os planos de saúde foram contratados antes da Lei nº 9.656/1998 e em 09 (nove) após a referida lei.

Dentre os julgados analisados, a depender da espécie de plano de saúde e da data em que este foi contratado, os magistrados utilizaram diferentes fundamentações, muitas vezes, realizando um histórico de todas as possibilidades habitualmente suscitadas em juízo e explicando o porquê de não se encaixarem na modalidade contratual celebrada. Percebeu-se que 19 (dezenove) julgados consideraram legal a cláusula contratual que prevê o reajuste por mudança de faixa etária, utilizando como principais argumentos, de uma forma geral, o disposto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.656/1998, na resolução normativa nº 63/2004 da ANS, na súmula normativa nº 03/2001 da ANS e no decidido no Resp nº 1.568.244/RJ pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Verificou-se que 06 (seis) acórdãos anularam a sentença de primeiro grau por entender ser necessária maior dilação probatória, através da realização de perícia contábil ou atuarial e 30 (trinta) declararam a nulidade da cláusula contratual que prevê o reajuste, seja em decorrência da falta de informação adequada acerca dos percentuais a serem reajustados, o reajuste ter se dado em desconformidade às normas da ANS, por ser discriminatório ao idoso, nos termos do parágrafo 3º do art. 15 da Lei nº 10.741/2003, ou ainda, porque a ré deixou de comprovar a proporcionalidade do reajuste.

Destaca-se que a revisão contratual pela alteração excessivamente onerosa das prestações contratuais trata de caso típico de desequilíbrio contratual o que suscita,

portanto, a aplicação do princípio do equilíbrio econômico do contrato. Todavia, constatou-se que em 42 (quarenta dois) dos julgados analisados os juízes somente citaram o referido princípio de modo meramente estilístico ou apenas como complementador de outro instituto previsto legalmente, reduzindo qualquer aplicabilidade autônoma da norma. Mais alarmante ainda foi observar que em 12 (doze) acórdãos o princípio sequer foi citado e em 01 (um) julgado o equilíbrio contratual esteve presente apenas na sua ementa.

Nesse sentido, observa-se o argumento utilizado pelo juízo da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação nº 0144380-55.2016.8.19.0001 para reconhecer a abusividade do reajuste contratual pela mudança de faixa etária do beneficiário do plano:

[...] Contudo, não consta da aludida avença quais seriam os percentuais deste ajuste, de modo que se torna imperioso reconhecer a nulidade de tal cláusula por violação ao dever de informar, de forma detalhada e transparente, um dos aspectos indispensáveis do negócio jurídico que estava sendo firmado, assim como contrariou os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual [...].

Percebe-se que o princípio do equilíbrio contratual não foi o fundamento essencial para a decisão a favor da nulidade da cláusula, em sentido contrário, o princípio foi utilizado, ao lado da boa-fé objetiva, como estratégia de estilo para complementação da *ratio decidendi*, qual seja a ausência do dever de informar. Optando-se por uma abordagem mais atenta à teoria, entende-se que o princípio do equilíbrio contratual não é o melhor instituto para complementar a referida fundamentação. O mesmo pode-se dizer acerca do princípio da boa-fé objetiva, que não deveria ser utilizado como mero elemento estilístico no referido trecho.

Nota-se que o desequilíbrio do contrato não está relacionado diretamente à ausência de certas informações, mas sim, ao aumento abusivo das prestações contratuais. É evidente que a imprevisibilidade gerada pela falta dos percentuais de reajuste no contrato de plano de saúde contribui para o desequilíbrio das prestações, mas isso não significa que se todas as faixas de reajuste por mudança de faixa etária estivessem expressamente calculadas no contrato, o negócio jurídico estaria equilibrado. Ademais, conforme exaustivamente suscitado no segundo capítulo deste trabalho, busca-se eliminar ao

máximo a utilização de critérios subjetivos como a “imprevisão” para a aferição do desequilíbrio contratual.

Assim como o princípio do equilíbrio contratual foi mal empregado no referido julgado, o princípio da boa-fé objetiva também não teve sua melhor aplicação. Nota-se que o magistrado perdeu a oportunidade de explicar porque a ausência de informações contratuais viola a boa-fé objetiva, além de minimamente conceituar o supracitado princípio. Não houve nenhuma menção aos deveres anexos à boa-fé e à necessidade de cooperação contratual. Nesse contexto, entende-se que a utilização demasiada de tal instituto sem a devida justificação leva a banalização do princípio e ao seu enfraquecimento, já que deixa de ter efetividade prática.

No mesmo sentido, destaca-se o enunciado na apelação cível de nº 0028890-52.2014.8.19.0066, julgado pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como um dos fundamentos para reconhecer a abusividade da cláusula de reajuste contratual por mudança de faixa etária:

[...] Ora, malgrado a aplicação exclusiva do art. 35-E da Lei nº 9.656/98 aos contratos de planos individuais, tal não afasta a possibilidade de reconhecimento de onerosidade excessiva e de abusividade do reajuste praticado nos contratos coletivos, diante da incidência das regras consumeristas à hipótese, de modo a privilegiar os princípios da função social, da boa-fé e da cooperação, com o intuito de balanceamento da relação jurídica entre os litigantes, em busca do equilíbrio e da justiça contratual [...].

No caso em questão, é possível perceber que todos os princípios contratuais foram elencados de forma sequencial, sem qualquer fundamentação no que tange às suas funções e à sua aplicabilidade. Novamente a utilização dos princípios contratuais se tratou de um desnecessário rebuscamento jurisprudencial, já que ausentes as bases teóricas imprescindíveis à sua correta aplicação. Em outras palavras, no trecho em destaque, percebe-se que o magistrado desconhecia qual o princípio adequado para fundamentar a decisão, optando, assim, por citar todos. Evidencia-se, com isso, a desconexão entre a teoria e a prática jurídica.

No que diz respeito ao princípio da cooperação, verifica-se que, ao elencar a boa-fé como um dos valores violados, pressupõe-se que também houve uma violação ao dever

de cooperação, razão pela qual sua citação leva a prolixidade. Ademais, defende-se que o princípio do equilíbrio contratual é o que melhor se relaciona à onerosidade excessiva e à abusividade, de modo que sua exclusiva, mas pormenorizada, fundamentação seria mais apropriada no caso em tela. É claro que o limite teórico entre os princípios contratuais pode ser escorregadio, porém decisões sem qualquer justificativa quanto a utilização dos princípios torna inviável o reconhecimento da posição do juízo acerca do tema e, conseqüentemente, a viabilidade de uma maior interação entre o doutrinador e o magistrado.

Em sentido semelhante, constata-se a fundamentação da apelação cível de nº 0139441-03.2014.8.19.0001, julgada pela 27ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual também considerou a nulidade da cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária, utilizando como argumentos a violação aos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação e, ainda, da função social do contrato. Novamente não houve grandes menções ao princípio do equilíbrio contratual. Há de se elogiar, todavia, a acertada menção à função equalizadora do Código de Defesa do Consumidor, isto é, seu papel de reequilibrar as relações jurídicas intrinsecamente desequilibradas através de uma interpretação mais favorável ao consumidor.

[...] Destarte, o Código de Defesa do Consumidor garante o equilíbrio do consumidor (vulnerável) em face da seguradora, que possui um maior e evidente poder na relação havida entre as partes. Ou seja, há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social, da boa-fé e da cooperação, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os litigantes, trata-se de buscar o equilíbrio e a justiça contratual. [...] Neste sentido, além da boa-fé, é também fundamental a existência de um dever de cooperação entre as partes, de colaboração durante a execução do contrato, pois cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir que a outra parte cumpra sua prestação[...].

Apesar da clara menção ao objetivo principal do Código de Defesa do Consumidor, é de se estranhar que, ante as referências à igualdade e ao equilíbrio, não haja qualquer alusão ao status principiológico de tais valores. Em outros termos, verifica-se que, no caso em questão, o magistrado perdeu a oportunidade de mencionar expressamente o equilíbrio das prestações como um princípio contratual, ainda que se possa extrair implicitamente de sua fundamentação sua importância na declaração de nulidade da cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária.

Quanto à utilização da boa-fé objetiva em detrimento do princípio do equilíbrio contratual como um dos fundamentos para a declaração de nulidade da cláusula contratual que prevê os percentuais de reajuste pelo envelhecimento do beneficiário do plano de saúde, destaca-se os seguintes trechos, retirados, respectivamente, dos julgados de nº 0010066-97.2006.8.19.0204 e 0407062-67.2013.8.19.0001 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[...] Nesta linha de raciocínio, a cláusula contratual é nula de pleno direito, por violar os princípios da confiança e da boa-fé e configurar desvantagem excessiva ao usuário do plano, vedadas pelo art. 51 do CODECON [...].

[...] Portanto, o reajuste aleatório por mudança de faixa etária, importou em desvantagem exagerada e excessivamente onerosa para a parte mais vulnerável da relação, o que viola os princípios da boa-fé objetiva, em seus corolários de solidariedade e proporcionalidade, pontos basilares do Código de Defesa do Consumidor [...].

Verifica-se que o princípio da boa-fé objetiva foi utilizado em conjunto com as alegações de “desvantagem excessiva” e “desvantagem exagerada e excessivamente onerosa”. Nesse contexto, conforme já observado ao longo do segundo capítulo deste trabalho, tais expressões costumam ser utilizadas como requisitos para aplicação do princípio do equilíbrio contratual, expressos nos dispositivos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor sobre lesão, estado de perigo e resolução ou revisão por onerosidade excessiva que são considerados manifestações do princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Assim, entende-se que o princípio da boa-fé objetiva não combina tão bem quanto o princípio do equilíbrio contratual para fundamentar os casos em apresso. Ressalta-se que, no primeiro julgado, este princípio sequer foi mencionado ao longo do acórdão, o que mais uma vez demonstra a fragilidade técnica das fundamentações judiciais envolvendo os princípios contratuais. Constata-se, portanto, que o princípio do equilíbrio das prestações ainda não é suficientemente discutido na doutrina, como são os princípios da boa-fé e da função social do contrato, razão pela qual ou sequer é mencionado ou é confundido com os demais princípios contemporâneos do contrato.

Nota-se que em apenas 02 (dois) acórdãos o princípio do equilíbrio contratual foi minimamente explicado, quais sejam as apelações de nº 0458079-11.2014.8.19.0001 e a

de nº 0444025-06.2015.8.19.0001, ambas julgadas pela 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de relatoria do desembargador Wilson do Nascimento Reis. Nas duas decisões, apesar de desfechos divergentes, encarou-se o princípio do equilíbrio contratual como um equilíbrio entre o serviço prestado e o valor pago pelo mesmo. Nesse sentido, observe-se:

[...] A relação estabelecida entre a cobertura de serviços ofertada pela administradora do plano de saúde e a retribuição paga pelo contratante, em forma de pagamento das mensalidades recebidas. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a existência do contrato, sob pena de gerar desequilíbrio para uma das partes [...].

No primeiro caso o princípio do equilíbrio contratual foi utilizado para justificar a legalidade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária. Argumentou-se que com o passar da idade as chances de utilizar o plano de saúde aumentam e por isso, as prestações devem se adequar ao maior risco de saúde do beneficiário. Entendeu-se que o reequilíbrio do contrato não diz respeito apenas ao contratante, “mas também no que diz respeito à coletividade da carteira, não se tratando propriamente de discriminação ou onerosidade excessiva, mas sim adequação dos termos pactuados pelas partes.”

No segundo caso, também se defendeu que o equilíbrio do contrato deveria levar em consideração o mutualismo, isto é, a repartição dos riscos do negócio entre todos os participantes vinculados à carteira mantida pela operadora. O princípio do equilíbrio contratual serviu como fundamento para a defesa da legalidade da cláusula de reajuste contratual por mudança de faixa etária, entendendo pela inexistência de qualquer discriminação com o idoso, em razão da solidariedade intergeracional, conforme estabelecido no julgamento do recurso especial repetitivo, REsp nº 1.568.244/RJ. Ressaltou-se, contudo, a necessidade de atender a certos requisitos, os quais não foram preenchidos no caso em questão:

a) Previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos nas normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

Verifica-se que tal juízo foi um dos poucos analisados que aplicou o princípio contratual de forma correta, fundamentando as decisões na busca pelo equilíbrio do objeto

contratual e levando-se em consideração todas as partes envolvidas direta ou indiretamente no contrato. Apesar de ainda associar os índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios ao princípio da boa-fé objetiva, mesmo não sendo o melhor instituo para tanto, privilegiou-se a proporcionalidade ente as prestações e demonstrou-se o emprego mais técnico dos princípios contratuais, sobretudo, do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

### 3.3. A RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTOS E MEDICAMENTOS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE

Realizando uma busca no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, através da associação entre as palavras-chaves “princípio do equilíbrio contratual” e “recusa de tratamento” foram encontradas 99 (noventa e nove) decisões proferidas nos anos de 2017 a 2019 acerca da recusa de custeio de tratamentos, dentre as quais 50 (cinquenta) foram cuidadosamente analisadas. Foi possível perceber que 29 (vinte e nove) acórdãos dizem respeito à recusa de cobertura do tratamento de home care, 8 (oito) se relacionam à negativa de custeio de materiais para a realização de cirurgia e/ou da própria cirurgia, 04 (quatro) se referem à tratamentos diversos, como fonoaudiologia, fisioterapia, psicologia, dentre outros, 03 (três) dizem respeito à negativa do custeio de exames, 03(três) acórdãos relatam a recusa de medicamento e em 03 (três) decisões não foi possível identificar qual tratamento o plano de saúde deixou de custear.

Nota-se que em todas as decisões analisadas o beneficiário de plano de saúde obteve judicialmente o custeio do tratamento ou o ressarcimento dos valores gastos com medicamentos, materiais e profissionais que deveriam ter sido arcados pela seguradora. Independentemente da espécie de tratamento negada pela operadora de plano de saúde, os magistrados fundamentaram suas decisões com três argumentos básicos: (1) é válida a limitação das doenças cobertas pelo contrato de assistência à saúde, contudo, é vedada a restrição de seus tratamentos; (2) se a doença é coberta pelo plano, a recusa do custeio do tratamento quebra a legítima expectativa do beneficiário, violando a boa-fé contratual, além de ir de encontro com a finalidade de proteção contratual; (3) o médico responsável pelo tratamento do beneficiário que deve escolher os meios necessários para melhorar a qualidade de vida do segurado, não sendo função da operadora delimitar o seu alcance.

Verifica-se que tais argumentos estão positivados nos enunciados sumulares do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de nº 211, 340, 338 e 112, quase sempre citados em conjunto com os fundamentos acima explanados.

Súmula 211 do TJRJ - Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.

Súmula 340 do TJRJ - Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano.

Súmula 338 do TJRJ - É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado.

Súmula 112 do TJRJ - É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como "stent" e marcapasso.

Deve-se ressaltar que a negativa de custeio se trata de um típico caso de violação à boa-fé objetiva, em razão da quebra da legítima expectativa dos beneficiários do plano de saúde, que celebraram o contrato de assistência médica, com fim de terem o devido amparo econômico quando estiverem sofrendo de doenças cobertas pelo plano. Além do descumprimento dos deveres inerentes à boa-fé contratual, a negativa de tratamento viola ainda o princípio do equilíbrio econômico-financeiro das prestações, na medida em que o beneficiário do contrato efetuou o pagamento por um serviço que não foi prestado, suportando o ônus do risco do negócio o qual, pela natureza consumerista da relação, deveria ser da seguradora.

Trata-se, portanto, de um dos casos de desequilíbrio contratual superveniente que surge com a negativa da seguradora de custear o tratamento pleiteado pelo beneficiário. Contudo, verifica-se que o princípio do equilíbrio contratual foi pouco utilizado nas fundamentações dos acórdãos analisados e, quando utilizado, sempre esteve ligado às súmulas supracitadas ou a alguma norma positivada no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil. Percebe-se, portanto, que o princípio do equilíbrio econômico-financeiro das prestações, assim como ocorreu nas decisões acerca da nulidade da



cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária, serviu como mero instrumento estilístico do magistrado e, na maioria das vezes, sem qualquer tecnicidade.

Nesse sentido, observe-se, respectivamente, os fundamentos utilizados pela 24ª Câmara Cível no julgamento das apelações cíveis nº 0016133-14.2016.8.19.0209e 0012689-70.2016.8.19.0209, e pela 38ª Câmara Cível no julgamento da apelação de nº 0335435-95.2016.8.19.0001, para justificar a condenação da operadora de plano de saúde a custear o tratamento do beneficiário do plano.

[...] Nesse passo, a negativa de cobertura do plano de saúde, consubstanciada na alegação de que o contrato não prevê a cobertura de tais tratamentos (métodos alternativos) bem como que este não está previsto no rol da ANS, claramente viola as normas de proteção do consumidor, como a boa-fé contratual, bem como ameaça o objeto e o equilíbrio da avença [...].

[...] Além disso, a conduta da operadora afronta o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, IV, já que restringe direitos e obrigações fundamentais, inerentes à natureza do contrato, de tal modo a colocar o consumidor em desvantagem exagerada, além de ameaçar o equilíbrio contratual [...].

No primeiro caso, faz-se menção à violação do equilíbrio da avença sem, todavia, utilizar o princípio do equilíbrio contratual como fundamento. É evidente que a violação do equilíbrio do contrato está intimamente relacionada à violação do princípio do equilíbrio das prestações. Ainda que seja prescindível fundamentar a condenação da operadora de plano de saúde com base no referido princípio, sua citação e devida explicação enriqueceria a decisão, demonstrando grande interseção entre a teoria e a prática forense, o que, conforme se defende no presente trabalho, contribui para a unidade sistemática e a segurança jurídica das decisões. Mais uma vez, portanto, os juízes perderam a oportunidade de demonstrar conhecimento específico acerca dos princípios contratuais.

Verifica-se, também, que o equilíbrio não foi alçado a um dos valores do Código de Defesa do Consumidor que restaram violados. A utilização da expressão “ameaça” em detrimento da palavra “violação” leva ao entendimento de que o equilíbrio e o objeto do contrato não foram de fato lesados pela recusa de tratamento, mas que, na verdade, foram encarados como potenciais violações. Em outros termos, interpreta-se a utilização peculiar destas palavras pelo magistrado como a adoção de graus de hierarquia diversos às normas, sobretudo, ao princípio do equilíbrio contratual. Não se descarta a

possibilidade de o magistrado ter apenas se descuidado na escolha dos termos, mas, ainda assim, deve-se refutá-los. No mais, não houve maiores explicações acerca do porquê da ameaça ao equilíbrio e objeto contratual.

No mesmo sentido, observa-se a argumentação utilizada pela 38ª Câmara Cível. No segundo trecho, o equilíbrio contratual não foi reconhecido como princípio autônomo do direito, sendo citado rapidamente no referido fragmento e em associação com o art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor. A aplicação do princípio do equilíbrio contratual como mero elemento estilístico, sem maiores fundamentações e correlacionado com normas positivadas no ordenamento jurídico também é possível extrair do julgamento de diversas apelações cíveis, tais como as de nº0022309-51.2016.8.19.0001, 0045064-06.2015.8.19.0001, 0008866-25.2015.8.19.0209 e 0023483-84.2015.8.19.0210. Destaca-se:

[...]A cláusula contratual de exclusão genérica de cobertura de “home care” viola o Código de Defesa do Consumidor, além de violar o princípio do equilíbrio contratual, que afasta as cláusulas excessivamente onerosas, ou das quais não teve exata ciência uma das partes[...].

Todavia, em sentido oposto ao até agora elucidado, há de se elogiar a argumentação utilizada pela 41ª Câmara Cível, no julgamento da apelação cível de nº 0160745-53.2017.8.19.0001. Apesar de ainda dar preferência ao princípio da função social do contrato em detrimento do princípio do equilíbrio contratual para expor obrigações contratuais abusivas, tal acórdão foi uma das poucas decisões que minimamente explicaram o equilíbrio contratual, o considerando como fruto da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não deve ser utilizado em prol da negativa do custeio do tratamento de saúde, mas sim, a favor do consumidor prejudicado.

Na espécie, incide igualmente o princípio da função social dos contratos, insculpido no artigo 421, do Código Civil, mormente porque o objeto contratual está intimamente relacionado com a preservação de direitos fundamentais da pessoa humana, dentre os quais o direito à vida e à saúde, previstos no artigo 5º, da Constituição da República.

Assim, defeso às seguradoras/operadoras que ofertam pactos de adesão de assistência à saúde a veiculação de obrigações contratuais abusivas que exponham o consumidor à situação de desvantagem, sobretudo, em atenção à função social do contrato.

Outrossim, não se admite a prevalência do ato jurídico perfeito e do equilíbrio contratual quando contrastados com outros interesses constitucionalmente qualificados, como o direito à vida e à saúde, estes com substrato no princípio

da dignidade da pessoa humana, devendo a ponderação pender sempre em prol destes últimos vetores.

Na verdade, o princípio do equilíbrio contratual deve resguardar a dignidade da pessoa humana e não, servir como justificativa para a não autorização da prótese. Afinal, o contrato foi elaborado com o fim de que seus direitos básicos sejam atendidos. Se não cumpre com sua finalidade, viola desde já o princípio em questão.

Ideia semelhante também pode ser percebida do julgamento da apelação cível de nº 0272401-15.2017.8.19.0001, pela 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual se entendeu que o princípio do equilíbrio das prestações está indubitavelmente relacionado com a finalidade do contrato, qual seja, o custeio de procedimentos, exames, medicamentos e todos os auxílios necessários ao tratamento das patologias as quais a operadora do plano de saúde se comprometeu a resguardar. Nesse sentido, a recusa do custeio do procedimento em questão naquele processo desequilibrou a relação jurídica existente entre as partes, ao deixar de promover o fim que se destinava, qual seja, tutelar a saúde do beneficiário. Como o princípio do equilíbrio contratual nasce do princípio-mãe da dignidade da pessoa humana, é evidente que este também restou violado.

A recusa da ora apelante, in casu, afronta o objetivo e equilíbrio do contrato, que é a preservação da saúde do paciente, com assento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não se podendo conceber como legítima a conduta da recorrente que assevera que em que pese ter incluído o procedimento no rol de procedimentos médicos, apenas é indicado quando preenchidos todos os critérios previstos na Diretriz de Utilização (DUT) estabelecidas pela ANS (indexador 233).

Nesse contexto, o princípio do equilíbrio contratual não deve ser utilizado pela seguradora como fundamento para a negativa do custeio de tratamentos, sob o argumento de que feriria o equilíbrio atuarial macroscópico do contrato, isto é, o equilíbrio econômico entre os demais portadores do plano de saúde, pois, na ponderação entre a proteção ao mutualismo e ao direito à saúde, a preservação da vida deve prevalecer. Ademais, tal argumento vai de encontro com o próprio fim do princípio do equilíbrio das prestações, que se propõe a manter a isonomia e a dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas, sobretudo, nos contratos consumeristas, cuja parte é sabidamente vulnerável – e ainda para alguns autores “hipervulneráveis”, pelo aditivo atinente à saúde.

Deve-se esclarecer, contudo, que a aplicação do princípio do equilíbrio contratual não deve ignorar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Defende-se aqui a

funcionalização do instituto para o cumprimento dos valores e princípios constitucionais, os quais devem ser sempre ponderados. Não se busca, assim, a aplicação cega do Código de Defesa do Consumidor, e tampouco, a presunção absoluta de imprescindibilidade do tratamento. Nesse sentido, é importante observar as considerações realizadas na apelação cível de nº 0388372-82.2016.8.19.0001, julgada pela 25ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Como estabelecer o equilíbrio e a harmonia nas relações entre operadoras e consumidores de planos de assistência à saúde, sem ofensas ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos demais princípios da legislação consumerista, bem assim, sem ferir a mutualidade e a boa-fé que regem tais contratos? A resposta não é fácil, nem simples. A nosso sentir, passa pelo conhecimento da telos dos sistemas de proteção e defesa do consumidor e de saúde suplementar, bem assim da ratio essendi dos contratos de planos de assistência à saúde. As regras jurídicas previstas no Código de Defesa do Consumidor impõem o necessário respeito aos princípios da equidade e da boa-fé, visando ao estabelecimento do equilíbrio e da harmonia nas relações de consumo, compatibilizando os interesses de fornecedores e de consumidores (art. 4º, III, CDC). No âmbito da proteção contratual, os contratos devem cumprir sua função social, de tal sorte que as legítimas expectativas de ambas as partes sobre o seu conteúdo econômico sejam satisfeitas. Devem ser repudiados vantagens ou ônus exagerados, assim como não devem ser aceitas cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou iníquas, tanto quanto as que esvaziem o objeto da contratação, sempre através da interpretação mais benéfica ao consumidor. A cláusula contratual de exclusão genérica de cobertura de atenção à saúde no domicílio do contratante viola o sistema de proteção e defesa do consumidor, pelo que deve ser considerada abusiva. Por outro lado, não penso seja razoável impor-se às operadoras a cobertura de todas as modalidades de atenção à saúde no domicílio - o que implicaria em ofensa ao princípio da mutualidade e, por conseguinte, na quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de plano de saúde. Quero crer que a solução mais equilibrada e justa seria a que contemplaria a cobertura do serviço de internação domiciliar, assim compreendido, repita-se, "o conjunto de atividades prestadas no domicílio ao paciente, com quadro clínico mais complexo, com necessidade de tecnologia especializada e por equipe técnica multiprofissional da área de saúde, com necessidade de estrutura logística de apoio especializada, em substituição ou alternativo à hospitalização". Isso porque a internação domiciliar seria um recurso terapêutico substituto ou alternativo à internação hospitalar, nos contratos em que prevista e para o tratamento de doenças cobertas pelo plano de saúde.

Nesse sentido, propõe-se a utilização técnica dos princípios contratuais contemporâneos, sobretudo, no que tange ao princípio do equilíbrio contratual, observando sempre os valores constitucionais. A partir de sucinta, mas dedicada análise jurisprudencial das decisões proferidas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, percebe-se que o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ainda é pouco utilizado pelos magistrados e, quando aplicado, carece de informações básicas, como o próprio conceito e seus fundamentos.

Observa-se que tal princípio contratual é usado como mero elemento estilístico, de forma a somente complementar dispositivos jurídicos correspondentes a *ratio decidendi* do caso em questão e, muitas vezes, confundido com a boa-fé objetiva e com a função social dos contratos. Nesse contexto, verifica-se que o instituto não atua como mecanismo maximizador dos valores constitucionais da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana, mas sim, como argumento possivelmente dispensável dos acórdãos atinentes aos contratos de planos de saúde.

Deve-se ressaltar que nem todos os acórdãos envolvendo os contratos de plano de saúde foram analisados, contudo, as decisões exploradas envolvendo tais contratos são suficientes para elucidar as conclusões envolvendo à aplicação jurisprudencial do princípio do equilíbrio contratual, traçando um panorama básico que pode ser melhor aprofundado em estudos posteriores.

## CONCLUSÃO

A presente monografia ultrapassou toda a análise da construção histórica do Princípio do Equilíbrio Contratual, através do surgimento de um Direito Civil constitucionalizado. Observou-se a mudança de paradigmas no Direito Privado, pela transferência da lógica individualista para um aspecto funcionalizado dos institutos civis, pelo fim da dicotomia público-privado e, sobretudo, pela valorização do homem e da dignidade da pessoa humana.

Além disso, discorreu-se sobre as manifestações do Princípio do Equilíbrio Econômico-financeiro do contrato no direito positivado, levando-se em consideração à inexistência de previsão expressa autônoma do referido instituto no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. Verificou-se que as normas expressas atinentes ao equilíbrio contratual são cláusulas abertas, o que dá margem ao aplicador do direito à inserção de valores constitucionais aos dispositivos. Todavia, notou-se que a doutrina muito diverge sobre o tema, o que dificulta a ampla aplicação de tais normas. Nesse contexto, foram propostas diversas ferramentas interpretativas para maximizar e facilitar a aplicação das regras analisadas.

Analisou-se, ainda, a manifestação do princípio do equilíbrio contratual na jurisprudência fluminense nos anos de 2017, 2018 e 2019, sobre os contratos de plano de saúde. Assim, foi possível perceber que a aplicação do referido princípio é tímida e pouco técnica. Verificou-se que os magistrados comumente confundem os princípios contemporâneos dos contratos, além de aplicarem de forma meramente estilística o princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, isto é, o relacionando com dispositivos expressamente positivados, sem qualquer aplicabilidade autônoma.

Assim, considerando que o Princípio do Equilíbrio contratual é fruto de uma nova visão do Direito Civil, na qual a dignidade da pessoa humana adquire caráter supremo, fazendo prevalecer questões existenciais em detrimento de situações meramente patrimoniais, questiona-se a efetividade prática da influência das normas constitucionais nas relações privadas. Em outros termos, resta evidente que os princípios constitucionais não estão sendo maximizados nos contratos envolvendo planos de saúde, ao verificar que

a jurisprudência pouco dialoga com a doutrina quanto às formas de aplicação do princípio do equilíbrio contratual, confunde o equilíbrio com a boa-fé objetiva e com a função social dos contratos e o utiliza como mero adorno redacional.

No presente trabalho, observa-se uma doutrina confusa e uma jurisprudência pouco técnica - sem qualquer interseção entre ambos no que concerne à discussão e aplicação do princípio do equilíbrio contratual - o que leva à baixa eficácia do referido princípio nas questões envolvendo o direito à saúde e, conseqüentemente, à insuficiente aplicabilidade da dignidade da pessoa humana nos contratos de assistência médica.

Nesse contexto, ante a importância do princípio para a concretização da igualdade substancial e da maximização dos valores constitucionais, entende-se ser imprescindível intensificar os estudos sobre o equilíbrio do contrato, o qual deve ser realizado em constante diálogo entre os diversos juristas, aliando a teoria e a prática. Somente, assim, será proporcionada maior uniformidade e segurança ao ordenamento jurídico e a cláusula aberta do princípio do equilíbrio contratual fará jus a sua real função constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. **ANS divulga números atualizados de beneficiários de planos de saúde**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/4211-ans-divulga-numeros-atualizados-de-beneficiarios-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 28 out. 2018.

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A teoria da onerosidade excessiva no direito civil brasileiro: limites e possibilidades de sua aplicação. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 370.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, n. 13. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2019.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/03/ae0a55729098701a9f49a22a9f3ce43.pdf>>. Acesso em: 20 ago. de 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo Contratual. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 52, p. 64-78, abr./jul. 1990.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. O novo Código Civil brasileiro: em busca da "ética da situação". In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith (orgs.). **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013.



MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 8-30, jul/set. 2016.

MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. Rio de Janeiro, **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991.

NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 85-98, 2004.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REALE, Miguel. Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil. *In*: **EMERJ debate o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, p. 9-34, 1995.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A lesão nos contratos e a nova codificação civil brasileira: uma análise crítica a partir da justiça contratual. **Revista trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 21-40, jul/set. de 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 32-33.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 36-51, n. 26, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2. ed. São Paulo: Método. p. 51.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1009591/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJ-e de 11/11/2010.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Direito do Estado**, ano 01, n. 2, p. 37-53, abr/jun. de 2006.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.