

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR POR ERRO MÉDICO: IMPUTAÇÃO PELO PRISMA DA TEORIA SISTÊMICA

Felipe Kirchner¹

RESUMO: O presente ensaio pretende apresentar o panorama da responsabilidade civil das operadoras de saúde suplementar no caso da caracterização de erro médico. Como paradigma de análise, será utilizada a teoria sistêmica, a partir da qual se desvelará a complexa arquitetura estruturante da prestação de serviços dos planos de saúde, construída por meio da conexidade de contratos. A partir da noção de operação econômica unitária, será alcançada a relação interna bilateral existente entre as relações jurídicas singulares que estruturam o negócio que se destina a resguardar interesses existenciais do aderente. Como objetivos específicos, pretende-se sistematizar os pressupostos utilizados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, que consolidou entendimento pela legitimidade passiva das operadoras, e explorar novos critérios de imputação voltados à maximização da proteção do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor – Planos de Saúde – Erro Médico – Responsabilidade Civil – Teoria Sistêmica – Conexidade Contratual

SUMÁRIO: Introdução. 2. Os pressupostos clássicos de responsabilização das operadoras. 2.1. Análise do atual panorama jurisprudencial. 2.2. As causas de imputação da responsabilidade reconhecidas pela jurisprudência.

¹ Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Subdefensor Público-Geral para Assuntos Jurídicos. Ex-Dirigente do Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas da DPE/RS (NUDECONTU). Presidente do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul (CEDECON). Professor Universitário na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

3. A conexidade contratual como causa de imputação da responsabilidade. 3.1. As peculiaridades próprias da contratação de plano de saúde à luz da teoria sistêmica. 3.2. A arquitetura contratual da contratação das operadoras de saúde e sua inserção no âmbito da teoria sistêmica. 3.3. Os pressupostos para verificação da conexidade. 4. Os efeitos do reconhecimento da conexidade e o seu amparo normativo e jurisprudencial. 4.1. Os efeitos da conexidade contratual no âmbito da teoria sistêmica. 4.2. O acolhimento normativo. 4.3. O acolhimento jurisprudencial. Conclusão

1 INTRODUÇÃO

São notórias as carências apresentadas pela política pública fornecida pelo Estado brasileiro na área de saúde. O usuário do Sistema Único de Saúde (SUS) passa por dois extremos: são-lhe alcançados tratamentos de excelência, mas o serviço padece com as graves mazelas estruturais.

Nesse cenário, ganha relevo a atividade comercial desenvolvida pelas operadoras de plano de saúde que, na condição de mantenedoras de um sistema de saúde suplementar, passam a se constituir na tábua de salvação do cidadão que empenha parte significativa de sua renda – na maioria dos casos todos os recursos que excedem o custeio do seu mínimo vital (moradia, alimentação, educação, etc.) – para que sua família tenha acesso a um atendimento de qualidade no momento de mais vulnerabilidade: quando o usuário está com sua vida em risco.

Neste cenário de incertezas quanto à eficiência dos serviços públicos, o consumidor busca na iniciativa privada aquilo que o senso comum indica: que nesse setor há uma prestação mais eficiente do serviço almejado. Contudo, se cabe reconhecer a relativa eficiência dos serviços prestados pelas operadoras, não se podem ignorar os muitos problemas existentes.

Se parte desta problemática envolve questões estruturais,² alguns problemas são pontuais, ainda que igualmente graves. É o caso dos *erros médicos e hospitalares*, que ocorrem quando o consumidor sofre um dano, físico ou psíquico, devido à conduta do médico ou do hospital conveniado pelo seu plano. E nesse caso surgem algumas questões: Quem é responsável por reparar esta lesão? Apenas o médico e o hospital devem ser responsabilizados?³

Este ensaio pretende apresentar o panorama da responsabilidade civil das operadoras de saúde suplementar no caso de caracterização do chamado erro médico,⁴ investigando a extensão do dever indenizatório dos agentes pelo dano causado no âmbito do direito do consumidor, sob o enfoque da chamada conexidade dos contratos, prisma de análise que permitirá delinear a complexa arquitetura estruturante da prestação de serviços dos planos de saúde.⁵ E sobre este recorte e opção de abordagem

²A atuação de Defensoria Pública gaúcha na proteção do consumidor indica a existência de muitos defeitos estruturais na prestação do serviço contratado. Dentre os principais, cabe salientar, de forma não exaustiva, a negativa de cobertura médica, a falta de leitos e de estabelecimentos conveniados em local próximo à residência do usuário, as vedações abusivas à utilização das emergências médicas, a ausência de anestesistas credenciados, a demora no agendamento e no atendimento de consultas e a limitação abusiva do tempo de internação hospitalar.

³ Ao menos três são os agentes econômicos envolvidos na prestação do serviço de saúde privado, os quais respondem por sistemas de responsabilização distintos. Os médicos, credenciados ou não, respondem pelo sistema subjetivo (artigo 14, § 3º, do CDC). Porém, respondem pelo sistema objetivo os estabelecimentos de saúde (hospitais, laboratórios, bancos de sangue, centro de exames, etc.), credenciados ou não, e as operadoras de saúde, que mercanciam planos e seguros, nos termos dos artigos 12 e 14 do CDC e artigo 927, § único, do CC/2002, mencionando-se a incidência do artigo 37, § 6º, da CF/1988, no que se refere aos estabelecimentos públicos. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 4., 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, 134; LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*. v. 2., 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 639.

⁴ Para os restritos limites deste ensaio, utilizar-se-á o termo “erro médico” em sentido lato, como sendo o dano derivado da conduta de profissional da área médica no exercício da profissão. Esta singela definição exclui os danos advindos da natureza da doença tratada e das lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior, mas abarca todos os danos provocados por condutas tecnicamente inadequadas, tais como os erros técnicos, dolosos, de diagnóstico (abarcando também a demora injustificada do diagnóstico) e de conduta.

⁵ Embora a temática proposta se sobreponha a análise restrita da responsabilidade do profissional liberal, cabe salientar que a responsabilidade do médico abrange as áreas ético-profissional (por meio dos Conselhos de Medicina), cível e penal, as quais atuam de forma autônoma. Como a responsabilidade do agente causador direto do dano fará parte da discussão aqui travada, mister se faz mencionar que, em termos de recorte teórico, o presente

cumprir tecer, introdutoriamente, algumas considerações, envolvendo também as implicações metodológicas das escolhas realizadas.

No que tange ao interesse prático do objeto deste artigo, cabe mencionar que, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) seja tranquila quanto ao reconhecimento da legitimidade passiva da operadora de saúde em demanda discutindo a responsabilidade civil por suposto erro médico, o enfrentamento do tema se justifica, essencialmente, por dois motivos. Primeiro porque este entendimento já consolidado não é respeitado por muitos tribunais estaduais, o que resta por consolidar uma série de entendimentos dissociados do paradigma do tribunal superior, em razão da dificuldade processual de acesso às instâncias extraordinárias, tendo em vista que os casos de erro médico envolvem complexas discussões atinentes ao exame de provas e à interpretação de cláusulas contratuais.⁶ Ademais, cumpre verificar que os fundamentos utilizados, embora extremamente sólidos, possuem duas deficiências, muito bem exploradas pelo corpo jurídico das operadoras.

A primeira diz com a falta de aprofundamento teórico e de sistematização dos pressupostos de imputação utilizados. Assim, necessário se faz o enfrentamento do tema em perspectiva científica, a fim de que os argumentos que usualmente fundamentam as decisões judiciais passem a estruturar o discurso acadêmico e os pedidos formulados judicialmente.⁷

A segunda fragilidade se refere ao fato de que os fundamentos

estudo se restringirá ao exame da responsabilidade civil, aqui enfocada sob o prisma do direito do consumidor.

⁶ Tais matérias obstaculizam a interposição e o manejo do Recurso Especial, nos termos das Súmulas 7 e 5 do STJ.

⁷ Embora o prisma processual transborde dos estritos limites deste ensaio, cumpre salientar que é desejável, em termos de pragmatismo da atividade forense, que as partes elenquem todas as possíveis causas de imputação de responsabilidade como causas de pedir distintas, a fim de que cada causa de imputação seja detida e expressamente enfrentada pelo Poder Judiciário perante o caso concreto, maximizando, desta forma, a chance de procedência da demanda judicial.

judiciais estão mais afetos à lógica civilista, arena na qual os argumentos encontram respeitáveis resistências. Tais objeções são naturais, uma vez que o Direito Civil atende a pressupostos de responsabilização bastante diversos daqueles erigidos perante o Direito Consumerista. Imprescindível, portanto, trazer a discussão para um novo estrado, fomentando o exame do tema na perspectiva da proteção do consumidor, na condição de sujeito vulnerável.

Nesta senda, o discurso trilhará um caminho bem determinado. Ao focar o direito consumerista, serão enfrentadas as peculiaridades que são afetas a este sistema, por vezes tão estranhas a alguns ramos do direito. Como elementos representativos desta observação, sem pretensão exaustiva, cumpre salientar a primazia da proteção do consumidor lesado, a importância da verificação da existência de uma operação econômica global,⁸ as peculiaridades da estruturação da cadeia de consumo (o que pode afetar as relações jurídicas existentes, ampliando os contatos do vínculo intersubjetivo ensejador de situações jurídicas ativas e passivas) e os pressupostos próprios da responsabilidade solidária.

Nesses termos, é possível que a leitura deste artigo dependa, por parte do leitor, de um esforço de desconstrução de alguns dos preconceitos do imaginário coletivo que permeiam (e infelizmente conforma) o discurso jurídico acerca da responsabilização civil.⁹ Ocorre que tratar deste tema sob o prisma consumerista implica em uma tentativa de superação de dogmas que há muito habitam no ideário dos juristas brasileiros, retirando-lhes o conforto do senso comum teórico e trazendo-os para o campo de uma indeterminação produtiva, longe da ingenuidade e dos limites tranquilizantes da tradição metodológica (a forma *como sempre o direito tem sido*) com que até então se tem trabalhado a responsabilidade civil das operadoras de

⁸ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 7-8, 10-11 e 127.

⁹Não obstante os seus mais de vinte anos de vigência, é inegável a dificuldade de grande parte da doutrina e da jurisprudência em introjetarem, em seus discursos e decisões, as grandes

saúde.¹⁰

Porém, a supramencionada definição do caminho a ser percorrido não se esgota no enfoque consumerista, fazendo-se necessária realizar uma nova verticalização dos pressupostos de análise do tema. Como antes salientado, neste artigo a imputação de responsabilidade será buscada por meio de uma *perspectiva relacional*¹¹ e *sistêmica* do fenômeno contratual, sem descurar da noção do *vínculo obrigacional como processo*.¹² Se mesmo em perspectiva individual e formal o horizonte do contrato deve ser necessariamente entendido como constituído por uma *situação objetiva complexa*,¹³ uma totalidade orgânica,¹⁴ unitária e dinâmica¹⁵ – formada não

modificações paradigmáticas trazidas pelo legislador com o advento da Lei 8.078/90 (CDC).

¹⁰STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 78 e 82; WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, v. 1, 1994., p. 22; STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 38.

¹¹A observação se encontra centrada na estrutura de modelos contratuais proposta por Ian Macneil, a qual será desvelada em oportunidade própria.

¹²A concepção da *obrigação como processo*, que foi suscitada por Karl Larenz e desenvolvida nacionalmente por Clóvis do Couto e Silva, entende a relação obrigacional como um sistema de processos, cuja unidade não se esgota na soma dos elementos que a compõem, alcançando o conceito jurídico na condição de totalidade orgânica de cooperação, onde credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, e que se encadeia e se desdobra, temporariamente, em direção ao adimplemento (à satisfação dos interesses do credor), o que atrai e polariza a obrigação, abrangendo *“todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários dependentes e independentes), obrigações, exceções, e ainda posições jurídicas”* (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5).

¹³Carlos Ferreira de Almeida afirma existir uma composição complexa do negócio jurídico, formado por mais do que uma declaração e por outros atos praticados pelas partes ou terceiros (FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 262), sendo que se o significado negocial é uno, sua determinação é complexa (FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Contrato: conceito, fontes, formação*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 154). Nesse contexto, o paradigma teórico aqui desenvolvido merece ser adjetivado de complexo, assumindo-se a complexidade como um problema fundamental, pois como refere Bachelard, não existe o simples, mas apenas o simplificado (BACHELARD, Gaston. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985). Esta observação torna necessária a referência à teoria do *pensamento complexo* de Edgar Morin, a qual reagrupa unidade e diversidade no campo do conhecimento ao procurar *“ao mesmo tempo distinguir (mas não disjuntar) e reunir”* (MORIN, Edgar. *O Pensamento Complexo*, Um Pensamento que Pensa. In: MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. *A Inteligência da Complexidade*. São Paulo: Petrópolis, 2000, p. 207; MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 20; MORIN, Edgar. *Ciência com Consciência*. Lisboa: Europa-América, 1982, p. 246). Por meio de seus pressupostos, o pensamento complexo liga a autonomia da filosofia (tradicionalmente pensada de um ponto de vista puramente metafísico) com a dependência do determinismo científico, evitando tanto a

apenas pelo instrumento contratual representativo da autonomia dos contraentes, mas também pela sua relação com o sistema jurídico e todas as circunstâncias do caso relevantes que permearam sua gênese e desenvolvimento¹⁶ –, a perspectiva sistêmica eleva esta abordagem para o parâmetro da contratação em rede e relacional. É a partir desta perspectiva que será demonstrado que coexistem ao contrato de plano de saúde uma pluralidade de relações jurídicas conexas que verdadeiramente constituem uma operação econômica unificada.¹⁷

É essa operação econômica uma, que o mercado denomina de *plano de saúde*,¹⁸ que será alcançada na presente análise científica, a qual

manutenção de uma ciência com dependência e sem autonomia, quanto a filosofia com autonomia e sem dependência. Embora o pensamento complexo não se reduza à ciência ou à filosofia, permite a comunicação entre elas, servindo-lhes de ponte (MORIN, 2000).

¹⁴BETTI utiliza reiteradamente expressões como *complexo orgânico* e *conjunto orgânico*, em consonância com a apreensão do negócio jurídico como sendo uma situação objetiva complexa (BETTI, 2007, p. XLVII, 11, 29 e 37). Em outra obra, o filósofo adverte que “o negócio é considerado como um todo unitário, a interpretar na sua totalidade: um todo, entre cujas diferentes partes, preliminares e conclusivas, não é admissível uma clara separação” (BETTI, 2003b, p. 176).

¹⁵GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 55. A apreensão da existência de uma unidade no curso da relação contratual impinge o entendimento de que as condutas subsequentes ao contrato formam um todo único com este (BETTI, 2007, p. 367). Essa conclusão é decisiva do ponto de vista hermenêutico, pois alcança a dimensão construtiva e relacional desta fase comportamental e comunicacional, transcendendo o paradigma clássico que vê os comportamentos posteriores à conclusão do pacto de forma estática e meramente comparativa com uma declaração inexplicavelmente cristalizada no tempo e no curso das relações humanas.

¹⁶MARTINS-COSTA, Judith. O Método da Concreção e a Interpretação dos Contratos: primeiras notas de uma leitura suscita pelo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Org.). *Novo Código Civil: questões controversas*. v. 4. São Paulo: Método, 2005b, p. 122; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 223.

¹⁷Como a conexidade de vínculos nem sempre está visível e aparente, podendo se ocultar sob o manto de um agir autônomo e independente, este ensaio defenderá a necessidade do operador focar o negócio, e não mais o contrato, quando da análise das relações comerciais. Deve o operador verificar que a contratação por conexidade visa a construção de um pacote de produtos e serviços que sugere a noção de *operação econômica* que aqui será desenvolvida (LORENZETTI, Ricardo Luis, Esquema de uma Teoria Sistemática del Contrato. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar 2000, p. 52-53).

¹⁸O panorama teórico que aqui será desenvolvido se mostra mais eficiente à regulação do negócio chamado de *plano de saúde*, que estrutura o atendimento por meio de uma rede credenciada de hospitais e médicos. Contudo, os pressupostos e consequências da teoria sistêmica também podem ser aplicados, com as devidas peculiaridades, ao chamado *seguro saúde*, no qual há livre escolha de médicos e hospitais pelo consumidor, com o posterior reembolso das despesas efetuadas. Assim, o paradigma abrange duas estruturas contratuais,

procurará desvelar a relação interna bilateral existente entre as relações jurídicas singulares que estruturam o negócio. Nesta busca, o estudo incorpora os novos matizes da teoria do contrato, alterando a perspectiva de análise do negócio jurídico, que passa de uma leitura isolada e individualizada das pactuações privadas, para a consideração do conjunto de pactos vinculados, enquadrando os contratos de plano de saúde no conjunto de uma nova realidade de mercado, que impõe novos desafios à teoria contratual clássica.¹⁹ É por esta razão que a escolha pela teoria sistêmica não é aleatória,²⁰ pois é este ferramental teórico que possibilita o reconhecimento da existência de uma única operação econômica engendrada pela complexa estrutura contratual, abrindo novas possibilidades ao operador jurídico,²¹ dentre as quais destacam-se a repercussão das vicissitudes de um contrato no conexo, a oposição de exceções entre os pactos e o manejo de ação direta em matéria de responsabilidade, que será a consequência aqui explorada.

Para além do objetivo de introduzir um novo paradigma de imputação, ainda pouco explorado pela jurisprudência brasileira, este ensaio tem um

alcançando os defeitos apresentados em exames laboratoriais e clínicos, procedimentos e intervenções cirúrgicas e serviços odontológicos.

¹⁹Parece incontroversa a necessidade do Direito alcançar o exame do papel dos agentes econômicos no contexto social e comercial contemporâneo, indissociável da economia de mercado, da cultura do consumo e dos novos parâmetros de produção e distribuição de produtos e serviços. Salienta Ronaldo Porto Macedo Júnior que as mudanças econômicas ocorridas no século XX, especialmente com o advento da produção de massa, introduziram novas dimensões e exigências que passaram a desafiar os princípios contratuais clássicos e a racionalidade neles pressuposta (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos Relacionais e Direito do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 50). Jorge Mosset Iturraspe explicita os seguintes processos dialéticos que interessam a temática ora em exame: empresa e consumidor; mercado e direito; lucro e ética; regulação e desregulação (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 131).

²⁰Além da teoria argentina se aproximar mais da realidade brasileira (de nosso mundo latino-americano), tem abrangência teórica mais ampla do que o paradigma italiano dos contratos coligados e francês dos grupos de contratos (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 127-128).

²¹Ocorre que a proteção do consumidor – inegavelmente o agente econômico mais fraco com relação a todos os demais que participam desta cadeia – não pode ser obstaculizada pela imposição de óbices meramente formais e arraigados a uma perspectiva clássica de

importante desígnio: sistematizar os critérios de imputação da responsabilidade das operadoras de saúde no caso do erro médico, apresentando aqueles já reconhecidos jurisprudencialmente, e propondo outros que estejam sedimentados na melhor técnica jurídica e possam ser utilizados na prática do operador forense. No cumprimento deste desiderato, se pretende definir precisamente as condições pelas quais é possível a identificação da conexão contratual, demarcando as (im)possibilidades de utilização da teoria sistêmica ao tema proposto.

Porém, embora este ensaio possua o nítido objetivo de proteger os chamados hiposuficientes da conexão,²² quer evitar que a busca pela maximização da proteção do consumidor se transforme em fator de desequilíbrio das relações comerciais. Essa pretensão deriva não apenas da imperiosa necessidade de harmonização dos interesses de consumidores e fornecedores, mas principalmente do reconhecimento de que a contratação da saúde privada, por meio de contratos conexos²³ e/ou mediante a formação de redes,²⁴ muito embora possa representar ameaça a

responsabilização civil, distante das peculiaridades próprias da seara consumerista.

²²MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 9.

²³A matéria nominada de forma diversificada no direito comparado: *contratos coligados* (*contratto collegato*) no direito italiano e português; *contratos conexos* no direito espanhol; *grupos de contratos* (*groupes de contrats*) no direito francês; *contratos ligados* (*linked contracts*) na *common law*; ou *contratos em cadeia* ou *redes contratuais* no direito argentino (embora este último termo designe fenômeno com peculiaridades próprias) (MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 14-16; LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 127-129; ENEI, José Virgílio Lopes. *Contratos Coligados*. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 132, out-dez, 2003, p. 112-113). As peculiaridades de cada sistema jurídico não se resumem à nomenclatura do fenômeno, alcançando os objetivos e conclusões de cada construção teórica. Exemplificativamente, pode-se citar a ênfase da doutrina italiana na repercussão de invalidades e ineficácias, enquanto os estudos franceses enfocam mais a eventual mitigação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos (KONDER, 2006, p. 113-114).

²⁴Necessário apresentar algumas definições das espécies de contratações afeitas à conexão, posto que a matéria não encontra tratamento uníssono na doutrina. Nos *contratos mistos* se reúnem, em um mesmo pacto, elementos de dois ou mais contratos, com uma causa econômica una e diversa dos contratos singularmente considerados, que perdem a sua individualidade. Já nos *contratos coligados* ou *conexos* há a união de pactos estruturalmente diferenciados e que mantêm suas individualidades estruturais, a qual se dá em razão da existência de um nexo (econômico, funcional, institucional e/ou sistemático) entre os mesmos, o que, em uma perspectiva socioeconômica, diz com o reconhecimento de que todos os

liberdade do consumidor,²⁵ atende aos interesses deste (em verdade dos dois pólos da relação jurídica), pois a união de contratos é o meio para a satisfação de pretensões que não poderiam ser realizadas e satisfeitas, na conformidade desejada pelas partes, por intermédio das figuras típicas existentes.²⁶

contratos engendram uma mesma operação econômica ou processo de produção. Nas *redes de contratos*, por sua vez, se configura a *coordenação sistemática de contratos coligados ou conexos*, visando organizar cadeias de produção ou de fornecimento de produtos e serviços ao consumidor, fulcrada na cooperação que visa baixar custos, diminuir riscos e aumentar a eficiência (produtiva e de vendas) das partes contratantes, o que se constitui na *causa sistemática* ou *supracontratual* da pactuação. Por fim, os *contratos relacionais* ou de *longa duração* são aqueles que respondem as características do modelo relacional proposto por Ian Macneil (longa duração, transações contínuas, abertura, procedimentalidade, alta exigência de relações primárias e de cooperação e solidariedade no curso do cumprimento), e embora não se confundam, necessariamente, com os *contratos coligados* (pois não pressupõem a existência de pactos vinculados, o que ocorre, por ex., com o contrato de educação privada), possuem uma propensão a formação de redes. Em termos classificatórios, as *redes contratuais* podem ser entendidas como espécie do gênero *contratos conexos* ou, então, como sendo um aspecto diferente do mesmo fenômeno, que pela sua complexidade justifica a criação de uma nova teoria para sua análise, o que parece ser a opção mais adequada (LORENZETTI, 2000, p. 68-69; LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998a, p. 198; MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 45; MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002b, p. 93-94; LEONARDO, 2003, p. 97, 104, 127 e 136; ENEI, 2003, p. 122; AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos Coligados de Sublocação de Imóvel e Franquia Comercial: aplicabilidade do art. 21 da Lei 8.245/91*. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 8, out-dez 2001, p. 225 e 228).

²⁵Embora na contratação conexa seja de grande relevo o caráter cooperativo, sempre haverá posições antagônicas entre os contraentes, mesmo que pontuais. Nesse contexto, deve-se necessariamente discernir as relações que se dão entre os fornecedores coligados, onde os contratos são um assunto de colaboração; daquelas relações que se dão entre estes fornecedores e consumidores, onde a conexão contratual enseja um problema de relacionamento (LORENZETTI, 1999, p. 49-50). De qualquer forma, deve-se mencionar que os riscos de imprevisibilidade, dominação e vulnerabilidade devem ser entendidos no contexto atual, de indução ao consumo por meio de publicidade massiva e agressiva e de insegurança quanto ao futuro (MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?* *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 22, 2002a, p. 79).

²⁶A contratação por conexão e a formação de redes contratuais nascem da especialização das tarefas produtivas e da divisão de trabalho, fatores que impõem a necessidade de uma nova racionalização da empresa e da lógica econômica. No que tange aos interesses dos fornecedores, tanto em suas relações internas quanto nas relações com os consumidores, a contratação com conexão está embasada na cooperação que visa baixar custos, diminuir riscos e aumentar a eficiência (produtiva e de vendas), em um mercado marcado pela competitividade e pela especialização dos agentes econômicos. Sob o prisma dos consumidores, é inegável que esta espécie de contratação lhes concede vantagens, eis que obtém melhores financiamentos, adquirem bens ou serviços mais baratos, com menos custo de informação e com menor risco. Conforme acentua Ricardo Lorenzetti, os consumidores *“compram el bien más barato porque hay costos que se prorratan entre el grupo, obtienen mejores financiaciones porque representan un volumen económico más interesante para el*

Em termos estruturais, na primeira parte do estudo serão desvelados os pressupostos clássicos de responsabilização das operadoras, para que em um segundo momento seja enfrentada a conexão contratual como causa de imputação da responsabilidade. Assentados estes pressupostos, na parte final do ensaio serão delineados os efeitos do reconhecimento da conexão e o seu amparo normativo e jurisprudencial.

Dito isso, passa-se ao exame do atual panorama jurisprudencial, procurando descurar as causas de imputação da responsabilidade reconhecidas pelos tribunais.

2 OS PRESSUPOSTOS CLÁSSICOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS OPERADORAS

Antes de ingressar no exame da conexão contratual como causa de imputação da responsabilidade das operadoras de saúde por erro médico, mister se faz analisar o atual panorama do pensamento jurídico, analisando, mais precisamente, em que estágio se encontra a jurisprudência sobre o tema e quais são os pressupostos clássicos de responsabilização utilizados em decisões judiciais.

2.1 ANÁLISE DO ATUAL PANORAMA JURISPRUDENCIAL

Logo de início cumpre salientar que o E. STJ reconhece, de forma mansa e pacífica, a legitimação passiva das operadoras de saúde em demanda judicial que tenha por objeto a responsabilidade civil por suposto erro médico. E tal posição abarca os planos de saúde – em todas as suas modalidades, e não apenas sob a constituição de cooperativa médica – e as contratações sob a modalidade de seguro saúde. Nesse sentido os

financista, y muchas otras ventajas” (LORENZETTI, 1998a, p. 197; LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes Contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. *Revista de Derecho do Consumidor*, n. 28, p. 22-58, out-dez 1998b, p. 23; LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*. t. 1, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 44; LORENZETTI, 2000, p. 70). Ademais, em diversas situações apenas a diluição de custos e riscos entre o grupo permite a comercialização de determinado produto, exatamente

seguintes precedentes judiciais do STJ: AgRg no Resp 1.029.043/SP,²⁷ REsp 138.059/MG²⁸ e AgRg no Ag 682875/RJ.²⁹

A maioria da jurisprudência dos Tribunais Estaduais caminha na mesma direção, do que é exemplo o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS),³⁰ cabendo aqui delinear, sistematicamente, as causas de imputação da responsabilidade reconhecidas por esta vertente jurisprudencial.

2.2 AS CAUSAS DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE RECONHECIDAS PELA JURISPRUDÊNCIA

Da análise da fundamentação utilizada nas decisões jurisprudenciais do E. STJ e dos Tribunais Estaduais se verifica a utilização de seis critérios – que se poderiam denominar “clássicos” – de imputação da responsabilidade das operadoras de planos de saúde por erro médico: (1)

como ocorre no caso dos planos de saúde.

²⁷AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE COOPERATIVA DE TRABALHOS MÉDICOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A jurisprudência da Casa é tranqüila em reconhecer a legitimidade passiva da cooperativa médica em demanda que se discute responsabilidade civil por suposto erro médico, pois a cooperativa tem por objeto a assistência médica e celebra contrato com seus associados, regulamentando a prestação de seus serviços de maneira padronizada, por meio dos médicos e hospitais a ela filiados. 2. Improvido o regimental, com aplicação de multa de 1%. AgRg no Resp 1.029.043/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ de 08.06.2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag 682.875, Relator Ministro Paulo Furtado, Terceira Turma, STJ, j. em 15/09/2009; REsp 309.760/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, STJ, j. em 06.11.2001; e REsp 164.084/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, STJ, j. em 17.02.2000.

²⁸ CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido. REsp 138.059/MG, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, STJ, DJ de 11.06.2001.

²⁹ AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - EMPRESA PRESTADORA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LEGITIMIDADE PASSIVA. A empresa prestadora do plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para ação indenizatória proposta por associado em decorrência de erro médico por profissional por ela credenciado. Agravo regimental a que se nega provimento. AgRg no Ag 682875/RJ, Ministro Paulo Furtado, Terceira Turma, STJ, j. em 15.09.2009.

³⁰Apelação Cível Nº 70025328626, 10ª Câmara Cível, TJRS, Relator Des. Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 26/03/2009; Apelação Cível Nº 70028305050, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 13.08.2009; AC 70006781611,

responsabilidade solidária; (2) teoria da aparência; (3) descumprimento do objeto do contrato; (4) culpa *in eligendo*; (5) subordinação; (6) risco proveito. Muito embora a análise detida de cada tópico desborde dos estreitos limites do presente ensaio, cabe uma breve menção a cada um destes elementos de fundamentação.

O primeiro, e extremamente usual, critério de imputação da responsabilidade, é a solidariedade existente entre todos os agentes que participam do negócio econômico chamado plano de saúde: operadoras, hospitais e profissionais de saúde (médicos, enfermeiros, etc.). O fundamento legal para a adoção desta perspectiva relacional se encontra nas regras dos artigos 7º, parágrafo único,³¹ e artigo 25, parágrafo 1º,³² ambos do CDC.

Interessante notar que o CDC determina a caracterização da imputação da responsabilidade civil pela simples participação na cadeia de consumo, não sendo necessária, portanto, a prática de conduta ativa e direta na causação do dano, em uma clara perspectiva de extensão do nexo de causalidade. É de todo evidente que a operadora de saúde não pratica diretamente a conduta que culmina na caracterização do erro médico – a qual usualmente é praticada por determinado profissional de saúde partícipe da rede –, o que não ilide a sua responsabilidade sob a ótica consumerista.

O segundo critério de imputação, menos usual nas decisões judiciais pesquisadas,³³ diz com a aplicação da chamada *teoria da aparência*.³⁴

RELATORA DESª. MARILENE BONZANINI BERNARDI, 9ª Câmara Cível, TJRS, j. em 26.05.2004.

³¹Art. 7º (...) Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

³²Art. 25 (...) § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

³³A ausência de utilização desta vertente doutrinária deriva, possivelmente, da ausência de pedido e da falta da prova necessária a sua configuração.

³⁴Importante mencionar que, na contratação em exame, a situação de fato – que legitima a aplicação da teoria da aparência – se constitui, efetivamente, em uma situação de direito, posto que todos os partícipes (médicos, hospitais e planos) agem estruturados por uma rede contratual, como se demonstrará nas partes subsequentes deste estudo. Nesses termos, a aplicação da teoria da aparência torna-se subsidiária à efetiva configuração da conexão contratual, elemento de imputação mais forte do que a simples aparência que, contudo, não

Como refere Brutau, esta vertente se apresenta quando os atos são realizados “*por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera*”, pois, “*quien ha dado lugar a la situación engañosa, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por en cima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia.*”³⁵

A prática do negócio estruturado pelas operadoras indica indelevelmente que, perante o consumidor, todos os agentes partícipes do serviço que lhe é prestado trabalham em equipe. Ao procurar o médico ou o hospital – muitas vezes conhecidos a partir do credenciamento (por meio de guia de credenciados ou por site eletrônico) – o consumidor porta a carteira do seu plano e usualmente assina documentação com timbre da operadora (para consultas, exames e procedimentos). Ademais, não é raro que os consultórios e os nosocômios sejam identificados juntamente com a logomarca da operadora que propicia o atendimento. Desta feita, aos olhos do consumidor (leigo e vulnerável), o serviço é prestado conjuntamente pelo médico, pelo hospital e pelo plano.

Perante a estrutura fática do serviço, se encontram presentes todos os requisitos para a aplicação da teoria, conforme indica a doutrina de Savatier: (1) situação de fato cercada por circunstâncias que manifestamente a apresentam como se fosse uma situação de direito; (2) legitimação formal do aparente titular do direito (o que cria perante o consumidor a aparência de titularidade); (3) confiança legítima e boa-fé do consumidor; (4) nexos causalidade baseado na confiança legítima despertada pela estrutura fática do negócio; (5) capacidade civil das partes;

merece ser desprezada.

³⁵BRUTAU, José Puig. *Estudios de Derecho Comparado: la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1951, p. 103.

(6) economicidade da relação jurídica.³⁶

A imputação da responsabilidade civil, por meio da teoria aqui examinada, atende à preservação da segurança das relações jurídicas e o resguardo da boa-fé de terceiros, manifestada por meio da confiança depositada na aparência. Uma vez que a teoria da aparência se aplica mesmo em situações de enganiosidade, como revela Brutau,³⁷ muito mais razão para a sua aplicação quando há vínculo direto entre os fornecedores.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores acolhe a teoria em exame, conforme se depreende do paradigmático RE 77.814³⁸ e do julgamento do REsp 139.400.³⁹

O terceiro critério, frequentemente utilizado pela jurisprudência, diz com a verificação do efetivo descumprimento do objeto do contrato. Cumpre reconhecer que o objetivo do plano não se limita a administrar e cobrir os custos da prestação de serviço médico. Antes, a operadora assume a obrigação de prestar o serviço médico por profissionais qualificados, sendo que o acidente de consumo derivado do erro médico é falha relativa ao objeto contratado pelo consumidor junto à operadora.

Relativamente à supramencionada obrigação de prestação do serviço por profissionais qualificados surge o quarto critério, qual seja, a culpa *in eligendo* da operadora. Aqui se trata de imputação do plano por ato de profissional que elegeu para prestar o serviço em seu nome,⁴⁰ o que se

³⁶SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. T. II, Paris: Librairie. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, p. 599.

³⁷BRUTAU, 1951, p. 103.

³⁸RE 77.814, Relator Ministro Luis Gallotti, 1ª Turma, STF.

³⁹PROCESSUAL CIVIL. CONSÓRCIO. TEORIA DA APARÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos. Recurso conhecido e provido. REsp 139.400, Ministro Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, STJ, 03.08.2000. No mesmo sentido: REsp 113.012, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, STJ, 18.03.1997.

⁴⁰ Vale lembrar que a efetiva prestação do serviço é o real objeto do contrato de plano de saúde.

ocorre após o atendimento de requisitos básicos para o seu credenciamento. Perante o consumidor, o credenciamento do médico e hospital pelas operadoras emite um aval de qualidade e excelência, o que desperta uma legítima expectativa, por meio da proteção da confiança, a qual merece ser juridicamente preservada na condição de direito subjetivo.

O quinto critério – e quiçá o mais polêmico, em face da necessária independência que deve pautar a relação médico-paciente – diz com a subordinação de médicos e hospitais aos ditames fixados pela operadora de saúde. Primeiramente cumpre fixar que, habitualmente, o médico contratado não é empregado da operadora, se constituindo em cooperativado ou prestador de serviços “autônomo”.

Os estabelecimentos e profissionais de saúde são credenciados e/ou contratados pela operadora para atender aos contratos por ela firmados com o consumidor, objetivando o lucro de sua atividade. Destarte, embora não haja um vínculo de subordinação plena, é óbvia a imposição de limites de ação do médico e do nosocômio pelas regras impostas pela operadora. Nesse contexto, como a relação do plano com médicos e hospitais não é de preposição, a jurisprudência não exige a integral subordinação para o reconhecimento da responsabilidade da operadora. Aos olhos da jurisprudência majoritária, a operadora responde concorrentemente porque contrata profissional para prestar o serviço que se comprometeu com os consumidores.

Por fim, o sexto critério diz com a imputação por meio da teoria do risco.⁴¹ Várias são as concepções sobre qual seja o risco capaz de ensejar a responsabilidade civil. Dentre as diversas vertentes existentes, cabe

⁴¹Os estreitos limites deste estudo impedem um exame mais aprofundado da teoria do risco proveito. Referências sobre as peculiaridades desta vertente doutrinária e dos critérios de diferenciação do que sejam as atividades perigosas em um contexto do mercado podem ser encontradas no seguinte ensaio: KIRCHNER, Felipe. A Responsabilidade Civil Objetiva no Art. 927, Parágrafo Único, do Código Civil. In: *Revista dos Tribunais*, n. 871, p. 36-66, mai. 2008 (também publicado em NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (Org.). *Coleção Doutrinas Essenciais*. V. 2, *Revista dos Tribunais: São Paulo*, p. 617-657, 2010).

destacar duas.

O risco-proveito, idealizado por Raymond Saleilles,⁴² encontra sustentação no princípio da correspondência entre risco e vantagem, imputando a responsabilidade àquele que auferir proveito com a atividade que ocasionou o dano, o que resta assentado no brocardo *ubi emolumentum, ibi onus* (onde está o ganho, reside o encargo).⁴³ Quem colhe os frutos da atividade perigosa deve arcar com as consequências prejudiciais que dela decorrem.⁴⁴ Por sua vez, o *risco-criado*, de Louis Josserand,⁴⁵ imputa a responsabilidade objetiva ao agente que põe em funcionamento a atividade geradora de risco, independentemente da obtenção de alguma vantagem.⁴⁶

Como o benefício econômico da operadora é evidente e incontroverso, no caso em exame a diferenciação se torna, em certa medida, despicenda. O importante é a verificação de que a operadora assume o risco pela atividade prestada pelo médico, uma vez que se aproveita economicamente da sua atividade, da qual derivou diretamente o dano experimentado pelo consumidor.

⁴²TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 808.

⁴³Defende ALVINO LIMA que a teoria do risco somente se justifica quando haja proveito para o agente causador do dano, porquanto, se o proveito é a razão de ser justificativa de arcar o agente com os riscos, na sua ausência a teoria deixa de ter fundamento. LIMA, Alvinio. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198.

⁴⁴Trata-se de uma hipótese restritiva de imputação (SILVA, 1974, p. 28), pois impõe à vítima o encargo de provar a obtenção do proveito, do lucro ou da vantagem pelo autor do dano, o que importa no retorno ao problema da prova evidenciado no sistema subjetivo. Ademais, se verificam dificuldades quanto à definição do que seja *proveito* ou *benefício* – se apenas vantagens pecuniárias ou quaisquer vantagens –, o que implica na exclusão (ou não) de todos aqueles que não sejam industriais ou comerciantes.

⁴⁵TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES, 2006, p. 808.

⁴⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24 e 270; TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES, 2006, p. 807. A distinção com a teoria do risco-proveito está no fato de não relacionar o dano a um proveito ou vantagem do ofensor, o que amplia significativamente o espectro de sua incidência (PEREIRA, 2001, p. 284-285). GEORGES RIPERT entende que a teoria do risco criado “foi defendida, sem dúvida, em nome da justiça com a idéia da escolha necessária entre o autor e a vítima. Quando o prejuízo se dá não há mais, diz-se, que uma questão de atribuição a regular; não admitir o direito à reparação é condenar a vítima; por que a vítima e não o autor?” (RIPERT, Georges. *A Regra*

Verificado o atual entendimento jurisprudencial e as causas de imputação que o suportam, passa-se ao exame da conexidade contratual como causa de imputação da responsabilidade civil da operadora.

3 A CONEXIDADE CONTRATUAL COMO CAUSA DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

3.1 AS PECULIARIDADES PRÓPRIAS DA CONTRATAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE À LUZ DA TEORIA SISTÊMICA

Antes de analisar as vicissitudes da teoria sistêmica, importante que se faça uma referência, ainda que breve, sobre as peculiaridades próprias que derivam da natureza do contrato de plano de saúde e também do fato deste negócio se estruturar de forma conexa.

Ocorre que os contratos de planos de saúde são pactos que possuem um enorme grau de essencialidade à vida humana, pois o seu objeto diz com um bem vital: o resguardo do bem-estar físico e mental do ser humano. Forte no paradigma da essencialidade, instituído por Teresa Negreiros,⁴⁷

Moral nas Obrigações Cíveis. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 215).

⁴⁷Parece inarredável que a Constituição Federal de 1988 hierarquiza as necessidades humanas, em seus mais variados matizes. Exemplo disso se verifica no fato de que a essencialidade de certos produtos é considerada parâmetro de tributação (arts. 153, IV, § 3.º, I e 155, § 2.º, III). Buscando uma superação do enfoque patrimonialista do direito privado brasileiro pela primazia dos valores e interesses existenciais, e considerando a unidade do sistema jurídico (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63; BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 48; FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 154; LARENZ, 1989, p. 20.), Teresa Negreiros entende que no direito civil seria aplicável uma classificação tripartida de bens em essenciais, úteis e supérfluos, conforme sua destinação em relação à pessoa. Efetuando essa nova classificação sob uma perspectiva civil-constitucional, cabe verificar a possibilidade de sua utilização como fator de diferenciação dos contratos e dos regimes jurídicos a estes aplicáveis, que tenham por objeto sua aquisição e/ou utilização (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 406, 420-423 e 459-461), pois como adverte Luiz Edson Fachin, “o conceito de necessidade pode (e deve) migrar de uma conformação meramente formal para uma expressão econômica e social” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 187-188). Assim, como destacado, compete ao operador diferenciar os pactos que contenham interesses extrapatrimoniais daqueles em que as obrigações assumidas sirvam unicamente para a satisfação de interesses patrimoniais. E mais. Cumpre ao intérprete distinguir as situações patrimoniais qualificadas em função da utilização existencial do bem contratado, ou seja, em razão do grau de imprescindibilidade da sua

cabe ao operador realizar um processo hermenêutico⁴⁸ diferenciado ao

aquisição ou utilização pessoal para a conservação de um padrão mínimo de dignidade de quem dele necessita (NEGREIROS, 2006, p. 461-463). Para além da tentativa de tornar o direito privado e contratual mais permeável às discussões de cunho social, alçando o direito a uma vida digna à condição de necessário parâmetro de interpretação e de aplicação das normas privatistas e contratuais, a teoria ora enfrentada também serve para explicitar e sistematizar um fundamento decisório (NEGREIROS, 2006, p. 503) que já vem sendo acolhido pelos tribunais pátrios, validando e dando mais previsibilidade e segurança aos julgados. Nesse sentido: REsp 635.871/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., STJ, DJ 27.09.2004, p. 271 e AgIn 70014424121, rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, 3ª Câm. Cív., TJRS, j. 27.04.2006. O paradigma da essencialidade também permite desvelar o poder negocial das partes contratantes (NEGREIROS, 2006, p. 463), pois inquestionavelmente aumenta a capacidade de imposição do fornecedor (*machtposition*) e a vulnerabilidade do consumidor com o aumento da essencialidade do bem contratado. Esta construção parece contemplada legislativamente quando o Código Civil reconhece a “necessidade” como elemento fundante de uma relação de poder nos institutos do estado de perigo (artigo 156) e da lesão (artigo 157), e quando o CDC estabelece o mesmo critério nos artigos 6.º, inciso VIII; 39, inciso IV; e 51, § 1.º, inciso III. Em síntese, os pactos subsumidos a condição de essencialidade de seu objeto, como é o caso dos contratos de plano de saúde, devem estar sujeitos a uma disciplina legal de índole tutelar (ampliando o âmbito de aplicação do CDC). Essa perspectiva (que não se confunde com uma pretensão paternalista, tendo em vista o princípio da harmonização de interesses do artigo 4º, inciso III, do CDC), redundaria, exemplificativamente, na mitigação dos efeitos da mora e do inadimplemento por parte do consumidor, resguardando-o de cláusulas resolutivas tácitas (extinção do pacto somente após interpelação judicial) e da aplicação direta dos efeitos da teoria da *exceptio non adimplendi contractus* (artigo 476 do CC/2002) (NEGREIROS, 2006, p. 484-485). Contudo, como adverte Teresa Negreiros, esta proposta não constitui alternativa a sistemática do CDC, pois longe de ser um limite, esta legislação constitui uma inspiração para o estabelecimento e aprofundamento do paradigma da essencialidade. Se em uma análise apressada a relevância desta teoria pareça restrita às hipóteses de inaplicabilidade do sistema de proteção consumerista, fundamentando a extensão do regime tutelar, cabe frisar que existem inúmeras potencialidades no próprio âmbito das relações de consumo, desvelando a relevância jurídica de que se revestem certas diferenças existentes entre os consumidores, dando ênfase normativa aos particularismos surgidos da análise concreta da relação contratual em causa (NEGREIROS, 2006, p. 488-490). Sobre o tema, a autora refere que “*acima de tudo, a relevância do paradigma da essencialidade está na função que lhe será eventualmente reservada no futuro. Referimo-nos, especificamente, à probabilidade de, num futuro mais ou menos próximo, se consolidarem os movimentos que, na esteira do liberalismo econômico, venham a revigorar o liberalismo jurídico. A classificação dos contratos em função da utilidade existencial do bem contratado poderá, nesta hipótese, servir como uma espécie de trincheira, atrás da qual sejam resguardadas as conquistas advindas da socialização do contrato em face das pressões liberalizantes trazidas pela retórica da globalização*” (NEGREIROS, 2006, p. 492-493). Essa diferenciação de situações e de sujeitos por meio do arcabouço teórico aqui proposto permite reconhecer com maior facilidade os problemas e a vulnerabilidade do consumidor no plano fático, criando uma linha de argumentação segura para o operador jurídico, o que permitirá a potencialização da proteção tutelar do CDC.

⁴⁸ Classicamente o problema hermenêutico era entendido com a divisão dos fenômenos da compreensão (*subtilitas intelligendi*), da interpretação (*subtilitas explicandi*) e da aplicação (*subtilitas applicandi*). Contudo, no paradigma gadameriano a questão hermenêutica é vista como um processo unitário (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. v. 1, 7 ed., Petrópolis: Vozes, 2005, p. 406-407; GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. v. 2, 2 ed., Petrópolis: Vozes, 2004, p. 131) – diferentemente do que ocorre sob o prisma do paradigma metodológico bettiano (BETTI, 2007, p. CXII-CXIV, CXXIII, 11, 15-16, 161, 175-176

analisar os casos e aplicar a lei aos contratos de plano de saúde. Ocorre que o intérprete deve diferenciar⁴⁹ os pactos que contenham interesses extrapatrimoniais (por exemplo, garantia à saúde) daqueles em que as obrigações assumidas sirvam unicamente para a satisfação de interesses patrimoniais (distinguindo ainda as situações patrimoniais qualificadas em função da utilização existencial do bem contratado),⁵⁰ aumentando a intervenção legislativa (interferências estatais na autonomia privada e no domínio econômico) e judicial, conforme o grau de utilidade existencial atribuído ao bem contratado, o qual é enorme no caso das contratações de planos de saúde.

Cláudia Lima Marques, valendo-se dos ensinamentos de Schwabe, afirma ser o contrato um verdadeiro *“ponto de encontro dos direitos*

e 180) –, pois a interpretação não é um ato posterior e complementar à compreensão. Compreender é sempre interpretar, sendo a interpretação a forma explícita da compreensão (GADAMER, 2004, p. 29). A compreensão se dá num ato de aplicação, o qual é sempre linguístico. No sentido que é a interpretação que determina o conteúdo, o alcance, a validade e os efeitos da declaração de vontade: DANZ, Erich. *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*. 3 ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 34-35, 70 e 179-180 e MARTINS-COSTA, 2005, p. 128.

⁴⁹Em face dos argumentos expedidos surge a seguinte questão: como hierarquizar as necessidades humanas, inexistindo um rol descritivo, por impossível uma lista exaustiva e imutável? Ruth Zimmerling propõe que as necessidades básicas se constituiriam em um instrumento para a satisfação de uma finalidade não contingente e que se explica por si mesma (não necessitando da pergunta e para que o sujeito “A” quer o bem “B”?), diferenciando, assim, as finalidades instrumentais das categóricas (que dizem com a dignidade da pessoa como tal). Enfocando o dano provocado pelo fato de não serem satisfeitas, Javier de Lucas e María José Añon entendem que são básicas as necessidades cujo não atendimento provoca graves danos à pessoa necessitada. NEGREIROS, 2006, p. 466-468.

⁵⁰Salienta Teresa Negreiros que a hierarquia estabelecida entre situação existencial e patrimonial (com prevalência daquela) não pressupõe, necessariamente, uma relação dicotômica, tanto que certos bens patrimoniais integram o substrato da realização existencial, criando um campo de interseção entre as esferas, assim como a tutela da dignidade da pessoa humana não se contrapõe à tutela do patrimônio (NEGREIROS, 2006, p. 462). No mesmo sentido, Luiz Edson Fachin refere que *“a pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico, de modo que se possibilite a mais ampla tutela da pessoa, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração”* (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 42). A teoria proposta reflete não apenas uma tendência metodológica, mas também a faticidade da preocupação com a construção de um sistema jurídico sensível aos problemas e desafios da sociedade contemporânea, entre os quais seguramente está o de *“dispor de um direito contratual que, além de estampar operações econômicas, seja primordialmente voltado à promoção da dignidade da pessoa humana”* (MATTIETTO, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO; Gustavo (Org.) *Problemas de*

fundamentais”, defendendo que “a nova concepção mais social do contrato o visualizaria – ou revisitaria – como uma instituição jurídica flexível, que é hoje ponto de encontro de direitos constitucionais dos sujeitos envolvidos”⁵¹. Assim, tanto na relação fornecedor-consumidor, quanto na dinâmica empresarial, o contrato deve ser fonte de engrandecimento pessoal e da consecução de finalidades comuns às partes, não sendo admissível que se constitua num cativeiro invisível⁵² que aprisiona o hipossuficiente técnico, econômico, social e/ou cultural, asfixiando, em muitos casos, sua dignidade e liberdade pessoal.

Vislumbrando o aspecto da essencialidade e havendo diversas espécies de conexão, é importante perceber que dentro de cada tipo se configuram diferentes graus de conexão, podendo existir cláusulas contratuais que a acentuem ou a mitiguem. Dentro deste espectro, há uma zona limítrofe, onde a conexão pode se transformar em dominação, fazendo desaparecer a autonomia negocial da parte vulnerável, o que permite a transferência abusiva dos riscos da contratação,⁵³ muito embora a formação de redes atenda aos interesses de todas as partes contratantes. A grande possibilidade de coação derivada da transferência abusiva de riscos é inerente à contratação do plano de saúde, não apenas porque a mesma diz com objeto tão essencial ao ser humano, mas principalmente porque se está tratando de contratos de longa duração.⁵⁴

A relação contratual do consumidor com a operadora de plano de saúde se alonga no tempo, potencialmente, por décadas. O tempo neste

direito civil-constitucional. São Paulo: Renovar, p. 163-186, 2000, 163-164).

⁵¹MARQUES, 2002, p. 210-211.

⁵²XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os Contratos Cativos de Longa Duração. *Revista da AJURIS*, n. 95, p. 137-159, set. 2004, p. 157.

⁵³LORENZETTI, 1999, p. 65.

⁵⁴A catividade no caso dos planos de saúde advém de uma série de fatores, tais como a já mencionada essencialidade do objeto do contrato, as circunstâncias pessoais dos agentes, as falhas de mercado (ex. falta de informação), a complexidade das relações contratuais, a longa duração dos pactos e os desequilíbrios de poder internos da rede de contratos (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. t. 1, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 74-76 e 80).

tipo de contratação não é somente desejado pelas partes, mas essencial ao cumprimento das obrigações, pois os interesses dos fornecedores e do consumidor não são satisfeitos senão com uma prestação continuada e reiterada no tempo. Dessa circunstância deriva um alto grau de dependência e catividade do consumidor para com a mantenedora do plano de saúde,⁵⁵ a qual se mostra potencializada em alguns casos de hipossuficiência, como no caso do consumidor idoso. Nesse contexto, a contratação que atende aos interesses do consumidor (e isso deve ser sempre salientado) representa enorme risco de imprevisibilidade, dominação e vulnerabilidade.⁵⁶ Esta noção de catividade ou dependência deve ser entendida no contexto atual, de indução ao consumo por meio de publicidade massiva e agressiva e de insegurança quanto ao futuro.⁵⁷

O *leitmotiv* dessa nova modalidade contratual, condutora da catividade do vulnerável e da manutenção da longa duração dos pactos, é a promessa da construção de algo futuro, que surge agregada a valores como segurança, confiança e tranquilidade. A constatação destes novos parâmetros de vulnerabilidade importa na necessidade de se verificar, pormenorizadamente, a dinâmica de cumprimento e modificação das prestações no curso da execução do contrato, com as peculiaridades próprias ao contexto ora tratado.⁵⁸

⁵⁵XAVIER, 2004, p. 142-143.

⁵⁶Necessário frisar que, no caso das redes contratuais, a fragilidade do parceiro contratual não atinge apenas o consumidor, mas também a sociedade empresária vulnerável pela posição de poder (*machtposition*) do outro contratante (*v.g.* franqueado em relação ao franqueador). Assim, é imperiosa a formação de uma nova ótica acerca da confiança e lealdade contratuais e do trato dos indivíduos também nas relações comerciais.

⁵⁷MARQUES, 2002, p. 79.

⁵⁸Este aprisionamento gera a enorme dependência do consumidor na manutenção do contrato, tanto que para isso aceitará facilmente as novas imposições do fornecedor e as resoluções de outros participantes da rede, sob pena de ver frustradas todas as suas legítimas expectativas (MARQUES, 2002, p. 90; LORENZETTI, 1998b, p. 26). Nesse contexto sobressai o poder unilateral do fornecedor, que diz com a sua capacidade de subjugar o consumidor sem o seu consentimento, impondo cláusulas e diretrizes contratuais perfectibilizadoras de sua vontade. Embora o tema extrapole aos limites deste ensaio, cumpre delinear que é por esta razão que, no caso dos contratos de longa duração, as modificações contratuais devem levar em conta não somente a causa contratual, mas também a causa sistemática. A comutatividade dos

Verificadas as vicissitudes da contratação de plano de saúde à luz da teoria sistêmica, passa-se ao exame da arquitetura contratual que enseja a pactuação do consumidor com as operadoras de saúde.

3.2 A ARQUITETURA CONTRATUAL DA CONTRATAÇÃO DAS OPERADORAS DE SAÚDE E SUA INSERÇÃO NO ÂMBITO DA TEORIA SISTÊMICA

A partir da análise da arquitetura dos contratos de plano de saúde, é facilmente perceptível a existência de uma multiplicidade de pactos: (I) o contrato mantido entre a operadora de plano de saúde e o consumidor; (II) o

vínculos de larga duração deve ser interpretada mediante uma perspectiva relacional e dinâmica (LORENZETTI, 2000, p. 68). As mantenedoras de redes contratuais trabalham a assunção de riscos por meio de cálculos probabilísticos, onde quantificam os ganhos, os custos e as possibilidades de diluição dos encargos entre os participantes. O risco da sociedade empresária estaria em fazer bem ou mal este cálculo, podendo diminuir ou aumentar suas possibilidades de perda conforme a diversificação de suas atividades e sua eficiência corporativa, mas não podendo simplesmente transladar os riscos da sua atividade aos consumidores (principalmente os hipervulneráveis, como os idosos), pois isso afeta o equilíbrio sistemático (LORENZETTI, 1999, p. 72). Assim, no caso dos planos de saúde, descabe a modificação unilateral do preço no período em que o consumidor se enferma, o que ocorre com mais frequência na velhice. A rede de contratos requer uma inter-relação econômica e técnica, estabelecida no momento genético, a qual deve ser mantida para o seu funcionamento, conformando o equilíbrio objetivo com a causa sistemática. Nesse sentido, é incompatível com essa finalidade supra-contratual a imputação de cargas excessivas nas mensalidades dos consumidores idosos, quando nesta fase da vida deveriam ser protegidos em razão de sua hipossuficiência majorada. Ademais, nesta espécie contratual há, normalmente, um período de carência de serviços, onde o consumidor paga, mas não recebe nada e, levando em conta o rigor dos estudos de admissão (ex. consumidor doente somente seria admitido a um preço maior), no período subsequente à contratação é habitual que o aderente não gere grandes gastos ao grupo, sendo estes os períodos de maior rentabilidade do fornecedor. Passado um longo período, a tendência se inverte, pois a mantenedora do plano tende a gastar com o aderente mais do que recebe deste (LORENZETTI, 1999, p. 68-69). Interessante notar que é neste período que descabe à operadora transladar seus custos diretamente aos idosos, fator teleológico que motivou a edição do artigo 15, § 3º, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso). A diluição dos gastos do plano ocorre de três maneiras, que devem ser quantificadas pelo mantenedor da rede através de cálculos atuariais: (I) compensação com o que foi recebido do consumidor durante a carência e no período em que não se mostrava enfermo; (II) difusão dos custos com os demais participantes do grupo (compensação entre os sãos e os enfermos); (III) incremento regular das prestações com o ingresso de novos integrantes/consumidores na rede. Nos contratos de longa duração a corresponsabilidade das prestações deve ser analisada durante todo o tempo do contrato, pois uma análise bilateral de cada momento levaria a conclusão de que não há prestações recíprocas: no primeiro momento o consumidor paga e nada recebe; posteriormente recebe mais do que paga. Nesse sentido, resta desqualificado o argumento usualmente utilizado pelas mantenedoras do plano que, pretendendo demonstrar a onerosidade de sua atividade, analisam apenas os custos presentes da relação quando o consumidor é idoso e demanda o uso efetivo do plano contratado.

contrato mantido entre a operadora de plano de saúde e seus conveniados (médicos, demais profissionais de saúde e hospitais); (III) o contrato mantido entre o consumidor e o profissional e/ou estabelecimento de saúde escolhidos (que pode envolver serviços prestados por hospital e profissionais de saúde).

Para o pensamento clássico, a análise desta multiplicidade de contratos se dá de forma unitária e isolada, posto que entabulados em instrumentos distintos e firmados com sujeitos econômicos diversos. De tal modo, sob o signo da vertente clássica, os vícios ocorridos em um determinado contrato (ex. erro médico que se concretizou na execução do contrato mantido entre o consumidor e o profissional e/ou estabelecimento de saúde) não poderiam ser opostos em contrato diverso (pacto mantido entre o consumidor e a operadora de plano de saúde), assim como não haveria extensão da responsabilidade civil de um contratante para com outro (médico em relação a operadora de plano de saúde).

Contudo, no caso do plano de saúde se está diante não apenas de contratos conexos, por estarem funcionalmente relacionados entre si, mas sim perante uma verdadeira rede de contratos, uma vez que os pactos agem estruturalmente em conjunto para a formação de um negócio econômico unitário, percepção que será aprofundada logo adiante. Nesse momento, cabe apenas frisar que cada um dos três contratos acima mencionados não possui nenhuma eficácia prática sem a existência de seus pares. Vale dizer: o contrato mantido entre consumidor e operadora depende da existência dos contratos mantidos entre esta e os seus conveniados, assim como é possível que a efetivação do serviço contratado pelo consumidor com a operadora dependa de novas contratações daquele com os profissionais e estabelecimentos de saúde conveniados.

Como a vertente clássica somente alcança a possibilidade de contaminação de efeitos e invalidades entre os contratos por meio de uma

relação de acessoriedade – relação interna unilateral, o que se encontra embasado na segunda parte da regra do artigo 184 do CC⁵⁹ –, as possibilidades de extensão de efeitos devem ser buscadas por meio de uma teoria que alcance a relação interna bilateral entre os pactos,⁶⁰ a partir da qual será possível demonstrar que, muito embora o consumidor possa ter contratado, formalmente, com sujeitos econômicos diversos, tais contratos se relacionam de maneira inseparável, a fim de regular uma operação econômica unitária.

Embora seja nova e hipercomplexa a forma de apreensão do fenômeno dos pactos conexos e das redes de contratos, existem inúmeras concepções teóricas destinadas a captar suas características e peculiaridades. Como antes mencionado, este ensaio adota como norte a formulação proposta por Ricardo Lorenzetti, denominada *teoria sistêmica do contrato*, que além de acolher os pressupostos descritivos do modelo relacional de Ian Macneil,⁶¹ aponta elementos para resolver os problemas

⁵⁹Art. 184. (...) a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

⁶⁰As relações entre os pactos será desvelada, ainda neste tópico, sob o prisma da doutrina de Enneccerus (ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil: parte general*. tomo I, v. 2, Barcelona: Bosch, 1954).

⁶¹Interessante paradigma teórico se encontra na estrutura de modelos contratuais proposta por Ian Macneil. O autor indica que no *modelo clássico* o contrato possui como características a descontinuidade (atos contratuais independentes e autônomos), a impessoalidade (transação definida sem quantificar a qualidade das partes), a presentificação (contrato planeja no presente todos comportamentos futuros) e o individualismo (conduta egoísta e antagônica dos contratantes, visando a obtenção da maior vantagem econômica possível). Já no *modelo relacional* (que supera o *modelo neoclássico*) o contrato (de longa duração) detém como peculiaridades as transações contínuas, a abertura (grande mutabilidade de parâmetros contratuais), a procedimentalidade ou desmaterialização do objeto (pacto se limita a estabelecer processos institucionais pelos quais os termos de trocas e ajustes serão especificados no curso do cumprimento contratual), a alta exigência de relações primárias e a cooperação e a solidariedade como vetores intrínsecos da pactuação (contrato estabelece processos de cooperação interorganizacional na atividade comercial) (MACNEIL, Ian. *The Relational Theory of Contract: selected works of Ian Macneil*. Londres: Sweet & Maxwell, 2001; MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 105-107; 116-117 e 125-131; LORENZETTI, 2000, p. 68-69; LORENZETTI, 1998b, p. 24-28 e LORENZETTI, 1999, p. 45-46). Esta categorização interessa diretamente ao presente ensaio, pois estando o fenômeno da conexidade inserido no modelo relacional, deve-se verificar que nos contratos conexos os benefícios e ônus são compartilhados entre os contraentes, o que desconstrói a pretensão dos fornecedores de transferir totalmente os ônus e os riscos do negócio aos consumidores, como costuma ocorrer no modelo clássico (MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 156-163, 167-169, 189 e 208).

que lhe são próprios.⁶²

Como antes mencionado, a escolha pela teoria sistêmica não é aleatória. Este paradigma é privilegiado do ponto de vista teórico, e pelos seus pressupostos será possível verificar que a complexa arquitetura contratual que estrutura normativamente o plano de saúde sustenta um negócio unitário.

O modelo sistêmico não enfoca as relações contratuais unitárias, como faz o pensamento clássico, mas antes põem em relevo a interação da multiplicidade de vínculos que atuam de forma relacionada para a formação de um determinado negócio econômico, qual seja, o plano de saúde. Desta feita, a incontroversa conexão existente entre os múltiplos contratos supramencionados é analisada partindo da estratégia geral do negócio econômico (prestação do serviço de plano de saúde), chegando posteriormente aos seus elementos constitutivos (contratos firmados entre operador, consumidor e profissionais e estabelecimentos de saúde) e as circunstancialidades neles ocorridas (ex erro médico, negativa de cobertura, ausência de pagamento da mensalidade, etc.).

Antes de adentrar na análise dos pressupostos teóricos da conexão contratual, cumpre definir algumas questões dogmáticas acerca da teoria sistêmica, paradigma aqui adotado, iniciando pela análise dos seus objetivos e limites, para que após possa ser alcançada a sua dimensão estrutural.

⁶²Ricardo Lorenzetti entende a tese dos contratos relacionais de Ian Macneil como sendo uma proposta que visa a descrição do fenômeno, não aportando elementos para resolver os problemas que se apresentam, o que em uma análise superficial poderia indicar um certo antagonismo entre o pensamento do jurista norte-americano e sua *teoria sistêmica* (LORENZETTI, 1999, p. 50-51). Contudo, uma análise mais detida indica que a *teoria relacional* é absolutamente complementar à *teoria sistêmica*, pois a singularidade de seus pontos de vista não desnaturaram as convergências em diversos tópicos fundamentais, não havendo contradições ou exclusões mútuas entre estas orientações, que de forma conjunta formam um interessante marco na construção de uma teoria da conexão contratual. Enquanto Ian Macneil bem descreve os pressupostos do fenômeno, Ricardo Lorenzetti aporta elementos de enfrentamento da problemática da conexão no plano da *práxis* jurídica e econômica.

A conexidade é um fenômeno que compreende o estudo de todas as relações em que os contratos são instrumentos para a realização de uma operação econômica global, o que inclui as relações de consumo entre grupos de fornecedores e de consumidores e as relações interempresariais, hipótese na qual se encontram subsumidas as redes associativas, as cadeias contratuais e a terceirização.⁶³

Cláudia Lima Marques define a conexidade como sendo “o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações, para atingir um fim econômico unitário.”⁶⁴ Essa conceituação conjuga dois elementos de suma importância: a pluralidade de negócios jurídicos e a unidade de operação econômica. Porém, a noção ainda pode ser alcançada por intermédio da idéia de função contratual, no sentido de que são conexos os contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior de natureza supracontratual (causa sistemática que ultrapassa a soma das finalidades contratuais individuais).⁶⁵ São estes os pressupostos que perpassam as diferentes abordagens feitas nos diversos sistemas jurídicos.

O fenômeno da conexidade “nasce da especialização das tarefas produtivas” – que impõe uma racionalização da empresa e da lógica econômica, fulcrada na cooperação que visa baixar custos, diminuir riscos e aumentar a eficiência (produtiva e de vendas) das partes contratantes – “da formação de rede de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes”.⁶⁶ Os contratos coligados são frutos da hipercomplexidade das relações socioeconômicas da atualidade, bem como da crescente especialização das atividades produtivas e da divisão de trabalho,⁶⁷ o que é marcante no caso do negócio estruturado pelas

⁶³LORENZETTI, 1999, p. 43.

⁶⁴MARQUES, 2002b, p. 93.

⁶⁵KONDER, 2006, p. 95, 189 e 275-277.

⁶⁶MARQUES, 2002b, p. 93.

⁶⁷ENEI, 2003, p. 113.

operadoras de plano de saúde.

Destacada a ascendência teleológica da teoria, cumpre enfrentar, no plano dogmático, as diversas espécies de conexão, aqui se utilizando da classificação de contratos coligados de Enneccerus.⁶⁸ Primeiro, há *conexão externa* quando dois ou mais contratos individualizados se encontram unidos em um mesmo instrumento, sem que haja influência direta entre os mesmos (ex. contrato que tem como objeto a compra e o conserto de relógios).⁶⁹ Segundo, há *conexão interna* ou *conexão com dependência* quando dois ou mais contratos individualizados se encontram unidos por um vínculo substancial, verificado a partir da supramencionada noção de operação econômica. Esta espécie se subdivide em *conexão interna unilateral*, quando apenas um contrato depende do outro (ex. contrato de sublocação ou de garantia); e *conexão interna bilateral*,⁷⁰ quando existe uma relação de mútua dependência funcional que atinge a existência e a validade interdependente dos pactos (ex. contratos de consumo financiado, plano de saúde, *leasing* e cartão de crédito).⁷¹ Por fim, há *conexão alternativa* quando uma condição prevista em um contrato inicial faz surgir o contrato secundário, funcionalmente vinculado ao primeiro (ex. promessa de compra e venda).⁷²

⁶⁸ENNECCERUS, 1954, p. 6-7.

⁶⁹LEONARDO, 2003, p. 123.

⁷⁰A *conexão interna bilateral* também é denominada de *conexão com interdependência* e *conexão com vínculo hierárquico* ou *com vínculo de coordenação*. ENEI, 2003, p. 116.

⁷¹MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 53; WEINGARTEN, Célia. *Leasing: ley 25.248 – contratos conexacos y reparación de daños*. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 44, out-dez, 2002, p. 10. O caso do *cartão de crédito* bem exemplifica a interdependência existente na rede de contratos, onde o sistema compreende, no mínimo, três contraentes, com pelo menos três pactos firmados: *contrato de financiamento na modalidade cartão de crédito* entre a administradora e o consumidor; *contrato de credenciamento* entre a administradora do cartão e o lojista; e *contrato de fornecimento* entre o lojista e o consumidor (ENEI, 2003, p. 119).

⁷²Francesco Messineo e Claudio Scognamiglio apresentam a distinção entre *conexão genética*, que ocorre quando um contrato exerce influência apenas na fase de formação de outro (ex. contrato preliminar e contrato definitivo), e *conexão funcional*, quando a influência abarca a formação e a execução dos pactos, ligando seus destinos de forma incondicional (MESSINEO, Francesco. *Contratto Collegato*. *Enciclopedia del Diritto*, tomo X, Milano: Giuffré, 1962, p. 51 e SCOGNAMIGLIO, Renato. *Collegamento Negoziale*. *Enciclopedia del Diritto*, tomo VII, Milano: Giuffré, 1960, p. 378-380). Nesses termos, a plena união contratual se dá na *conexão*

A relação de mútua dependência funcional existente na rede formada pelos contratos firmados pelo consumidor, operadora de plano de saúde e agentes de saúde (hospitais e médicos), atinge a existência e a validade interdependente dos pactos, razão pela qual a contiguação de efeitos e invalidades entre os contratos não ocorre somente quando verificada uma situação de acessoriedade, posto que a multiplicidade de pactos gera uma única operação econômica, engendrada pela complexa estrutura contratual. Assim, no caso do plano de saúde, se verifica não apenas uma conexidade, mas a formação de uma rede de contratos, posto que a evidente conexão não é individualizada, mas estrutural.

Em uma rede de contratos a conexidade é o fator que fundamenta a existência de elementos próprios da organização contratual⁷³ – tais como a *causa sistemática*, a *finalidade supracontratual* e a *reciprocidade sistemática das obrigações* –, dando origem a novas obrigações (sistemáticas) que se juntam aos deveres principais e acessórios das partes contratantes.⁷⁴ Se em todo contrato há uma finalidade perseguida pelos contraentes, no caso dos pactos coligados (ou naqueles formadores de uma rede, como aqui enfocado) há uma finalidade supracontratual, que é mais ampla do que a soma dos objetivos perseguidos pelas convenções que mantém a sua individualidade.

Em um viés subjetivista, o interesse do grupo no funcionamento do

funcional.

⁷³As potencialidades do enquadramento da conexidade contratual são enormes. Exemplificando a amplitude da aplicação prática e doutrinária da teoria, cabe mencionar o interessante estudo de Arnoldo Wald sobre a extensão de efeitos da cláusula compromissória em face do reconhecimento da vinculação de contratos (WALD, Arnoldo. *A Arbitragem, os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos. Revista de Arbitragem e Mediação*. n. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, mai/ago 2004), e o parecer de José Carlos Barbosa Moreira enfocando aspectos do processo civil no campo da conexão contratual (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Unidade ou Pluralidade de Contratos – contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio Necessário e Litisconsórcio Facultativo – comunhão de interesses, conexão de causas e afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Revista dos Tribunais*, n. 817, nov. 2003).

⁷⁴LORENZETTI, 1999, p. 55. Estas obrigações sistemáticas tem como fontes a lei ou a vontade das partes (MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 63-64; MARQUES, 2002b, p. 93).

sistema e na consecução do negócio é o fator que mantém unidos os distintos contratos. Em se tratando de um interesse sistemático, que transcende a motivação de um titular individual, a noção perde a sua carga subjetiva, passando a funcionar no plano da objetividade do negócio jurídico.⁷⁵ A união de pactos estruturalmente diferenciados se dá com a existência de um determinado nexos entre os mesmos, o qual deve ser alcançado no plano da economicidade do negócio.⁷⁶

Sob a perspectiva da realidade socioeconômica, se verifica que todos os tipos de contratos engendram, em última análise, operações econômicas, sendo este um parâmetro relevante para a superação do dogma estruturalista (jurídico-formal).⁷⁷ Ao vislumbrar que o direito passou a assumir papel regulador da dinâmica econômica, Enzo Roppo bem argumenta que *“falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, direta ou mediatamente – para a idéia de operação econômica.”*⁷⁸ A partir da concepção de que o vínculo econômico entre os contratos se duplica em um vínculo jurídico, é possível o abandono do enfoque voluntarista que busca o nexos contratual na vontade das partes, assumindo uma interessante posição objetivista baseada na noção de causa, onde a conexidade é dada pelo negócio ao qual servem os

⁷⁵MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 22. O interesse sistemático está intrinsecamente vinculado ao chamado princípio da coordenação, que impõe uma atuação coordenada dos participantes da rede, conforme as suas competências, na consecução da finalidade supracontratual, o que faz surgir um dever secundário de conduta de colaboração ao funcionamento e à manutenção do sistema (LORENZETTI, 1999, p. 65-66).

⁷⁶LEONARDO, 2003, p. 121.

⁷⁷LEONARDO, 2003, p. 19. No entanto, deve-se ressaltar que o reconhecimento da importância do sentido econômico da operação contratual não desvirtua sua dimensão situada e ontológica, pois além da autonomia privada estar vinculada a *dignidade da pessoa humana* (LEONARDO, 2003, p. 73 e 82) e ao *livre desenvolvimento da personalidade* (como instrumento de autodeterminação), o contrato é, por natureza, um meio de exprimir preferências subjetivas em relação aos bens e as pessoas (simpatias, aversões, afetos e repulsas), contemplando uma liberdade emocional e de sentimentos que juridicamente nem sempre pode ser apreendidas por critérios de racionalidade (RIBEIRO, Joaquim de Sousa. A Constitucionalização do Direito Civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. LXXIV, 1998, p. 743).

⁷⁸ROPPO, 1988, p. 8 e 23.

contratos.⁷⁹

Desenvolvendo esta linha de raciocínio, Iturraspe entende que a troca do paradigma individualista para as contratações em grupo não é casual, pois os contratantes passam a perseguir um resultado negocial vinculado a uma operação econômica global, com contratos entrelaçados num único conjunto econômico, sendo que o enfoque deve ser dado ao *negócio*, e não mais ao *contrato* (enquanto objeto único de análise).⁸⁰ Interessante assinalar, desde já, as conclusões da Comissão III da VI Jornadas Nacional de Derecho Civil (Argentina):

Habr  contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebran, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos, vinculados entre si, a través de una finalidad econ mica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jur dicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio.⁸¹

Ricardo Lorenzetti bem refere que existem inúmeras situa es em que somente com a pactua o de vários contratos conexos as partes conseguir o alcançar a finalidade econ mica perseguida, como   o caso dos planos de saúde. A própria realidade (e o costume) demonstra que a idéia de *negócio*   mais ampla que a de *contrato*, pois quando se quer entabular um *negócio*, as partes se utilizam dos *contratos* como instrumentos, agrupando-os de tal modo que produzam o efeito desejado.⁸²

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem reconhecido a primazia da opera o econ mica e a conseqüente conexão entre contratos, como bem demonstram os seguintes casos paradigmáticos enfrentados pelo STF: RE 86.246,⁸³ RE-EDv 78.162⁸⁴ e AI 62.684.⁸⁵

⁷⁹LORENZETTI, 1999, p. 53.

⁸⁰MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 9.

⁸¹LORENZETTI, 1999, p. 54-55.

⁸²LORENZETTI, 1999, p. 38-39.

⁸³CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA MERCANTIL LIGADO A CONTRATO INOMINADO (DITO DE COMODATO). COLIGA O DE CONTRATOS, EM QUE O PRIMEIRO E O PRINCIPAL, E O SEGUNDO ACESSÓRIO. Coliga o todavia, que, em face da finalidade econ mica dos contratos, se configura como coliga o com dependência bilateral, segundo a

A teoria sistêmica não enfoca o contrato, mas sim a interação da multiplicidade de vínculos que atuam de forma relacionada para a formação de um negócio, permitindo estabelecer a existência de uma finalidade supracontratual que se refere aos objetivos almejados (e somente alcançados) por intermédio da mencionada pluralidade de pactos, justificando, conseqüentemente, o nascimento e funcionamento da rede.⁸⁶ Se o manejo da teoria requer uma compreensão de sistema e de uma teoria sistêmica,⁸⁷ o essencial a ser observado pelo operador jurídico é que o

classificação de contratos coligados de Enneccerus. Em tais casos, quando o inadimplemento diz respeito a finalidade econômica dessa coligação, aplica-se, apenas, a cláusula penal do contrato principal, ou seja, do de promessa de compra e venda mercantil. A cláusula penal do contrato acessório só poderia ser aplicada se, também, tivesse sido descumprida uma de suas obrigações específicas e, portanto, desvinculadas do inadimplemento da função econômica da coligação, como, a título exemplificativo, a recusa de restituição dos equipamentos dados em empréstimo. Recurso extraordinário conhecido em virtude do dissídio de jurisprudência, mas não provido. RE 86.246, Relator Ministro Moreira Alves, 2ª Turma, STF, DJ 01.04.1977.

⁸⁴CONTRATOS COLIGADOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E DE COMODATO, CELEBRADOS POR EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E SEUS REVENEDORES. Ocorrendo inadimplemento de ambos, cabe a imposição, tão-somente, da multa convencionada no contrato principal, o de promessa de compra e venda, e não daquela prevista no de comodato. Embargos conhecidos e recebidos. RE-EDv 78.162, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, STF, DJ 02.06.1978, p. 03930, Ement v. 01098-01, p. 00268 e RTJ v. 00086-02, p. 00501. No mesmo sentido: Embargos no RE 84727, Relator Ministro Bilac Pinto, Tribunal Pleno, STF, DJ 11.09.1978, p. 06790, Ement. V. 01106-02, p. 00719 e RTJ, v. 00087-01, p. 00192.

⁸⁵COMODATO MODAL - MULTA. 1. Não repugna ao direito brasileiro o comodato modal em que o instrumento respectivo pactuou contraprestações a favor do comodante. 2. Jungido a uma promessa de compra de mercadorias do comodante, celebrado por outro instrumento no mesmo dia, o comodato não pode ser cindido, porque ambos os contratos integram um negócio jurídico complexo, legítimo, em face da autodeterminação individual de ambos os contratantes. 3. Na pior hipótese, em tais circunstâncias, o comodato ter-se-a transubstanciado em contrato inominado ou atípico, mas lícito e eficaz. AI 62684, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, 1ª Turma, STF, DJ 25.04.1975.

⁸⁶ O sistema contratual, enquanto conjunto unitário e coordenado de elementos/pactos dirigidos a um fim (adimplemento e realização da operação econômica), não surge pela mera existência de uma pluralidade de contratos sobre um mesmo bem, pois nem sempre a uma realidade econômica responde uma jurídica, sendo tênue o limite entre o contrato complexo e o complexo de contratos. Cabe ao operador, atento as peculiaridades do caso (em um necessário raciocinar por concreção), verificar a interdependência que não seja tão forte a ponto de caracterizar um único contrato, nem tão fraca a ponto de eliminar a conexão entre eles (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O Sistema Contratual do Cartão de Crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 27 e 32-33).

⁸⁷LORENZETTI, 1999, p. 50-51 e 70. Como afirma Gerson Branco, a noção de sistema é importante para a teoria contratual na compreensão da ligação normativa existente entre as regras da autonomia privada, da ordem jurídica e do conjunto de contratos necessários para a realização de uma determinada operação econômica (BRANCO, 1998, p. 19). Embora historicamente a noção de sistema remeta às idéias de conjunto, ordem, coerência e unidade

efeito do conjunto é superior a soma das individualidades de pactos.⁸⁸

Ricardo Lorenzetti assim se posiciona:

Un sistema es un conjunto de partes interdependientes de modo tal que una de ellas no puede existir plenamente sin el concurso de las otras. Cuando hay un “sistema de contratos” ocurre exactamente lo mismo, de modo que hay un problema de convivencia; son contratos distintos, pero no pueden convivir uno sin el otro; no funciona ninguno si el sistema fracasa. (...) El enfoque no puede basarse en el contrato, sino en la interacción de un grupo de contratos que actúan en forma relacionada, de modo que el contrato es un instrumento para la realización de negocios. (...) El interés, en la conexidad no es intracontractual, sino supracontractual. Se sitúa más allá del contrato, en el plano del negocio. Los contratos son un instrumento para la realización del negocio global o del sistema ideado. (...) hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se afecta todo el sistema y no un sólo contrato.⁸⁹

No mesmo sentido as conclusões da Comissão III da VI Jornadas Nacional de Derecho Civil (Argentina):

(MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40), estas são as principais características do pensamento sistemático: (1) compreensão do objeto (ordenamento, contrato ou rede) na sua real condição de *totalidade axiológica*, vislumbrando o que se pode denominar de *inseparabilidade das normas* (solução interpretativa buscada na complexa inter-relação que os textos guardam uns com os outros); (2) existência de uma *unidade interna* (relação de todos os elementos constitutivos do sistema com o seu núcleo fundamental, permitindo reconhecer o objeto como algo coeso do ponto de vista do sentido); (3) verificação de uma *ordem hierárquica interna*, de natureza formal e material, com o reconhecimento da supremacia de certos textos normativos (ex. Constituição e CDC); (4) reconhecimento de uma *ordenação axiológica ou teleológica interna*, pois o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas; (5) apreensão da (relativa) *abertura do sistema* (LARENZ, 1989, p. 20, 531, 579 e 592; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste, 1989, p. 12, 156; BOBBIO, 1997, p. 19-21, 49; KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247; REALE, 2002, p. 63; MARTINS-COSTA, 2000, p. 41, 43 e 220). Demonstrando a aplicação da teoria no âmbito das redes contratuais, Rodrigo Xavier Leonardo menciona a unidade (tendo como vetores a conexão, a causa sistemática e o propósito comum) e a ordem (deveres laterais) como sendo as principais características do fenômeno (LEONARDO, 2003, p. 145-153; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A Teoria das Redes Contratuais e a Função Social do Contrato: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista dos Tribunais*, n. 832, fev. 2005, p. 103).

⁸⁸LORENZETTI, 1999, p. 60.

⁸⁹LORENZETTI, 1998b, p. 30, 32, 34 e 38-39. O autor ainda aporta a auto-referência, a auto-organização e a *homeostasis* como sendo características intrínsecas dos sistemas normativos (LORENZETTI, Ricardo Luis. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos de Servicios a los Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 16).

El sistema es un grupo de contratos individuales conectados por una operación económica diferente de cada uno de los vínculos individuales. Son elementos del sistema: a) la causa sistemática, que justifica un equilibrio del sistema que permite el funcionamiento de las uniones de contratos; b) las obligaciones y deberes colaterales sistemáticos, en virtud de los cuales los integrantes tienen deberes y obligaciones respecto de los demás miembros o de terceros, que tienen su origen en el sistema.⁹⁰

O caráter sistemático acima referido resta evidenciado na ligação econômica dos contratos,⁹¹ de forma que eventos ocorridos em um elemento do sistema (pacto isolado) se refletem (em maior ou menor proporção) em todo o sistema,⁹² o que impõe as partes deveres anexos de preservação do conjunto e de colaboração para a consecução da finalidade comum da contratação em rede,⁹³ a qual é sempre supracontratual.⁹⁴

Conforme acentua Ricardo Lorenzetti, a conexidade das redes deve ser analisada partindo da estratégia geral do negócio que dá origem ao sistema e se translada nos elementos constitutivos dos contratos individuais que a compõe (v.g. circunstâncias, objeto e consentimento),⁹⁵ com a

⁹⁰LORENZETTI, 1999, p. 54-55.

⁹¹Como o nexo de conexidade é alcançado a partir da operação econômica tutelada pelos contratos, seu reconhecimento independe da existência de manifestação expressa dos contratantes visando interligar os pactos estruturalmente diferenciados (coligamento subjetivo). LEONARDO, 2005, p. 103.

⁹²LEONARDO, 2003, p. 133.

⁹³BRANCO, 1998, p. 123. Em termos de doutrina nacional, em 1962 Pontes de Miranda já reconhecia a existência da conexão contratual fulcrada em um fim comum do negócio (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, t. XXXVIII, p. 368), porém um dos primeiros doutrinadores brasileiros a se debruçar sobre o tema da conexidade foi Waldirio Bulgarelli (BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997)..

⁹⁴O mencionado dever de preservação do conjunto diz diretamente com a conduta das partes, pois passam a ser consideradas ilícitas certas ações que, embora autorizadas pelo contrato isolado, em um viés sistemático atentam contra a integridade do conjunto ou qualquer de suas unidades. Já o dever de colaboração para a consecução do fim comum se refere ao cumprimento das obrigações visando sempre o elemento teleológico da rede. LORENZETTI, 1998b, p. 39; ENEL, 2003, p. 123; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza Jurídica do Contrato de Consórcio. Classificação dos Atos Jurídicos quanto ao Número de Partes e quanto aos Efeitos. Os Contratos Relacionais. A Boa-Fé nos Contratos Relacionais. Contratos de Duração. Alteração das Circunstâncias e Onerosidade Excessiva. Sinalma e Resolução Contratual. Resolução Parcial do Contrato. Função Social do Contrato. *Revista dos Tribunais*, n. 832, p. 113-137, fev. 2005, p. 123.

⁹⁵O operador não deve tentar percorrer o caminho inverso, como tem feito a doutrina majoritária, que parte de cada contrato para buscar o elemento que o une com os demais. A

posterior verificação de seus aspectos internos e externos.

As relações internas dizem com a dinâmica estrutural e funcional existente entre os fornecedores que integram a rede de contratos.⁹⁶ Como concluído pela doutrina argentina, *“en las relaciones internas las redes presentan un nexo que está vinculado a la colaboración asociativa o gestoria entre las partes que la integran, las que son susceptibles de control judicial en los casos en que se produce un desequilibrio del sistema por abuso del derecho o de la posición dominante del organizador.”*⁹⁷

Contudo, a mera verificação da existência da conexidade não basta aos desideratos deste ensaio, razão pela qual se passa a análise dos pressupostos para a configuração da contigiação de efeitos e invalidades entre os contratos que formam esse negócio jurídico uno denominado plano de saúde.

3.3 OS PRESSUPOSTOS PARA VERIFICAÇÃO DA CONEXIDADE

Apresentada as peculiaridades próprias da complexa arquitetura contratual que enseja a pactuação do consumidor com as operadoras de saúde, cabe adentrar no exame dos pressupostos para a verificação da conexidade e extensão dos efeitos.⁹⁸ Devido aos restritos limites deste

apreensão do fenômeno da conexidade depende de uma análise que parta do negócio global para o contrato, e não do contrato para o negócio. LORENZETTI, 1999, p. 56.

⁹⁶ Internamente as redes apresentam um nexo que impõe a colaboração das partes que a integram, aspecto este que acaba definindo a estrutura e a natureza da própria rede de contratos. Em termos exemplificativos, tem-se a *colaboração de gestão* quando um fornecedor se vale de outro para a realização de tarefas que não poderia executar por si mesmo, não havendo um compartimento do interesse do negócio, mas uma mera delegação da execução (v.g. redes de distribuição, franquia e de concessionários). Já na *colaboração associativa* se evidenciam finalidades comuns entre os fornecedores, com o conseqüente compartilhamento do interesse do negócio, o que pode ocorrer com ou sem a formação de uma figura organizativa própria (sociedade ou união transitória de empresas) (ex. hipercentros de consumo, pacotes de negócios e subcontratação massiva). LORENZETTI, 1999, p. 58-60 e 82.

⁹⁷ LORENZETTI, 1999, p. 54-55.

⁹⁸ É de todo evidente que a transferência das vicissitudes, a permissão da oposição das exceções e o permissivo para o manejo da ação direta em matéria de responsabilidade não são efeitos automáticos do reconhecimento da conexidade, pois deve ser considerada a validade da principiologia clássica (ex. princípio da conservação *versus* a transferência das vicissitudes), razão pela qual o operador deve sempre avaliar a configuração de dano ou prejuízo à função supracontratual do regulamento de interesses estabelecido

ensaio, esta análise será feita de forma específica, apresentando pormenorizadamente oito causas de responsabilidade jurídica de terceiro integrante da rede.⁹⁹

A primeira causa de imputação surge na configuração de responsabilidade negocial por *dependência* ou *ato de dependente*.¹⁰⁰ Esta hipótese ocorre quando há uma delegação ou “autorização” de um integrante da rede à prática de atos negociais por outro. É usual que o agente econômico que “autoriza” o agir do terceiro mantenha o poder de eleição e de controle sobre a atividade comercial, como ocorre no caso de fabricante que mantém terceiros autorizados para efetuar a manutenção de seus produtos.¹⁰¹ Na caso específico do plano de saúde se verifica claramente a dependência do agir do médico ou profissional de saúde responsável pelo defeito experimentado pelo consumidor, com relação à operadora, que mantém o direito de eleição e de controle sobre a atividade desenvolvida pelos profissionais credenciados.

A segunda causa envolve o *controle* da atividade comercial prestada pelo agente causador do dano, o que se verifica quando um integrante da rede exerce controle específico sobre a atividade de outro. A existência de

plurinegocialmente (KONDER, 2006, p. 219-220).

⁹⁹ LORENZETTI, 1999, p. 56-57; LORENZETTI, 2000, p. 71.

¹⁰⁰ Mosset Iturraspe entende que esta tese seria uma derivação da teoria do cúmplice ou co-autor do direito penal (MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 141). Nesse sentido a Súmula 331, do TST: “(...) IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.”

¹⁰¹ A vinculação também pode ser buscada em razão da dependência técnica. Em termo de direito comparado, há interessante julgado paradigma oriundo da jurisprudência Argentina (caso *Baskir* de 06.06.1996). Trata-se do caso de um consumidor que adquiriu uma lava-louça que veio a apresentar defeitos. Ao ser atendido pelo serviço de assistência técnica indicado pelo fornecedor, houve uma conduta culposa deste que acarretou na inundação do apartamento do adquirente. Mesmo havendo contratos independentes e com obrigações distintas (de dar e de fazer), foi reconhecida a vinculação devido à dependência técnica, pois embora não houvesse dependência laboral ou a constituição de uma sociedade de vínculo associativo na indicação da assistência técnica pelo vendedor, havia um interesse econômico de ambos os fornecedores em contratar agrupadamente, obtendo assim inúmeros benefícios econômicos. LORENZETTI, 1999, p. 88-89.

definição da atividade é hialina no caso do contrato de plano de saúde, uma vez que a operadora define balizas e, assim, controla a atividade dos médicos e estabelecimentos de saúde conveniados.

A terceira causa de responsabilização diz com a *aparência* jurídica criada pela atividade desempenhada, o que enseja ação contra o titular da marca de um produto comercializado. Uma vez que a Teoria da Aparência já foi analisada em tópico próprio, onde inclusive se verificou que esta vertente se constitui em causa de imputação da responsabilidade reconhecida expressamente pela jurisprudência nacional, deixa-se de tecer maiores considerações teóricas acerca do assunto.

A quarta causa de atribuição de responsabilidade diz com o *risco* da atividade. Este se concretiza primariamente quando um dos integrantes da rede utiliza, na sua atividade comercial, bens ou utilidades perigosas de propriedade de outro. Juridicamente, o risco se verifica quando é atributo da atividade, ou seja, nas hipóteses em que está presente permanentemente no desenvolvimento do exercício profissional, e não apenas acidentalmente. Isso se verifica no caso em exame, uma vez que procedimentos médicos, mais ou menos invasivos, sempre importam em um risco inerente, uma vez que dependem da exposição do paciente a variáveis internas e externas impossíveis de serem objetivamente verificadas em caráter prévio (ex. resposta orgânica à intervenção e possibilidade de infecções hospitalares).¹⁰² Sendo tópico também já tratado, quando definido tratar-se de causa reconhecida expressamente pela jurisprudência nacional, cabe apenas reforçar que a operadora assume o risco pela atividade prestada

¹⁰²É indubitoso que, dentre as atividades desempenhadas pelo homem, umas podem ser consideradas mais perigosas para a vida, a saúde, a personalidade e o patrimônio dos indivíduos do que outras. Vários critérios podem ser utilizados para mensurar o que sejam as atividades perigosas (análise empírica, negativa, estatística ou econômica) (TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES, 2006, p. 810), contudo é inequívoco que tanto as atividades que acarretam pouco risco quanto aquelas que acarretam muito risco ou, ainda, tanto as atividades que trazem risco individual quanto aquelas que atingem toda coletividade, estarão indistintamente subsumidas à responsabilização pelo risco, abrangendo, assim, a atividade médica.

pelo médico, uma vez que se aproveita economicamente da sua atividade, da qual derivou diretamente o dano experimentado pelo consumidor.

Ainda, Lorenzetti apresenta como hipótese de responsabilização do terceiro integrante da rede, nas relações de consumo, a também já revisitada *imputação solidária*, que aqui no Brasil é suportada pelo artigo 7º, parágrafo único, do CDC¹⁰³ com aplicação direta e reconhecida na seara dos planos de saúde, o que desmerece maiores considerações, tendo em vista o que até então foi declinado sobre o tema.

Outra hipótese reconhecida de imputação pela conexidade é a existência de *vínculo associativo* entre os integrantes da rede.¹⁰⁴ Isso ocorre quando há formalização de associação ou acordo entre os fornecedores, muito embora esta pactuação formal não seja essencial para o reconhecimento da conexidade. No caso em exame, a análise da arquitetura contratual da contratação das operadoras de saúde, ainda mais perante a teoria sistêmica, indica a existência de vínculo associativo entre operadoras, hospitais e profissionais de saúde (médicos, enfermeiros, etc.), aspecto apenas reforçado quando se está tratando de cooperativa médica.

Interessante critério de verificação da imputação na rede de contratos é a chamada *estrutura de vínculo obrigatório*, a qual existe quando há uma diminuição da liberdade de escolha de um dos contratantes em face da estipulação do fornecedor integrante da rede. Esta ocorrência é objetivamente verificável nos contratos de plano de saúde, os quais normalmente limitam a escolha do consumidor a determinados médicos e estabelecimentos de saúde conveniados. Sinal-se que a absorção (total ou parcial) da capacidade de eleição de um dos contratantes melhora a posição econômica e estratégica no contrato daquele que detém o poder de

¹⁰³Art. 7º. (...) Parágrafo Único - Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹⁰⁴A hipótese de responsabilização por vínculo associativo não é estranha ao ordenamento nacional, tendo em vista a regra do artigo 28, § 2º, do CDC: “Art. 28. (...) § 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente

controle, com a obtenção de inúmeros benefícios, os quais devem ser complementados com os custos associados, de onde deriva a responsabilidade. Em termos jurídicos, normalmente o risco derivado de uma liberdade de escolha – de um médico ou de um serviço de assistência técnica de má qualidade – é suportado por quem a exerce. Contudo, quando um fornecedor se interpõe nessa relação e absorve a liberdade de eleição do consumidor, limitando o número de ofertantes (pois a manutenção da plena liberdade de escolha acarretaria um custo muito elevado), acaba transferindo os seus riscos, pois não é possível absorver a liberdade de escolha sem assumir os riscos que ela acarreta.

Por fim, Lorenzetti aponta como causa de imputação a existência de contrato em favor de terceiros, hipótese na qual se outorga ação direta ao beneficiário de uma estipulação alheia, como é o caso do paciente em contrato médico-sanatório. No ordenamento nacional esta situação é suportada pela regra do artigo 436 do Código Civil.¹⁰⁵

Apresentados os pressupostos de verificação da conexidade, mister se faz referir que basta que se verifique qualquer destas causas para que haja a possibilidade do consumidor repercutir as vicissitudes de um contrato no conexo, opor as exceções se um dos contratos não for cumprido e manejar ação direta em matéria de responsabilidade.

4 OS EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA CONEXIDADE E O SEU AMPARO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL

4.1 OS EFEITOS DA CONEXIDADE CONTRATUAL NO ÂMBITO DA TEORIA SISTÊMICA

Como visto, a unidade da operação econômica que liga operadoras,

responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.”

¹⁰⁵Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o

hospitais e médicos se constitui em condição necessária ao negócio plano de saúde, pois sem esta vinculação de agentes o produto não teria como ser efetivamente fornecido no mercado de consumo. Para além desta condição necessária, é também inegável que quando tais agentes decidem juntar esforços para melhorar seus respectivos posicionamentos no mercado – especialmente no que respeita aos profissionais de saúde conveniados –, é forçoso reconhecer – no plano prático, teórico e normativo –, que coexistem uma pluralidade de relações jurídicas¹⁰⁶ conexas por engendrarem uma mesma operação econômica, ainda que inexista formalizado um convênio entre os fornecedores ou uma oferta unificada.¹⁰⁷ Contudo, cabe reafirmar que na quase totalidade das vezes existe uma efetiva formalização da estrutura de vínculo associativo entre os fornecedores.

A prática do comércio massificado demonstra que os consumidores, ao efetivarem a contratação de serviços de saúde com seus médicos, sequer entram em contato com a operadora, contato que praticamente inexistente em todos os momentos de cumprimento no caso de planos empresariais ou corporativos. Embora assumam o contrato com o médico, que é precedido do contrato com a operadora, a aparência para o leigo é de efetivação de apenas uma relação comercial, não sendo perceptível a cadeia de organização interna da relação.¹⁰⁸

O problema prático surge quando os fornecedores, trabalhando com uma verdadeira rede de contratos, entabulam os pactos conexas com o consumidor e posteriormente (especialmente nos casos em que se verificam vícios em algum dos contratos) procuram se valer do paradigma clássico acerca da relação jurídica obrigacional, desconsiderando que os contratos

estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

¹⁰⁶As relações jurídicas se dão entre empresa-empresa, consumidor-financeira e consumidor-vendedor, redundando em dois ou três contratos, se a oferta não for unificada.

¹⁰⁷LORENZETTI, 1999, p. 43.

¹⁰⁸MARQUES, 2002b, p. 90.

estão vinculados por formarem uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada pela própria rede criada pelos fornecedores.¹⁰⁹ Alegando que as convenções vinculariam apenas as respectivas partes contratantes (consumidor e médico), os fornecedores – após terem efetivamente se beneficiado da contratação conexa – pretendem uma artificiosa decomposição do negócio que visa transferir o ônus ao consumidor.¹¹⁰ Nesse sentido a lição de Jorge Mosset Iturraspe:

Por influencia de la doctrina la jurisprudencia de los tribunales alemanes entendió que la separación entre ambos contratos “no era más que una estratagema o ardid para privar al consumidor de las defensas que hubiera tenido en una operación simple de compraventa en cuotas, debiendo tal estratagema o ardid ser tratada – y dascalificada – de la misma manera que una cláusula expresa de extención de responsabilidad.”¹¹¹

Em face dos argumentos expostos nos t picos precedentes, impõem-se o reconhecimento da existência de uma única opera o econ mica no contrato de plano de saúde (rela o interna bilateral), muito embora o consumidor possa, na faticidade do negócio, estar formalmente contratando com sujeitos diversos.¹¹²

O aspecto externo das redes contratuais diz com as rela es formadas entre fornecedores e consumidores, as quais, devido ao reconhecimento da conexidade, acabam por mitigar os efeitos do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos (*res inter alios acta*) e suscitar questões acerca da existência de a es diretas contra integrantes do

¹⁰⁹LEONARDO, 2003, p. 138. Este enfoque se aproxima da teoria do *venire contra factum proprium* e de uma rela o de equivalência sinalagmática (princípio do equilíbrio contratual), pois se os fornecedores se utilizam dos benefícios da *rede de contratos* para maximizar suas atividades, não podem pretender desqualificá-la quando da análise do contrato firmado diretamente com o consumidor, o qual inequivocamente faz parte do próprio sistema.

¹¹⁰WEINGARTEN, 2002, p. 19.

¹¹¹MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 29.

¹¹²Em uma visão t pica, Enneccerus entende que “*la solución compete siempre en última instancia al arbitro judicial, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente inspirándose en el fin econ mico y en los legítimos intereses de las partes.*” ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, 1954, p. 6.

grupo,¹¹³ ampliando as possibilidades de propagação das invalidades e ineficácias dos contratos nos pactos que lhe são conexos.¹¹⁴ Nesse sentido a doutrina argentina:

Efectos frente a los terceros: (...) También resulta aplicable en las relaciones frente a terceros no consumidores la responsabilidad por el hecho de dependientes, a través de una interpretación laxa; responsabilidad por control sobre la prestación, y responsabilidad por la apariencia. En el ámbito contractual puede basarse en la existencia de un vínculo asociativo entre las partes, en el contrato a favor de terceros, y la estructura del vínculo obligatorio. La conexidad relevante tiene por efectos que la ineficacia o vicisitudes padecidas por uno de los contratos, puede propagarse a los restantes contratos determinantes del negocio único. La conexidad relevante debe ser demostrada por quien la alega. La conexidad dentro de un negocio único constituye una excepción al principio de los efectos relativos del contrato y posibilita la oponibilidad a los terceros, otorgando acciones directas, aun en ausencia de previsión expresa.¹¹⁵

A existência de um vício que permita ao consumidor obter a decretação de invalidade de um determinado contrato pode conduzir à invalidade ou ineficácia dos outros pactos que lhe são conexos¹¹⁶ – dependendo do contexto negocial e do vínculo de coligação estabelecido –,

¹¹³Salienta Ricardo Lorenzetti que quem integra um grupo de contratos não pode ser considerado como sendo um terceiro, e por isso pode ser parte em uma determinada ação contratual. LORENZETTI, 1999, p. 53-54.

¹¹⁴GOMES, Rogério Zuel. A Nova Ordem Contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 58, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 2006, p. 213-214; WEINGARTEN, 2002, p. 10. Cabe salientar que inexistente um conjunto fechado de efeitos característicos e automáticos em todos os contratos conexos. Embora os mesmos possam ser agrupados em determinadas categorias – repercussão das vicissitudes de um contrato no conexo, oposição de exceções entre os pactos e manejo de ação direta em matéria de responsabilidade –, deve-se reconhecer que as diferentes espécies de conexão acarretam diferentes efeitos (KONDER, 2006, p. 192).

¹¹⁵LORENZETTI, 1999, p. 54-55.

¹¹⁶Destacando a abrangência do acolhimento da teses, Carlos Nelson Konder refere que “*não sofre resistência em doutrina a consideração de que a invalidade de um negócio possa contaminar os demais a ele coligados (...) mesmo na ausência de um dispositivo legal sobre o assunto (...) Ainda que o outro negócio não padeça da mesma vicissitude do negócio inválido, seja ela a incapacidade do sujeito, a ilicitude do objeto, a falta de forma ou solenidade exigida em lei ou outra causa específica de nulidade, é razoavelmente pacífica a consideração de que a coligação pode importar a sua ineficácia (lato sensu) (...). Mesmo nos casos em que se trata de hipótese de anulação, como um vício de vontade que atinja apenas um dos contratos, considera-se viável a destruição também do outro negócio, válido e perfeito, a ele vinculado*” (KONDER, 2006, p. 220-222).

sem que o consumidor esteja obrigado a ressarcir qualquer fornecedor por perdas e danos.¹¹⁷ Mesmo pugnando por uma interpretação restritiva, Ricardo Lorenzetti aponta os seguintes efeitos da conexão contratual: (1) repercussão das vicissitudes (invalidade, ineficácia e resolução) de um contrato no conexo; (2) oposição das exceções (o pacto comissório ou a *exceptio non adimplendi contractus*) se um dos contratos não for cumprido; (3) ação direta em matéria de responsabilidade.¹¹⁸

O reconhecimento da relação interna bilateral permite ao consumidor manejar ação diretamente contra todos os fornecedores, opondo os vícios apresentados em determinado contrato naqueles outros que lhe são conexos. Tendo em vista os estreitos limites deste ensaio, sinala-se a clara possibilidade do consumidor ingressar com demanda judicial em desfavor da operadora de plano de saúde em face de erro médico ocasionado por conduta de médico ou hospital conveniado.

Deste modo, para além dos critérios “clássicos” de imputação da responsabilidade das operadoras de planos de saúde por erro médico, já consagradas pela jurisprudência firme do STJ e dos Tribunais Estaduais – responsabilidade solidária, teoria da aparência, descumprimento do objeto do contrato, culpa in eligendo, subordinação e risco proveito – a conexidade contratual surge como nova causa de imputação da responsabilidade, por meio dos pressupostos aqui estabelecidos.

4.2 O ACOLHIMENTO NORMATIVO

Embora no Brasil não haja regramento específico sobre a conexidade contratual, é possível alcançar o permissivo legal para a aplicação desta teoria por meio da redação do artigo 51 do CDC, o qual estabelece, em seu caput, que “*são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços*”. Interessante a lição de

¹¹⁷ENEI, 2003, p. 118.

¹¹⁸LORENZETTI, 1998b, p. 54 e LORENZETTI, 1999, p. 94.

Rodrigo Xavier Leonardo:

O legislador, ao prescrever a nulidade das cláusulas *relativas ao fornecimento de produtos e serviços*, enunciou algo a mais do que a simples invalidade de cláusulas inseridas em um singular contrato de fornecimento de produtos e serviços enclausurado na relação travada entre *consumidor e fornecedor*.

Por cláusulas *relativas ao fornecimento* devem ser entendidas todas as cláusulas referenciadas à *atividade econômica* de fornecimento.¹¹⁹

Esta realmente parece ser a melhor interpretação do dispositivo em seu viés sistemático, principalmente em face da norma narrativa prevista no artigo 4º, *caput* e incisos I e III,¹²⁰ bem como das disposições do artigo 6º, VI¹²¹, e 7º, parágrafo único,¹²² todas disposições inseridas no CDC.

Não obstante a construção supra, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, em obra coletiva, entendem que a conexidade também pode ser alcançada, normativamente, por intermédio da redação do artigo 52 do CDC, ampliando o âmbito de aplicação do codex consumerista.¹²³

Contudo, a aplicação da teoria também é suportada por algumas disposições do Código Civil, em uma verdadeira coordenação das fontes normativas de nosso sistema jurídico.¹²⁴

¹¹⁹LEONARDO, 2003, p. 187.

¹²⁰Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...) 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 (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

¹²¹Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

¹²²Art. 7º - (...) Parágrafo único - Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹²³MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 773-775.

¹²⁴A necessidade de conjugação das fontes normativas é inequívoca, tanto que Juarez Freitas chega a afirmar que *“a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação”* (FREITAS,

A primeira norma a ser destacada é o princípio da função social do contrato (artigo 421 do CC),¹²⁵ pois é este preceito que regula a idéia de que embora o pacto sempre atenda aos interesses dos contratantes, os extrapola na medida em que atinge toda a cadeia econômica em que se encontra inserido (reflexos externos da relação contratual na rede). O rol das eficácias transindividuais da função social alcança os reflexos externos das relações contratuais enquanto fatos imersos no mundo de relações econômicas e sociais, dizendo com a tutela externa do crédito, com a interdependência funcional dos vários contratos e com a projeção de seus efeitos sobre partes e terceiros, questões que dizem diretamente com o tema da conexidade. Especificamente, do preceito em exame aqui interessa

2002, p. 174). Sobre o tema, sustenta Cláudia Lima Marques que no contexto da pós-modernidade se busca uma harmonia, coordenação e coerência das normas no sistema jurídico, na busca de uma eficiência não somente hierárquica, mas também funcional (substituição da superação pela convivência de paradigmas), afastando-se do pensamento moderno que concebia o processo hermenêutico com as figuras da “tese” (lei antiga), “antítese” (lei nova) e “síntese” (revogação). Assim, o *diálogo das fontes* (*dialog der quellen* ou *dialogue de sources*) concebe que as normas possuem influências recíprocas, sendo possível a aplicação conjunta das mesmas ao mesmo caso concreto, seja de forma complementar ou subsidiária. Concebendo o CDC como lei especial e hierarquicamente superior em relação ao CC/2002, em face do mandamento constitucional do art. 5º, XXXII, a doutrinadora concebe três tipos de diálogos possíveis entre os diplomas: (1) *diálogo sistemático de coerência*: compreende que, na aplicação simultânea de duas leis, uma serve de base conceitual para a outra (o CC/2002, como lei geral, define inúmeros conceitos e institutos utilizados pelo CDC, tais como “pessoa jurídica”, “decadência”, “prescrição”, etc.); (2) *diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade*: entende que na aplicação coordenada de duas leis, uma pode complementar a aplicação da outra, sem que isso acarrete a revogação de qualquer dos dispositivos, em face de seu campo de aplicação no caso concreto (o sistema geral de decadência do CC/2002 pode ser usado para regular casos de consumo, por ser mais favorável ao consumidor); (3) *diálogo de coordenação e adaptação sistemática*: vislumbra as influências recíprocas entre as normas, que pode influir no âmbito de aplicação das mesmas (CC/2002, ao regular uma relação de iguais [consumidor-consumidor ou fornecedor-fornecedor] pode, eventualmente, alterar os conceitos finalísticos do CDC). Também por haver convergência de princípios entre o CC/2002 e o CDC, sempre que se esteja frente a uma relação consumidor-fornecedor, se aplicam prioritariamente as normas do CDC e, subsidiariamente, as diretrizes do CC/2002 (salvo raras exceções, como ocorre com o contrato de transporte, nos termos do CC 732). Nesses termos, há de se reconhecer também a influência e a oxigenação axiológica das cláusulas gerais do CDC no âmbito do sistema geral do direito privado (embora dava-se defender a prevalência da teoria finalista em detrimento da concepção maximalista de aplicação do diploma consumerista). MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar 2003, p. 72-79 e 84-85.

¹²⁵Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do

a sua atuação enquanto: cânone de interpretação; elemento condicionante, limitador e de re-significação da liberdade contratual (impedindo a decomposição da natureza conexa do negócio); elemento mitigador do princípio da relatividade dos contratos (instituinto novo status aos contraentes e terceiros); fonte de novos efeitos contratuais (eficácia do contrato perante terceiros); elemento de superação do sentido unilateral de proteção dos interesses do credor e de proteção dos terceiros de boa-fé (ampliação da proteção dos contratantes de boa-fé); elemento de efetivação do equilíbrio do contrato (equilíbrio dos contratantes também em nível sistemático); e fator de análise da conduta dos contraentes (flexibilizando os institutos do direito contratual clássico).¹²⁶

Já o preceito da boa-fé objetiva (artigo 422 do CC)¹²⁷ torna-se relevante para o tema em exame por proteger o consumidor da tentativa dos fornecedores de decompor artificialmente um negócio que é conexo pela sua própria natureza. Especificamente, o preceito atua como: critério de interpretação e integração do contrato (posicionando a conexidade como cláusula implícita nas situações em que não prevista); norma criadora de

contrato.

¹²⁶MARTINS-COSTA, Judith. Novas Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. In *Estudos de Direito do Consumidor*: separata. n. 7, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2005, p. 62, 68 e 98; SILVA, Luis Renato Ferreira da. A Função Social do Contrato no Novo Código Civil e sua Conexão com a Solidariedade Social. In SARLET, Ingo Wolfgang. *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 127-150, p. 133 e 136-138; SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 38; FACCHINI NETO, Eugênio. A Função Social do Direito Privado. In *Revista Jurídica*, n. 349, Porto Alegre: Notadez, nov. 2006, p. 73; MIRAGEM, Bruno. Diretrizes Interpretativas da Função Social do Contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 56. p. 22-45, out/dez 2005, p. 25, 30-31, 33, 36, 38 e 43; NALIN, Paulo. *Do Contrato – Conceito Pós-Moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed., Curitiba: Juruá, 2006, p. 223-224; SALOMÃO FILHO, Calixto. Função Social do Contrato: primeiras anotações. In *Revista de Direito Mercantil*, v. 132, [s.d.], p. 24; BRITO, Rodrigo Toscano de. Função Social dos Contratos como Princípio Orientador na Interpretação das Arras. *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004, p. 373-374; DELGADO, José Augusto. *O Contrato no Código Civil e a sua Função Social*. Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/3203/1/O_Contrato_no_c%C3%B3digo_civil.pdf> Acesso em: 14.04.2007 e REsp 691738, Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, STJ, DJ 26.09.2005 p. 372.

¹²⁷Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como

deveres anexos (sistemáticos); norma limitadora de direitos subjetivos; elemento mitigador da intensidade de posições jurídicas (combatendo a pretensão dos fornecedores de desvincularem a relação contratual); e elemento de validade do negócio jurídico (mediando a validade da contratação no contexto de sua conexidade com outros pactos).¹²⁸

A terceira regra a ser salientada é a do abuso de direito, contida no artigo 187 do CC,¹²⁹ a qual promove uma redefinição do próprio conceito dos direitos subjetivos inerentes ao ato de contratar, desvelando a funcionalidade e relatividade de seu exercício.¹³⁰ O fim socioeconômico de um certo direito subjetivo (contratar com conexidade) não é estranho a sua estrutura, mas elemento condicionante de sua natureza, sendo que o abuso surge no interior do próprio direito em questão. Exercer legitimamente o direito de contratar não é apenas ater-se à sua estrutura formal, mas cumprir o fundamento axiológico-normativo que constitui esse mesmo direito (diretrizes sistemáticas da contratação com conexidade), segundo o qual o operador deve aferir a validade do ato de exercício. O fundamento axiológico de um determinado direito subjetivo constitui seu limite, que é tão

em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹²⁸SILVA, 1976, p. 32; MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da 'Ética da Situação'. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 20, p. 211-260, 2001, p. 240; MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um 'Sistema em Construção': as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, p. 129-154, 1998, p. 148-149; MARTINS-COSTA, 2005, p. 51; SILVA, 2003, p. 127-150, p. 149; DANZ, 1955, p. 197; REsp 554622, Ministro Ari Pargendler, 3ª Turma, STJ, DJ 01.02.2006 p. 527, RB vol. 508 p. 28, RDDP vol. 37 p. 151.

¹²⁹Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹³⁰Esta noção é albergada pelo entendimento da autonomia privada como sendo um poder-função, ou seja, como uma prerrogativa que não está voltada tão-somente para os interesses individuais do titular, mas também para os interesses coletivos, cujos fins se impõe à vontade (SILVA, 2001, p. 32). Refere Francisco dos Santos Amaral Neto que "o exercício da autonomia privada é uma questão de exercício de poder, dentro dos limites e na esfera de competência que o ordenamento jurídico estabelece. Ora, o problema da autonomia privada, na sua existência e eficácia, é apenas um problema de limites" (AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 102, abr.-jun. 1989, p. 215).

preciso quanto aquele determinado por sua estrutura formal.¹³¹ A pretensão de decompor artificialmente a natureza da contratação conexa excede manifestamente as finalidades econômicas e sociais da pactuação e da própria atividade dos fornecedores, embora a conduta destes esteja galgada nas singularidades de cada um dos contratos (de consumo principal e de financiamento) – esquecendo-se dos pressupostos sistêmicos –, e assim aparentemente se insiram no âmbito da legalidade, por cumprirem com as diretrizes formais. A perspectiva aqui exposta resta por responsabilizar os fornecedores pelas repercussões que as suas atividades provocam no mercado ao construírem um pacote de produtos e serviços pela contratação conexa.

Como visto, a noção de conexidade é alcançada a partir da própria natureza socioeconômica da contratação, qual seja, a da multiplicidade de vínculos que constrói uma mesma (e única) operação econômica global. Destarte, como a conexão está ao menos implícita em cada um dos contratos que formam a rede,¹³² a pretensão dos fornecedores de decompor esta natureza vinculativa ofende o elemento teleológico do disposto no artigo 424 do CC.¹³³

Ainda no plano do direito interno, destaca-se a existência de Projeto de Lei visando alterar o artigo 425 do CC, criando uma cláusula geral de conexidade negocial nos contratos atípicos, nos seguintes termos: “é lícito

¹³¹MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro de abusividade no direito contratual. In TEPEDINO; Gustavo (org.) *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. São Paulo: Renovar, 2000, p. 314-315.

¹³²Esta observação diz com o princípio hologramático que fundamenta o pensamento da complexidade de Morin, a partir do que, inspirado no holograma (onde cada ponto contém a quase totalidade da informação do objeto representado), se evidencia o paradoxo dos sistemas complexos, onde a parte está no todo e o todo se inscreve na parte. No plano biológico, percebe-se que cada célula contém todo o material genético do indivíduo, o que pode ser replicado para outras searas (ex. eletrônico). MORIN, 1990, p. 93-95 e 106-109; MORIN, Edgar. Da Necessidade de um Pensamento Complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da (Org). *Para Navegar no Século XXI*. Porto Alegre: Sulina e Edipucrs. 2000. Disponível em: <<http://geccom.incubadora.fapesp.br/portal/tarefas/projetos-em-multimeios-i-e-ii-puc-sp/textos-uteis/pensamentocomplexo.pdf>> Acesso em: 28.01.2008).

¹³³Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia

as partes estipular contratos atípicos, resguardados a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito, especialmente o princípio de que as obrigações são indivisíveis, formando um só todo.”¹³⁴

Ampliando o foco de análise, em termos de direito comparado diversos são os ordenamentos que contém previsão legal (imperativa e cogente) que garante a oponibilidade dos vícios. Enfrentamento robusto é apresentando na Exposição de Motivos¹³⁵ e no artigo 14, da *Ley de Crédito al Consumo* espanhola (Ley 7/1995).¹³⁶ Nesse ínterim, mister se faz

antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

¹³⁴MARQUES, 2002a, p. 52-53. No que se refere a interpretação dos pactos, importante mencionar a regra do art. 1.030, do anteprojeto do Novo Código Civil argentino, elaborado pela comissão criada pelo Decreto n.º 685/95: “*Artículo 1.030. Grupos de Contratos. Los contratos que están vinculados entre si por haber sido celebrados em cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación.*” (LORENZETTI, 1999, p. 63 e ENEL, 2003, p. 126). Ademais, cabe mencionar as conclusões da Comissão III da VI Jornadas Nacional de Derecho Civil (Argentina): “*Interpretación: Los contratos conexos deben ser interpretados en función de la operación económica que persiguen*” (LORENZETTI, 1999, p. 54-55). O art. 1.496-ter do Código Civil Italiano, transposto para o art. 34.1 do Código de Consumo daquele país, afirma que “*a abusividade de uma cláusula é avaliada tendo em conta a natureza do produto ou serviço objeto do contrato e fazendo referência às circunstancias existentes no momento de sua conclusão e às outras cláusulas do mesmo contrato ou de um outro coligado ou do qual dependa.*” Embora sejam profundas as consequências da conexão nos campos da interpretação e qualificação dos contratos, o tema efetivamente extrapola os limites deste estudo.

¹³⁵Exposición de Motivos (...) Por lo que se refiere a los contratos celebrados por los consumidores en los que se establezca expresamente su vinculación a la obtención de un crédito de financiación, se dispone que la falta de obtención del crédito producirá la ineficacia del contrato, dejando a salvo los derechos ejercitables por el consumidor, tanto frente al proveedor de los bienes o servicios como frente al empresario que hubiera concedido el crédito. La protección a los consumidores se refiere también a la ejecución de los contratos, permitiendo que el consumidor pueda oponer excepciones derivadas del contrato que ha celebrado no sólo frente al otro empresario contratante, sino frente a otros empresarios a quienes aquél hubiera cedido sus derechos o que hubieran estado vinculados con él para financiar el contrato mediante la concesión de un crédito al consumidor.

¹³⁶Artículo 14. *Eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito* 1. La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. Será nulo el pacto incluido en el contrato por el que se obligue al consumidor a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito de financiación previsto. Se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado concedente. 2. La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15,¹³⁶ con los efectos previstos en el artículo 9. 3. En todo caso, deberá quedar documentalmente acreditada la identidad del proveedor de los bienes o servicios en el

mencionar a regra do § 358, do BGB Reformado.¹³⁷

Conforme estabelecem os artigos L. 311-20, 311-23 e 311-27, do *Code de la Consommation* francês, quando a oferta mencionar bem ou serviço financiado, as obrigações do tomador produzirão efeitos somente após o adimplemento da prestação pelo vendedor.¹³⁸ Quando o pagamento do preço for realizado por empréstimo, o contrato principal deve obrigatoriamente fazer menção a esse fato, não havendo validade jurídica deste pacto (principal) enquanto o crédito não houver se efetivado, nem podendo o vendedor receber valores antes da consecução do financiamento (exceto aqueles pagos à vista pelo consumidor).

Conforme atesta Rodrigo Xavier Leonardo, previsões similares são encontradas no sistema anglo-saxão da *common law*, mais especificamente nos arts. 68, 69 e 75, do *Consumer Credit Act* inglês, e na reforma do *Uniform Commercial Code* norte-americano, pelo chamado *Truth in Lending Simplification and Reform Act*, de 1980.¹³⁹

No âmbito do direito comunitário, cabe salientar o artigo 11, da Diretiva 87/102/CE, da Comunidade Européia,¹⁴⁰ promulgada em 1986, relativa ao crédito ao consumo,¹⁴¹ e o artigo 19, da Proposta de Diretiva

contrato de consumo y la del concedente en el contrato de crédito, de forma que cada uno de ellos aparezca ante el consumidor como sujeto de las operaciones relacionadas con los respectivos contratos de los que es parte, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente. El consumidor dispondrá de la opción de no concertar el contrato de crédito, realizando el pago en la forma que acuerde con el proveedor del contrato de consumo.

¹³⁷Um contrato de fornecimento de bens ou de realização de outra espécie de prestação e um contrato de financiamento para consumo são conexos quando o empréstimo serve, total ou parcialmente, para o financiamento de outro contrato e ambos constituem uma unidade econômica. É pressuposta uma unidade econômica especialmente quando o mesmo empresário financia a contraprestação do consumidor, ou em caso de financiamento por meio de um terceiro, quando o financiador contribua com o fornecedor do bem durante a preparação ou durante a celebração do contrato de empréstimo com consumidores. LEONARDO, 2005, p. 107.

¹³⁸O adimplemento se refere a entrega do bem ou fornecimento do serviço, não dizendo com a expiração do prazo de retratação previsto naquela legislação.

¹³⁹LEONARDO, 2003, p. 170-171.

¹⁴⁰A Diretiva 87/102/CE apresenta a deficiência de não enfrentar diretamente a possibilidade de oposição de exceções (ex. *exceptio non adimplendi contractus*) contra o mutuante em razão de vícios na relação de fornecimento do produto ou serviço. LEONARDO, 2003, p. 159.

¹⁴¹Esta a redação da norma: "1. Os Estados-membros assegurarão que a existência de um

sobre Crédito ao Consumo (COM 2002/0443), determina a responsabilidade solidária dos fornecedores.¹⁴²

Sendo assim, se no âmbito externo existe um suporte normativo seguro para a aplicação dos efeitos da conexidade, no sistema brasileiro é possível construir a aplicabilidade deste paradigma a partir das mencionadas disposições normativas dos Códigos Civil e do Consumidor.

Feitas estas considerações, cabe destacar a acolhida do marco teórico sistemático pelos Tribunais pátrios.

4.3 O ACOLHIMENTO JURISPRUDENCIAL

Já faz algum tempo que a jurisprudência nacional tem acolhido a tese da conexão e contagação dos efeitos contratuais,¹⁴³ do que são exemplos

contrato de crédito não influenciará de maneira alguma os direitos do consumidor contra o fornecedor dos bens ou serviços adquiridos ao abrigo desse contrato, nos casos em que os bens ou serviços não sejam fornecidos ou de qualquer modo não estejam em conformidade com o contrato relativo ao seu fornecimento.” As condições sob as quais será possível o reconhecimento da conexidade estão dispostas nos itens 2 e 3 do mesmo artigo 11: “2. O consumidor terá o direito de demandar o mutuante quando: a) Com vista a adquirir bens ou obter serviços, um consumidor celebrar um contrato de crédito com terceira pessoa diversa do fornecedor desses bens e serviços, e b) O mutuante e o fornecedor de bens ou serviços tiverem um acordo pré-existente ao abrigo do qual o mutuante põe o crédito à disposição exclusiva dos clientes desse fornecedor para aquisição de bens e serviços ao mesmo fornecedor, e c) O consumidor a que se refere a alínea a) obtiver tal crédito em conformidade com o referido acordo pré-existente, e d) Os bens ou serviços abrangidos pelo contrato de crédito não sejam fornecidos ou só parcialmente o sejam ou não sejam conformes com o contrato de fornecimento, e e) O consumidor tiver demandado o fornecedor mas não tenha obtido a satisfação a que tiver direito. Os Estados-membros determinarão em que medida e em que condições pode ser exercido este direito. 3. O nº 2 não se aplica aos casos em que a transação em causa seja de montante inferior ao equivalente a 200 ECUs.” Sobre esta regra, Wellerson Miranda Pereira assim se posiciona: “notam-se, no entanto, condições um tanto restritas para o exercício de tal faculdade e não há previsão de solidariedade entre o fornecedor de crédito e o fornecedor da obrigação principal” (PEREIRA, Wellerson Miranda. *Serviços Bancários e Financeiros na Europa: as diretivas e normas aplicáveis*. Ensaio apresentado na Cadeira “Direito do Consumidor e Mercosul” no PPGDir UFRGS, 2005, p. 9).

¹⁴²Segue a regra: “1. Os Estados-Membros assegurarão que a existência de um contrato de crédito não influenciará de maneira alguma os direitos do consumidor contra o fornecedor dos bens ou serviços adquiridos ao abrigo desse contrato, nos casos em que os bens ou serviços não sejam fornecidos ou de qualquer modo não estejam em conformidade com o contrato relativo ao seu fornecimento. 2. Se o fornecedor de bens ou de serviços intervier a título de intermediário de crédito, o mutuante e o fornecedor são obrigados de forma solidária a compensar o consumidor caso os bens ou serviços cuja aquisição é financiada pelo contrato de crédito não sejam fornecidos, sejam fornecidos parcialmente ou não estejam em conformidade com o contrato de fornecimento.”

¹⁴³ROSAS, Roberto. *Contratos Coligados. Repositório Autorizado da Jurisprudência do*

os seguintes precedentes, aqui mencionados de forma eminentemente exemplificativa: Súmula 308, do STJ,¹⁴⁴ REsp 331.340,¹⁴⁵ AC 70001462845/TJRS¹⁴⁶ e AC 205.137.4/4-00/TJSP.¹⁴⁷

Supremo Tribunal Federal. Brasília: Legis Summa, n. 95, nov. 1980.

¹⁴⁴“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.” No mesmo sentido: REsp 316.640, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, STJ, DJ 07.06.2004 p. 216. No voto da Ministra Nancy Andrighi lê-se: “(...) fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário-comprador, e depois onera-o com hipoteca em favor de terceiro (agente financeiro). (...) Se a linha de crédito outorgada à sociedade construtora adveio de recursos próprios do agente financeiro, é válida e eficaz a hipoteca registrada anteriormente à celebração do compromisso de compra e venda, desde que, no ato de contratação, o promissário-comprador tenha sido cientificado a respeito. (...) Todavia, se os recursos ofertados pelo agente financeiro à sociedade construtora foram captados junto ao SFH, a hipoteca não produz eficácia perante o adquirente da unidade habitacional. (...) se o adquirente ainda não quitou o seu imóvel, poderá o agente financeiro, por meio de cessão fiduciária, sub-rogar-se no direito de receber os créditos devidos à construtora-mutuária. (...) Afasta-se, em consequência, a possibilidade de o agente financeiro demandar o promissário-comprador pelo crédito remanescente, ainda que sob a forma de hipoteca.” E no voto-vista do Ministro Castro Filho, consta: “Em verdade, a venda direta das unidades aos adquirentes e o contrato de financiamento entre a construtora e o banco, mostram-se como sendo duas relações jurídicas aparentemente distintas. Contudo, a mesma construtora que vendeu e recebeu o preço (ou está recebendo as prestações) dá o empreendimento ou suas unidades autônomas em hipoteca ao banco. Este, por sua vez, sabe que os imóveis são destinados à venda, mas aquela operação ocorre como se os adquirentes não existissem. As instituições financeiras concedem os empréstimos, não raro, sem verificar a viabilidade econômica do empreendimento ou a solvência das empresas incorporadoras.”

¹⁴⁵PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. “A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança” (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido. REsp 331.340, Relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, STJ, DJ 14.03.2005 p. 340.

¹⁴⁶RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FINANCIAMENTO. Não realizada a entrega da mercadoria adquirida, cabível a rescisão do contrato de compra e venda, bem assim o cancelamento do financiamento, dada a vinculação entre os negócios jurídicos. Contratos coligados. Hipótese em que um negócio jurídico não sobrevive diante da rescisão do outro, por estarem vinculados. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação a que se nega provimento. AC 70001462845, Relator Desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 6ª Câmara Cível, TJRS, julgado em 07.02.2001. No corpo do v. acórdão, lê-se: “(...) a contratação do financiamento não se deu de forma independente à compra efetuada. Em verdade, ao contrário do que alega a Losango, a concessão dos valores estava, desde o início, vinculada à compra do bem junto à ré S. J. Os documentos mencionados demonstram a existência de relação comercial entre as demandadas, sendo possível concluir que o financiamento já era posto à disposição do consumidor na própria S. J., mediante convênio com a Losango, fato, aliás, bastante comum no comércio atual. Assim, não realizada a entrega da mercadoria,

As decisões supramencionadas superam o pensamento clássico de que a contigação de invalidades entre contratos somente se dá quando verificada uma relação de acessoriedade entre os pactos (relação interna unilateral), o que se encontra embasado na segunda parte da regra do artigo 184 do CC.¹⁴⁸ Contudo, diversos julgados continuam a se utilizar da teoria da acessoriedade para alcançar a propagação das invalidades dos contratos (conexão interna unilateral),¹⁴⁹ conforme se infere dos seguintes julgados do TJRS: AC 70010706869,¹⁵⁰ AC 70007119480¹⁵¹ e AC

cabível a rescisão do contrato de compra e venda firmado com a ré S. J., bem assim o cancelamento do financiamento contraído junto à Losango, visto que, vinculado à aquisição da mercadoria, não pode subsistir diante da não concretização da mesma. Na realidade, a compra e venda e o financiamento, no caso dos autos, apresentam-se como contratos coligados.” Ressalvo que, embora a conexão seja efetivamente de natureza bilateral, o julgador entendeu ser de ordem unilateral, reconhecendo a acessoriedade do contrato de financiamento perante o contrato de compra e venda. Nesse mesmo sentido: RTJ 94/407 e 104/305-307.

¹⁴⁷DANO MORAL. CONTRATOS COLIGADOS. Havendo atuação econômica conjunta de fornecedores por meio de contratos de compra e venda e mútuo coligados respondem elas solidariamente na forma do art. 7, p. único, do CDC. Ocorrendo resolução do contrato de compra e venda pela não entrega da coisa, encerra fato ilícito (dano moral) a remessa indevida do nome da vítima a cadastro de inadimplentes pela mutuante por não cumprido o avençado que deve ser considerado em sua integralidade. (...) Recurso parcialmente provido. AC 205.137.4/4-00, Relator Desembargador Marcelo Benacchio, 6ª Câmara Cível, TJSP, j. em 20.06.2005. No corpo do v. acórdão, lê-se: (nos) “*contratos coligados ou em rede, onde se tem por possível a ação direta entre os contratantes a luz da unidade das prestações, ou seja, há a superação do paradigma por força de mandamentos cogentes ligados a noções de utilidade social e equilíbrio da relação contratual (...) Note-se que não é possível conceber-se o contrato de compra e venda sem o de mútuo e vice-versa por encerrarem uma única operação econômica de colocação de produtos no mercado onde há verdadeira simbiose entre as fornecedoras que respondem solidariamente na forma do art. 7º, p. único, e 25, p. primeiro, ambos do Código de Defesa do Consumidor. (...) O fato é que não era permitido a financeira exigir sua prestação sem que o cumprimento do contrato de compra e venda pelo outro fornecedor com o qual atuou conjuntamente.*”

¹⁴⁸Art. 184. (...) a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

¹⁴⁹Em interessante observação, Giorgio Oppo refere que não somente o acessório segue o principal, mas eventualmente o principal também segue o acessório. OPPO, Giorgio. *Contratti Parasociali*, Milão: Dottor Francesco Vallardi, 1942, p. 79-80.

¹⁵⁰APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPRA E VENDA. CONTRATO ACESSÓRIO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, SUSCITADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DESACOLHIDA. Demonstrado vício no produto adquirido pela autora, impõe-se o desfazimento de ambos os contratos: o principal – de compra e venda – e o acessório – de financiamento. AC 70010706869, Relator Desembargador Carlos Alberto Etcheverry, 13ª Câmara Cível, TJRS, julgado em 02.06.2005.

¹⁵¹COMPRA E VENDA DE APARELHOS DE AR-CONDICIONADO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESCISÃO CONTRATUAL. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO ACESSÓRIO. RESOLUÇÃO. Tendo

70007694409.¹⁵²

Assim, verificada a existência de um amparo legal e jurisprudencial à adoção da teoria sistêmica.

5 CONCLUSÃO

Sem negar os inúmeros fatores positivos da contratação por conexidade, o presente ensaio procurou delinear os elementos, efeitos e consequências da aplicação da teoria sistêmica no âmbito dos contratos de planos de saúde, enfocando especificamente a ocorrência de erros médicos. Se o objetivo prático visado foi o de proteger os hipossuficientes da conexidade,¹⁵³ o ensaio não se furtou em apresentar as condições específicas pelas quais é possível a identificação da conexidade contratual, evitando que a busca pela maximização da proteção do consumidor se transforme em fator de desequilíbrio das relações comerciais.

Sem pretender retomar tudo o que até então foi apresentado, menciona-se, em apertada síntese, que no caso em exame é forçoso reconhecer a coexistência de uma pluralidade de relações jurídicas conexas por engendram uma mesma operação econômica.

Na busca pela superação do dogma estruturalista (jurídico-formal), foi demonstrado que para o reconhecimento da conexidade inexistente a necessidade de formalização de convênio entre os fornecedores ou a apresentação formal de uma oferta unificada, sendo que a existência de um

sido firmado o contrato de financiamento para compra do bem objeto da lide, o qual restou alienado fiduciariamente ao Banco, rescindido o contrato de compra e venda, procede a resolução do contrato de financiamento. AC 70007119480, Relator Desembargador Antonio Correa Palmeiro da Fontoura, 14ª Câmara Cível, TJRS, julgado em 23.12.2004.

¹⁵²AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, CONEXA COM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. O descumprimento de cláusula contratual por parte da promitente vendedora autoriza a rescisão de contrato de compra e venda, bem como a resolução de contrato de financiamento a ela acessório, impondo-se a devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas. Ação de busca e apreensão improcedente em razão da rescisão do contrato de financiamento. (...) Primeira apelação parcialmente provida e segunda apelação desprovida. AC 70007694409, Relator Desembargador Sejalmo Sebastião de Paula Nery, 14ª Câmara Cível, TJRS, julgado em 14.10.2004.

vínculo preexistente e formalmente estabelecido, como sói ocorrer na maioria dos casos, somente aumenta as razões para a ação direta em matéria de responsabilidade.

No que tange aos elementos de identificação da conexidade, foi dito que, no caso dos plano de saúde, se sobressaem os seguintes fatores: dependência ou ato de dependente, controle, aparência, risco da atividade, existência de vínculo associativo entre os integrantes da rede, estrutura de vínculo obrigatório e existência de contrato em favor de terceiros. Em se configurando a relação de conexidade, se verificou que os efeitos possíveis são a repercussão das vicissitudes de um contrato no conexo, a oposição das exceções e a ação direta em matéria de responsabilidade civil, o que tem sido acolhido pela jurisprudência nacional.

No plano legislativo, se no Brasil ainda inexistente regramento específico sobre a conexidade contratual, foi apresentada a possibilidade de se alcançar o permissivo legal para a aplicação da teoria por meio das regras dos artigos 51 e 52 do CDC, dos princípios da função social do contrato (artigo 421 do CC) e da boa-fé objetiva (artigo 422 do CC), e da teleologia das normas do artigo 187 e 424 do CC, o que atende a necessidade contemporânea de conjugação das fontes normativas que integram nosso sistema jurídico.

A necessidade de supressão da lacuna legislativa ficou evidente quando se demonstrou que, em termos de direito comparado, existem legislações robustas prevendo as consequências da conexidade contratual, do que são exemplos a *Ley de Crédito al Consumo* espanhola, o BGB alemão, o *Code de la Consommation* francês, o *Consumer Credit Act* inglês e o *Uniform Commercial Code* norte-americano, bem como a Diretiva 87/102/CE e a COM 2002/0443, as quais atuam no âmbito do direito comunitário europeu.

¹⁵³MOSSET ITURRASPE, 1999, p. 9.

Todos os elementos trazidos neste ensaio convergem para a conclusão de que os fornecedores não podem pretender uma artificiosa decomposição de um negócio que é conexo por natureza, visando a transferência total dos ônus e riscos ao consumidor. Estando usufruindo dos bônus da conexidade (maximização das suas atividades comerciais), os fornecedores devem arcar também com seus ônus, o que mantém a relação de equivalência sinalgmática nos riscos da contratação em nível sistemático.

Em um estudo que, embora tenha reconhecido a parcialidade de seus objetivos, pretendeu ser equânime no trato científico e na busca pelas consequências da aplicação da teoria apresentada (em âmbito jurídico, comercial e econômico), cabe salientar, a título de conclusão, que tanto na relação fornecedor-consumidor quanto na dinâmica empresarial, o contrato deve ser fonte de engrandecimento pessoal e da consecução de finalidades comuns as partes, não sendo admissível que se constitua em um cativeiro invisível,¹⁵⁴ que aprisiona o hipossuficiente técnico, econômico, social e/ou cultural, asfixiando, em muitos casos, sua dignidade e liberdade pessoal.

Nesses termos, encerra-se com a sempre esclarecedora lição de Cláudia Lima Marques, para quem a união dos destinos dos contratos surge como um paradigma de compensação da hipossuficiência do consumidor no atual contexto socioeconômico.¹⁵⁵

6 REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, n. 102, abr.-jun. 1989.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos Coligados de Sublocação de Imóvel**

¹⁵⁴XAVIER, 2004, p. 157.

¹⁵⁵MARQUES, 2002b, p. 96.

e Franquia Comercial: aplicabilidade do art. 21 da Lei 8.245/91. Revista Trimestral de Direito Civil. v. 8, p. 213-232, out-dez 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Natureza Jurídica do Contrato de Consórcio. Classificação dos Atos Jurídicos quanto ao Número de Partes e quanto aos Efeitos. Os Contratos Relacionais. A Boa-Fé nos Contratos Relacionais. Contratos de Duração. Alteração das Circunstâncias e Onerosidade Excessiva. Sinalma e Resolução Contratual. Resolução Parcial do Contrato. Função Social do Contrato.** Revista dos Tribunais, n. 832, p. 113-137, fev. 2005.

BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

BETTI, Emilio. **Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Teoria Geral do Negócio Jurídico.** t. 2, Campinas: LZN, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O Sistema Contratual do Cartão de Crédito.** São Paulo: Saraiva, 1998, 185 p.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Função Social dos Contratos como Princípio Orientador na Interpretação das Arras. Questões Controvertidas no Novo Código Civil.** São Paulo: Método, 2004.

BRUTAU, José Puig. **Estudios de Derecho Comparado: la doctrina de los actos propios.** Barcelona: Ediciones Ariel, 1951.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997, 681 p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito.** Lisboa: Calouste, 1989.

DANZ, Erich. **La Interpretación de los Negocios Jurídicos.** 3 ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

DELGADO, José Augusto. **O Contrato no Código Civil e a sua Função Social**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/3203/1/O_Contrato_no_c%C3%B3digo_civil.pdf> Acesso em: 14.04.2007 e REsp 691738, Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, STJ, DJ 26.09.2005.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos Coligados. Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros, n. 132, p. 111-128, out-dez, 2003.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general. tomo I, v. 2, Barcelona: Bosch, 1954.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A Função Social do Direito Privado**. In Revista Jurídica, n. 349, Porto Alegre: Notadez, p. 53-92, nov. 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. **Contrato: conceito, fontes, formação**. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. **Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico**. Coimbra: Almedina, 1992.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. v. 1, 7 ed., Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. v. 2, 2 ed., Petrópolis: Vozes, 2004.

GOMES, Rogério Zuel. **A Nova Ordem Contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. Revista de Direito do Consumidor. n. 58, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 180-222, abr/jun 2006.

GRAU, Eros. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do**

Direito. São Paulo: Malheiros, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIRCHNER, Felipe. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Art. 927, Parágrafo Único, do Código Civil.** In: Revista dos Tribunais, n. 871, p. 36-66, mai. 2008.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, 296 p.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, 620 p.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A Teoria das Redes Contratuais e a Função Social do Contrato: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.** Revista dos Tribunais, n. 832, p. 100-111, fev. 2005.

_____. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.** v. 2., 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos de Servicios a los Consumidores.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005, 605 p.

_____. **Esquema de uma Teoria Sistemica del Contrato.** Revista de Direito do Consumidor. n. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 51-77, jan/mar 2000.

_____. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998a.

_____. **Redes Contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboracion, efectos frente a terceiros.** Revista de Direito

do Consumidor, n. 28, p. 22-58, out-dez 1998b.

_____. **Tratado de los Contratos**. t. 1, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Direito do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

MACNEIL, Ian. **The Relational Theory os Contract: selected works of Ian Macneil**. Londres: Sweet & Maxwell, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 22, p. 47-83, 2002a.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002b.

_____. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas**. Revista de Direito do Consumidor. n. 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71-99, jan/mar 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 544 p.

_____. **Novas Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos**. In Estudos de Direito do Consumidor: separata. n. 7, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2005a.

_____. **O Direito Privado como um ‘Sistema em Construção’: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 15, p. 129-154, 1998.

_____. **O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da ‘Ética da**

Situação⁷. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 20, p. 211-260, 2001.

_____. **O Método da Concreção e a Interpretação dos Contratos: primeiras notas de uma leitura suscita pelo Código Civil.** In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Org.). Novo Código Civil: questões controvertidas. v. 4. São Paulo: Método, 2005b.

MATTIETTO, Leonardo. **O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos.** In: TEPEDINO; Gustavo (Org.) Problemas de direito civil-constitucional. São Paulo: Renovar, p. 163-186, 2000.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. **A boa-fé como parâmetro de abusividade no direito contratual.** In TEPEDINO; Gustavo (org.) Problemas de Direito Civil-Constitucional. São Paulo: Renovar, 2000.

MESSINEO, Francesco. **Contratto Collegato.** Enciclopedia del Diritto, tomo X, Milano: Giuffré, p. 48-55, 1962.

MIRAGEM, Bruno. **Diretrizes Interpretativas da Função Social do Contrato.** Revista de Direito do Consumidor, n. 56. p. 22-45, out/dez 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Unidade ou Pluralidade de Contratos – contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio Necessário e Litisconsórcio Facultativo – comunhão de interesses, conexão de causas e afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.** Revista dos Tribunais, n. 817, p. 753-762, nov. 2003.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência.** Lisboa: Europa-América, 1982.

_____. **Da Necessidade de um Pensamento Complexo.** In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da (Org). Para Navegar no Século XXI. Porto Alegre: Sulina e Edipucrs. 2000. Disponível em: <<http://geccom.incubadora.fapesp.br/portal/tarefas/projetos-em-multimeios-i-e-ii-puc-sp/textos-uteis/pensamentocomplexo.pdf>> Acesso em: 28.01.2008.

_____. **Introdução ao Pensamento Complexo.** Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

_____. **O Pensamento Complexo, Um Pensamento que Pensa.** In: MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. *A Inteligência da Complexidade.* São Paulo: Petrópolis, 2000.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos Conexos: grupos y redes de contratos.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.

NALIN, Paulo. **Do Contrato – Conceito Pós-Moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional.** 2 ed., Curitiba: Juruá, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OPPO, Giorgio. **Contratti Parasociali.** Milão: Dottor Francesco Vallardi, 1942.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Wellerson Miranda. **Serviços Bancários e Financeiros na Europa: as diretivas e normas aplicáveis.** Ensaio apresentado na Cadeira “Direito do Consumidor e Mercosul” no PPGDir UFRGS, 2005.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, t. XXXVIII.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **A Constitucionalização do Direito Civil.** Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. LXXIV, p. 729-755, 1998.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis.** 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 1988, 371 p.

ROSAS, Roberto. **Contratos Coligados. Repositório Autorizado da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Brasília: Legis Summa, n. 95, p. 51-55, nov. 1980.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função Social do Contrato: primeiras**

anotações. In Revista de Direito Mercantil, v. 132, p. 7-24, [s.d.].

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français.** T. II, Paris: Librairie. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Collegamento Negoziale.** Enciclopedia del Diritto, tomo VII, Milano: Giuffré, p. 375-381, 1960.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A Obrigação como Processo.** São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos Contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2001, 165 p.

_____. **A Função Social do Contrato no Novo Código Civil e sua Conexão com a Solidariedade Social.** In SARLET, Ingo Wolfgang. O Novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica.** 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** São Paulo: Renovar, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** v. 4., 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. **A Arbitragem, os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos.** Revista de Arbitragem e Mediação. n. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31-59, mai/ago 2004.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, v. 1, 1994.

WEINGARTEN, Célia. **Leasing: ley 25.248 – contratos conexados y reparación de daños.** Revista de Direito do Consumidor, n. 44, p. 9-19, outubro, 2002.

XAVIER, José Tadeu Neves. **Reflexões sobre os Contratos Cativos de Longa Duração.** Revista da AJURIS, n. 95, p. 137-159, set. 2004.