

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-743-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O VI Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”, com a divisão dos já tradicionais Grupos de Trabalho, do qual tivemos a honra de Coordenamos o de Direitos Fundamentais e Democracia I.

No GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas nos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos Fundamentais e Democracia.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco do impacto da Era Digital e as Política Públicas, com suas implicações na ordem jurídica brasileira, na contemporaneidade.

Temas sensíveis, nosso GT mostra pesquisas e abordagens sobre a colisão de direitos fundamentais no contexto da Era Digital; o acesso à internet como Direito Fundamental; o avanço da Inteligência artificial; entre outros temas ligados à Era Digital. Este GT interessa também para quem estuda o tema da violência sexual infantil; dos direitos coletivos e a responsabilização criminal; a aplicação das normas constitucionais e o direitos fundamentais entre particulares, entre outros tantos temas nos 29 (vinte e nove) artigos apresentados.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar para este momento, o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente Livro.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Florianópolis, junho de 2023

Organizadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

PLANOS DE SAÚDE E O CONSUMIDOR IDOSO: EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DA HIPERVULNERABILIDADE

HEALTH PLANS AND THE ELDERLY CONSUMER: EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF HIPERVULNERABILITY

Mario Cesar da Silva Andrade ¹

Resumo

O presente artigo analisa a incidência dos direitos fundamentais em relações interprivadas caracterizadas pela hipervulnerabilidade. Adotando como fio condutor a moderna doutrina dos direitos fundamentais, analisa-se criticamente a disciplina jurídica dos contratos de planos de saúde com consumidores idosos, dada sua direta repercussão sobre os direitos à vida e à saúde. Metodologicamente, a pesquisa qualitativa, de viés crítico-reflexivo, vale-se de fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais sobre a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Para isso, a pesquisa parte das contribuições teóricas de autores nacionais e estrangeiros que se dedicaram ao tema, como Claus-Wilhelm Canaris e Cláudia Lima Marques. A pesquisa ressalta como a efetividade da proteção prometida pelos direitos fundamentais depende essencialmente da adequação da sua incidência ao grau de vulnerabilidade da parte hipossuficiente, devendo ser ainda mais intensa quando presente o acúmulo de duas ou mais causas de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Paradigmas jurídicos, Pós-positivismo, Crítica ontológica, Materialismo, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the incidence of fundamental rights in interprivate relations characterized by hypervulnerability. Adopting the modern doctrine of fundamental rights as a guiding principle, it critically analyzes the legal discipline of health insurance contracts with elderly consumers, given its direct repercussion on the rights to life and health. Methodologically, the qualitative research, of critical-reflexive bias, makes use of doctrinaire, legislative and jurisprudential sources on the so-called horizontal effectiveness of fundamental rights. To this end, the research is based on the theoretical contributions of Brazilian and foreign authors who have dedicated themselves to the subject, such as Claus-Wilhelm Canaris and Cláudia Lima Marques. The research emphasizes how the effectiveness of the protection promised by fundamental rights depends essentially on the adequacy of its incidence to the degree of vulnerability of the weak party, and should be even more intense when the accumulation of two or more causes of vulnerability are present.

¹ Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. Doutor pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND/UFRJ.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Fundamental rights, Horizontal efficacy, Right to hire, Public policy

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, os direitos fundamentais foram positivados como estratégia de limitação do poder do Estado, então visto como a principal ameaça à liberdade individual. Porém, contemporaneamente, o Estado deixou de ser identificado como o exclusivo violador de direitos fundamentais, posição que passou a ser compartilhada com as companhias e corporações privadas, haja vista a disparidade de poder econômico e/ou técnico entre as grandes empresas e as pessoas físicas que com elas estabelecem relações das mais diversas, como as de consumo e emprego. Em resposta a esse novo cenário, os direitos fundamentais também passaram a assumir a função de resguardo do indivíduo e da própria sociedade contra os abusos nas relações entre entes privados.

Se por um lado, todos os indivíduos estão sujeitos a sofrer arbitrariedades e abusos da parte do Estado ou de outros entes privados, por outro, também é verdade que nem todas as pessoas são *igualmente* suscetíveis a tais abusos. Alguns indivíduos, em razão de características específicas, tendem a ser sujeitos preferenciais de certas violações, a demandar proteção jurídica específica. Tais características específicas, como as condições de idoso, menoridade, de pessoa com deficiência, podem ser cumuláveis, constituindo cenário pessoal de ainda maior suscetibilidade a violações de direitos, do que aquela experimentada por pessoas qualificadas por apenas um desses fatores.

Em síntese, alguns sujeitos de direitos são mais vulneráveis do que outros, permitindo a diferenciação conceitual entre *vulnerabilidade* e *hipervulnerabilidade*, distinção essa que deve ter especial repercussão na incidência protetiva dos direitos fundamentais nas relações interprivados, e deve ser considerada na formulação das políticas públicas de proteção e fomento de titulares hipervulneráveis.

A presente pesquisa pretende analisar os efeitos da hipervulnerabilidade na chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em especial, nas relações contratuais entre empresas de planos de saúde e contratantes idosos. Busca-se analisar como os direitos fundamentais conformam a disciplina jurídica e a execução de contratos de plano de saúde frente às características e demandas específicas de contratantes idosos.

Demandas judiciais movidas por idosos contra empresas de planos de saúde têm sido recorrentes, em especial pela recusa de cobertura de serviços e/ou por práticas que objetivam dificultar o acesso desses sujeitos de direito aos serviços ofertados pelo plano. Além disso, a disciplina jurídica de tais contratos é objeto de constantes alterações normativas, o que torna ainda mais relevante a definição de limites a partir da incidência constitucional dos direitos

fundamentais.

A pesquisa busca verificar se os direitos fundamentais titularizados por pessoas idosas implicam em limites com suficiente densidade normativa, capazes de constituir uma disciplina jurídica.

Recorre-se à doutrina constitucional da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, destacadamente, através das contribuições teóricas de autores nacionais e estrangeiros que se dedicaram ao tema, como o doutrinador alemão Claus-Wilhelm Canaris e a civilista brasileira Cláudia Lima Marques.

Metodologicamente, a presente pesquisa qualitativa, com viés compreensivo, empreende a análise bibliográfica, valendo-se, para isso, de fontes doutrinárias e jurídico-positivas, legislativas e jurisprudenciais.

Primeiramente, expõe-se a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com destaque para a distinção conceitual das condições de vulnerabilidade e hipervulnerabilidade. Em seguida, são analisadas as especificidades da disciplina jurídica dos contratos de seguro-saúde a partir da clássica teoria geral dos contratos e da teoria dos direitos fundamentais. Posteriormente, analisa-se como o direito fundamental à saúde de consumidores idosos conforma as suas relações contratuais com as empresas de planos de saúde.

2 EFICÁCIA INTERPRIVADOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DO CASO LÜTH À HIPERVULNERABILIDADE

Com as revoluções liberais do sec. XVIII, os direitos fundamentais foram defendidos como estratégia de afastamento do Estado do âmbito privado e, conseqüentemente, de delimitação de uma esfera jurídica individual protegida contra a intervenção estatal (SARLET, 2009).

Porém, especialmente a partir da Revolução Industrial, evidenciou-se que a proteção de essenciais bens da vida não estariam suficientemente assegurados, pela mera omissão estatal, antes, tornava-se necessária a intervenção do Estado em certas relações privadas, a fim de proteger a parte hipossuficiente (CANOTILHO, 1998). Assim, progressivamente, os direitos fundamentais passaram a exercer importante papel protetivo para além das relações entre Estado e indivíduo.

Na teoria dos direitos fundamentais, um importante marco paradigmático para a difusão da incidência desses direitos nas relações interprivados foi o julgamento do famoso

caso Lüth.

2.1 O CASO LÜTH

A importância do chamado *caso Lüth* para a contemporânea teoria constitucional é objeto de vasta bibliografia, sendo considerado ponto de viragem da jurisprudência sobre a aplicação dos direitos fundamentais, ainda que não isento de críticas (CANARIS, 2006; DIMOULIS; MARTINS, 2007).

Em 1950, o diretor alemão Veit Harlan lançou o filme romântico *Amada Imortal* (*Unsterbliche Geliebte*). Porém, a produção cinematográfica foi objeto de uma campanha jornalística conduzida pelo presidente do clube de imprensa Eric Lüth, que conclamou a população a boicotar o filme (DIMOULIS; MARTINS, 2007).

A campanha pelo boicote não foi empreendida em razão do conteúdo do filme, mas sim do passado do diretor. Durante o regime nazista (1933-1945), o diretor Veit Harlan teria colaborado com a campanha antissemita do regime, dirigindo o filme *Jud Süß* (1940), produzido para difundir uma visão depreciativa e insultuosa dos judeus como materialistas, imorais e astutos, estereótipos negativos condensados na figura do judeu agiota e estuprador *Süß*, protagonista do filme (TEGEL, 2005, p. 78).

O estudioso da cinematografia nazista David Welch (2001, p. 243) ressalta a importância da produção para a propaganda antissemita nazista, informando que, na época do lançamento, o governo divulgou um guia para a correta interpretação do filme, o que evidencia a integração da produção com o regime. No pós-guerra, como parte da política de desnazificação, Harlan foi processado judicialmente por sua colaboração com o regime, sendo, entretanto, inocentado (CREMER, 2010, p. 175).

Em razão desse histórico do diretor, o jornalista judeu Eric Lüth conclamou o público alemão a não assistir o filme. Após a campanha na imprensa, o filme foi um fracasso comercial, dando prejuízo a seus produtores. Sentindo-se lesados, eles e o diretor processaram judicialmente Eric Lüth, em busca de ressarcimento pelos prejuízos experimentados (DIMOULIS; MARTINS, 2007).

Os autores da pretensão indenizatória ganharam nas instâncias ordinárias, com base na fundamentação de que, segundo a lógica civilista, aquele que produz um dano a outrem deve responder pelo prejuízo causado. Contudo, alegando exercício do direito fundamental de liberdade de expressão, Lüth recorreu ao Tribunal Constitucional Alemão, que, em 1958, decidiu a favor do jornalista (UBILLOS, 1997).

2.2 DESDOBRAMENTOS TEÓRICOS DO CASO LÜTH

Considerado um dos mais importantes marcos do direito constitucional alemão, o julgamento do caso Lüth (BVerfGE 7, 198) difundiu quatro formulações centrais da moderna teoria dos direitos fundamentais: (1) a dimensão objetiva desses direitos; (2) sua eficácia irradiante; (3) a ponderação como forma de resolução de casos de colisão entre eles; e (3) a eficácia horizontal desses direitos (ALEXY, 2003).

Com a decisão do Tribunal Constitucional Alemão, firmou-se o entendimento de que os direitos fundamentais não asseguram somente direitos subjetivos, posições jurídicas de interesse individual, mas constituem, também, valores basilares da ordem constitucional objetiva, do próprio Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais condicionam a atuação do Estado e a aplicação da legislação, sendo a base da ordem jurídica objetiva e tendo, portanto, *eficácia irradiante* sobre a interpretação do ordenamento jurídico como um todo (SARLET, 2009, p. 142-143).

A partir desse caso, difundiu-se a ponderação como técnica para solucionar casos de direitos fundamentais em colisão¹, a fim de preservar a máxima efetividade possível de todos os direitos colidentes, superando-se as inconveniências do método clássico resolutivo de antinomias, consagrado para os casos de conflitos na aplicação de regras jurídicas (ALEXY, 2003).

O julgamento serviu, ainda, à defesa da incidência dos direitos fundamentais também nas relações jurídicas entre entes privados, indo, portanto, além da sua aplicação unicamente publicista (ALEXY, 2003).

A resistência à incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas decorria da ideia de que a dinâmica de tais relações seria a coordenação das vontades livres das partes, cuja regulamentação tradicional seria feita através do Direito Privado, sob a primazia da autonomia individual. A isonomia jurídica entre as partes não somente dispensaria, como até mesmo vedaria, a intervenção do Estado sob a alegação de incidência dos direitos fundamentais (CANARIS, 2006). Nessa linha, Juan Maria Bilbao Ubillos (1997, p. 119) aponta como as críticas enfatizaram a insegurança jurídica e a ameaça à liberdade

¹ Ainda que a ponderação tenha sido largamente adotada pela doutrina e jurisprudência, inclusive brasileiras, sua utilização como método de resolução de colisões de direitos fundamentais não é isenta de críticas, como a de ser um cálculo utilitarista, de vulnerar a segurança jurídica e de relativizar excessivamente o conteúdo normativo dos direitos fundamentais. Desenvolvendo diferentes aspectos dessas críticas, Jürgen Habermas, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Bernhard Schlink e Lênio Streck. Para uma síntese, confira-se Lopes e Macedo Jr. (2016).

contratual que resultariam dessa incidência interprivados.

Todavia, modernamente, percebeu-se que a disparidade entre os pactuantes não deve ser avaliada somente quanto ao aspecto jurídico-formal. A superioridade econômica, técnica, informacional ou social também é capaz de condicionar unilateralmente o comportamento da parte contraposta, representando, na prática, a supressão da autonomia individual do polo hipossuficiente da relação. Nesses casos, em que a disparidade de poder entre os particulares tende a comprometer a livre manifestação da vontade, demanda-se a incidência protetiva dos direitos fundamentais, a fim de que a parte mais suscetível a esse condicionamento não seja prejudicada em seus bens jurídicos fundamentais (CANARIS, 2006). Em sentido semelhante, Nipperdey e Leisner destacam a necessidade de se considerar o acentuado poder que alguns entes privados conquistaram e exercem na atualidade. Negligenciar esse poder privado tenderia a comprometer a própria efetividade protetiva dos direitos fundamentais (GRAU, 2004, p. 180).

Nesse ponto, resta patente a impropriedade do nome eficácia *horizontal*, tendo em vista que os direitos fundamentais incidiriam nas relações interprivados caracterizadas pela *verticalidade*, isto é, pela disparidade de poder entre as partes, a qual não se dá somente nas relações entre Estado e particular. As relações, por exemplo, com grandes corporações nacionais ou transnacionais pode ser tão ou mais *vertical* do que aquelas estabelecidas com o Estado.

A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais resulta da superação da teoria jurídica liberal clássica, em nome de um princípio intervencionista de caráter protetivo nas relações entre entes privados (PINEIRO; DETROZ, 2012, p. 139).

Portanto, os direitos fundamentais também vinculam os particulares em suas relações privadas. Porém, ainda pende esclarecer um ponto controverso: a forma como deve se dar tal incidência vinculativa. Resta precisar o *modus vinculandi* dos direitos fundamentais, definindo-se a intensidade e amplitude da incidência nas relações interprivados, inclusive, para a melhor compreensão de seus efeitos.

2.3 TEORIAS DA EFICÁCIA MEDIATA E IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Duas principais linhas doutrinárias disputam a forma de incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivados, a *teoria da eficácia mediata ou indireta* e a da *eficácia imediata ou direta*.

A primeira preceitua que a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas deve se dar necessariamente através da legislação infraconstitucional. Para Günter Düring (2012), a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados depende da integração de sentido de princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados por normas infraconstitucionais. Apenas por meio da densificação normativa promovida pela lei, o aplicador do Direito estaria em condições de, com segurança, precisar a incidência concreta dos preceitos constitucionais na relação privada (SARLET, 2009, p. 379). A legislação conteria *pontos de irrupção* dos direitos fundamentais, assegurando a aplicação mais precisa, objetiva e regrada desses direitos (CANARIS, 2006). Para Canaris (2006, p. 240), inclusive, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados seriam até mesmo dispensáveis², por caber ao Legislativo o dever de proteção dos particulares por meio das normas de direito privado, e ao Judiciário o dever de interpretar e aplicar tais normas a partir dos direitos fundamentais.

Prescindir da intermediação do legislador, demandaria a resolução de casos concretos a partir da aplicação direta de preceitos constitucionais, em geral, altamente vagos, abstratos e lacunosos. Sem a integração promovida pela lei, a densificação do direito fundamental torna-se atividade exclusiva do juiz, que passa a possuir um poder demasiadamente amplo, capaz de substituir a autonomia das partes sob a alegação de concretizar valores abstratos (CANARIS, 2006).

Para Konrad Hesse (1996, p. 107; 1998, p. 149-150), conceder ao juiz diante do caso concreto o poder de integração de preceitos constitucionais altamente gerais e abstratos significaria inverter a razão de ser dos direitos fundamentais, positivados, exatamente, para limitar o poder do Estado de intervir nas relações particulares.

Ademais, tendo em vista que os direitos fundamentais podem ser densificados em múltiplos sentidos, caberia ao legislador, enquanto detentor de legitimidade democrática direta, realizar a mediação integrativa de seu conteúdo normativo, produzindo a legislação regulamentadora das relações jurídicas com base na eficácia desses direitos (CANARIS, 2006).

Em contraponto, a *teoria da eficácia imediata* defende que os direitos fundamentais vinculam diretamente as relações privadas, logo, sua incidência não pode depender da intermediação de lei regulamentadora (NIPPERDEY, 2012). Ainda que a lei possa oferecer

² Para Steinmetz (2005, p. 294), as especificidades desse entendimento de Canaris podem caracterizar uma terceira teoria ou uma subespécie da doutrina da eficácia mediata, que ele nomeia de *teoria dos imperativos de tutela*, também defendida por Klaus Stern e Joseph Isensee.

parâmetros de aplicação mais precisos, os direitos fundamentais, enquanto base objetiva de todo o ordenamento jurídico, não podem ter sua aplicabilidade condicionada à existência de lei regulamentadora, sob pena de inefetividade da Constituição e subversão de sua supremacia (CANARIS, 2006).

No Brasil, a teoria da eficácia imediata tem sido majoritária, sob alegação de quatro fundamentos correlatos: (1) o princípio hermenêutico da máxima efetividade; (2) a fundamentalidade dos direitos constitucionais; (3) os limites temporal-cognitivos do legislador; e (4) o § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

O princípio hermenêutico da máxima efetividade prescreve que se deve dar às normas constitucionais a interpretação mais ampla possível, a fim de garantir a otimização dos mandamentos constitucionais. Dessa forma, a natureza principiológica dos direitos fundamentais como mandamentos de otimização também abarca sua incidência nas relações privadas (SARLET, 2009).

Os direitos previstos na Constituição são qualificados pela *fundamentalidade* decorrente de sua supremacia hierárquica e de sua dimensão objetiva, enquanto base de toda a ordem jurídica, logo, sua concretização não pode ser frustrada pela eventual ausência de intermediação legislativa (SARLET, 2009).

Ademais, o legislador encontra-se sob certos limites temporais-cognitivos, visto não ser possível, em dado momento, vislumbrar todas as possíveis situações futuras. Assim, inevitavelmente, ocorrerão casos concretos não previstos pelo legislador, mas que poderão demandar soluções diretamente inferidas da Constituição. Mais do que uma alternativa, a adoção da teoria da eficácia imediata pode ser uma consequência inevitável dos limites temporais-cognitivos a que está submetida a atividade legislativa (CANOTILHO, 1998, p. 1151).

Para além dos fundamentos teóricos, a defesa da teoria da eficácia direta encontra um significativo ponto de apoio no § 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm *aplicação imediata*” (BRASIL, 1988) (grifo nosso). Percebe-se que o dispositivo constitucional não fez qualquer ressalva quanto à natureza pública ou privada das partes das relações jurídicas (SARLET, 2009).

2.4 VULNERABILIDADE E HIPERVULNERABILIDADE

Como visto, os direitos fundamentais devem incidir em relações interprivados

caracterizadas pela disparidade de poder entre as partes, a fim de permitir que a hipossuficiente possa exercer efetivamente sua autonomia, resguardada da superioridade econômica, técnico-científica ou informacional da parte contraposta.

Em relações privadas marcadas por tal verticalidade, a observância dos direitos fundamentais é elemento essencial à proteção efetiva da parte em condição de *vulnerabilidade*. Para Cláudia Lima Marques (2012), a vulnerabilidade decorre de situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que desequilibra a relação jurídica pela fragilização do sujeito de direito. Há relações em que a vulnerabilidade de uma das partes é juridicamente presumida, dada a reconhecida disparidade de poder entre os sujeitos envolvidos, como nas de consumo (MARQUES, 1996, p. 82).

O reconhecimento de um princípio da vulnerabilidade é corolário do princípio constitucional maior da igualdade em sua dimensão material, na medida em que demanda tratamento favorecido àqueles que se encontram em situação deficitária (PINHEIRO; DETROZ, 2012, p. 134; MARQUES; BENJAMIN, 2006, p. 144).

A vulnerabilidade é classificada em técnica, jurídica, fática e informacional.

Na *vulnerabilidade técnica*, a ausência de conhecimento especializado na área objeto da relação torna o indivíduo suscetível a ser enganado, circunstância recorrente diante dos avanços tecnológicos. Essa vulnerabilidade também pode decorrer da insuficiência de conhecimentos especializados em áreas como Direito ou Economia, prejudicando o entendimento de cláusulas e estratégias de execução do contrato (LIMA, 2011).

A *vulnerabilidade fática* decorre da vantagem econômica de uma das partes, do monopólio ou do caráter essencial do produto ou serviço, o que faz com que a parte hipossuficiente não possa prescindir livremente do negócio, dada sua essencialidade para o bom funcionamento de sua vida e rotina. Essa vulnerabilidade tem como o ponto de concentração a superioridade econômica daquele que fornece em vista do destinatário (LIMA, 2011, p. 250).

Já o déficit de informação experienciado pelo consumidor gera a chamada *vulnerabilidade informacional*. Atualmente, a quantidade e diversidade de informações disponíveis é enorme, podendo gerar atordoamento e dúvidas na hora da escolha, dada a impossibilidade prática da sindicabilidade da veracidade e correções de todas. Na sociedade da informação, como denominada por Castells³, dados e versões circulam sem grande

³ Castells (1999) denomina exatamente de *sociedade informacional*, essa sociabilidade contemporânea em que a informação passa a ter singular natureza de ativo econômico e social, servindo de base para as estratégias de controle social e atuações empresariais, como a elaboração e direcionamento de propagandas.

controle de sua fundamentação, o que é acentuado pela proliferação de produtores de conteúdo nas diferentes mídias sociais. A oferta de produtos é tão grande e variada que não é possível apurar a correção das informações sobre as características dos produtos ou serviços, tornando a escolha mais difícil e manipulável. Ademais, não pode ser considerada instrutiva a informação que não pode ser suficientemente entendida por seus destinatários (LIMA, 2011, p. 251).

Não obstante a condição de vulnerabilidade seja reconhecida por doutrina, legislação e tribunais, cumpre destacar uma forma diferenciada ou qualificada de sua manifestação, a denominada *hipervulnerabilidade*.

Na hipervulnerabilidade, conjugam-se de dois ou mais fatores *vulnerabilizantes*, como a condição de consumidor acrescida da idade avançada, menoridade, deficiência física e/ou mental, ou nível de conhecimento e/ou instrução⁴ (MARQUES; MIRAGEM, 2012). Assim, a vulnerabilidade *extra* não exclui a anterior, antes, a agrava (PINHEIRO; DETROZ, 2012, p. 131).

Em relação ao desenvolvimento das capacidades psicomotoras e à inserção nas relações sociais e econômicas, o avançar da idade tende a gerar certo processo de progressiva fragilização das capacidades físicas e psíquicas do indivíduo e isolamento social (PINHEIRO; DETROZ, 2012, p. 136-137).

Assim, o sujeito idoso tende a ter diminuída a expertise técnica e social para negociar, em patamar de igualdade, com, por exemplo, atendentes de telemarketing, ou para realizar compras *on line*, visto sua possível desatualização tecnológica, podendo ser ludibriados a aceitar condições contratuais desfavoráveis (PINHEIRO; DETROZ, 2012, p. 131).

A necessidade de se promover um tratamento diferenciado para a pessoa idosa e, especialmente, diante da hipervulnerabilidade do *consumidor idoso*, é ponto importante da efetivação dos mandamentos constitucionais de promoção da igualdade material e da dignidade da pessoa humana. O respeito à condição diferenciada do idoso é primordial para sua efetiva proteção e, por conseguinte, para que usufrua de uma vida digna e socialmente capaz (DETROZ, 2011, p. 98).

⁴ Ressalte-se que o baixo nível de instrução formal deve ser considerado para além da hipossuficiência técnica e jurídica recorrente nos consumidores e público em geral. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), divulgada em 2017, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil possui 11,8 milhões de analfabetos (BRASIL, 2017). Não deve ser ignorado o impacto dessa questão social nas relações de consumo e na aplicabilidade do Direito, enquanto causa vulnerabilizante de significativo contingente da população brasileira. Sobre o analfabetismo como causa de vulnerabilidade, confira-se por todos MARQUES (2014).

A condição de hipervulnerabilidade deve ser, portanto, objeto de especial atenção jurídica, dada a percepção do *mercado* de que a pessoa idosa é mais suscetível a manipulações, encontrando-se em condição *extra* de vulnerabilidade.⁵

Nessa linha, a incidência dos direitos fundamentais a partir da atenção à hipervulnerabilidade apresenta-se como necessária aplicação imediata da Constituição Federal de 1988, em especial, de seu art. 230, que prevê a proteção da dignidade e bem-estar da pessoa idosa (BRASIL, 1988).

Frise-se que, a despeito de eventual oposição à teoria da eficácia imediata, a legislação brasileira é rica em dispositivos que podem ser interpretados como atenção à hipervulnerabilidade do consumidor idoso, como o art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que regula os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos (BRASIL, 2003).

Portanto, resta patente que a ordem constitucional brasileira reconhece a necessidade de proteção especial aos idosos, atentando para sua condição diferenciada, como aquela experienciada nas relações jurídicas consumeristas e contratuais em geral, a demandar a mais ampla incidência protetiva dos direitos fundamentais nessas relações, por todas as vias e formas juridicamente possíveis.

3 PLANOS DE SAÚDE E O CONSUMIDOR IDOSO

Dada a, por vezes, conflituosa relação entre os contratantes e as empresas de planos de saúde, bem como a repercussão desses serviços sobre os direitos fundamentais à saúde e à vida, a avença entre essas empresas e consumidores idosos constitui objeto de destacada importância para a análise da incidência desses direitos em relações privadas a partir do conceito de hipervulnerabilidade.

Frequentemente, os problemas envolvendo a execução dos contratos de planos de saúde aparecem em circunstâncias de especial fragilidade, necessidade e urgência da vida do consumidor, em razão de o sinistro poder significar grave ameaça à saúde ou à vida. Esse fato

⁵ Exemplificativamente, confira-se a condenação pelo PROCON-MG da rede de drogarias Araújo, no valor de cerca de R\$ 7 milhões (sete milhões de reais), em decorrência de investigação movida pelo Ministério Público de Minas Gerais (MPMG). Alega-se que a empresa condicionou descontos aos clientes ao fornecimento do número de CPF, sem aviso da abertura do respectivo cadastro. Avaliando essa conduta como prática abusiva ao consumidor, o MPMG destacou que a empresa não fornecia nenhuma garantia da proteção dos dados, nem esclarecia como eles seriam utilizados (G1 MINAS, 2018). Percebe-se como a vinculação do uso de medicamentos ao CPF dos consumidores constitui informação que pode ser do interesse, por exemplo, de empresas de planos de saúde, podendo ser objeto de comercialização em desfavor do consumidor, em especial de idosos, público mais recorrente e fragilizado desse tipo de empreendimento.

tende a diminuir a capacidade negocial do consumidor, intensificando sua vulnerabilidade perante o prestador de serviços, algo ainda mais comum em se tratando de idosos.

Outro fator constante na maioria dos contratos de plano de saúde é sua caracterização como contrato de adesão, com cláusulas contratuais padronizadas, praticamente inegociáveis, para atender à demanda por contratações rápidas e *estandardizadas*. Opera, ainda, a coação da necessidade, diante da comum ausência de alternativa similar, em segurança e qualidade, no setor público. Na prática, a negociação contratual é *ficta*, uma vez que o consumidor idoso não possui margem para discutir os termos do negócio com a empresa.

Por fim, destaque-se um terceiro ponto que intensifica a vulnerabilidade do consumidor idoso no caso das negociações de plano de saúde: a falta de conhecimento técnico médico e jurídico. Na prática, esse fator inviabiliza a aptidão negocial, dada impossibilidade de estimar adequadamente a complexidade e o justo valor dos serviços ofertados. Por sua vez, a falta de conhecimento jurídico tende a impedir a percepção de possíveis cláusulas e práticas abusivas.

Dessa forma, não é sem razão que a condição de vulnerável na relação consumidor-fornecedor é presumida, como se depreende da interpretação sistemática do CDC (MIES, 2015, p. 24).

Segundo o Min. Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em voto no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 586.316/MG (BRASIL, 2009, p. 23-24):

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.

Como expõe o Ministro, *hipervulneráveis* são aqueles suscetíveis à uma contratação/aderência que se mostra inofensiva à maioria das pessoas, mas para eles tende a ser extremamente injusta. Além de possuírem a vulnerabilidade já presumida de mero consumidor, possuem também características a mais que os enfraquecem adicionalmente na relação contratual.

Se o vulnerável merece atenção especial, dada a sua inaptidão de obter um contrato com prestações e contraprestações justas, o hipervulnerável requer ainda maior atenção dos juristas ante sua especial desvantagem na relação contratual.

O poder de disposição da parte mais poderosa deve ser limitado pela incidência protetiva dos direitos fundamentais nas relações envolvendo trabalhadores, idosos e consumidores, os quais apresentam uma situação social, técnica e/ou econômica de *vulnerabilidade*. Essa situação pode ser agravada em razão do acúmulo, pelo mesmo indivíduo, de mais de uma característica de hipossuficiência, configurando uma *vulnerabilidade especial*. Em relações em que tal particularidade qualifique o polo mais fraco, os direitos fundamentais devem incidir de forma ainda mais incisiva, a fim de resguardar a parte especialmente vulnerável.

Esse é o caso da relação jurídica estabelecida entre os consumidores idosos e as empresas de planos de saúde, em que estas encontram-se em evidente posição de superioridade técnica e econômica em relação aos consumidores idosos contratantes. Ademais, tais empresas não oferecem uma mercadoria comum, mas sim serviços de saúde, que, além de ser serviço de natureza pública, atende a direito fundamental basilar (arts. 6º e 196, CF) (MARQUES, 1996).

Portanto, as empresas de planos de saúde não podem se comportar na relação jurídica com autonomia irrestrita e incondicionada, sob a alegação de contratar com particulares em iguais condições de liberdade.

Os idosos necessitam dos serviços de atendimento à saúde, não tendo, na prática, conhecimento técnico ou opções alternativas de atendimento qualitativamente similares, além de estarem coagidos pelas fragilidades decorrentes da idade avançada.

Nesse cenário, a incidência dos direitos fundamentais deve impedir a mera prevalência da parte mais forte em detrimento dos direitos da parte hipervulnerável.

Nos contratos de planos de saúde com consumidores idosos, dois critérios são particularmente importantes: o cálculo de probabilidades e a homogeneidade de riscos.

O *cálculo de probabilidades* define o custo do segurado para a empresa, tendo em vista a estimativa de que ele venha a usar o prêmio ou prestação contratada, segundo padrões etários ou de gênero, por exemplo. Assim, a cota mensal cobrada do consumidor será definida a partir da estimativa de ocorrência do sinistro para a faixa do segurado, aferida com base nos riscos homogêneos de cada faixa (MARQUES, 2012).

Nesse ponto, surge a importância da outra característica destacada, a *homogeneidade de riscos*, a qual lastreia o cálculo de custos prováveis com cada eventual contratante, uma vez que o valor da mensalidade tende a ser proporcional ao risco segurado. Assim, os possíveis segurados são agrupados em diferentes faixas, conforme o risco de utilizarem o serviço contratado.

Nesses contratos, a lucratividade da empresa está diretamente relacionada à diferença entre a soma das contribuições mensais dos segurados e o despendido para custear os atendimentos que eles demandam. Por isso, os consumidores idosos não são clientes financeiramente atrativos, pois tendem a demandar os serviços de saúde contratados com maior recorrência, diminuindo a margem de lucro da empresa.

Em razão dessa lógica, as seguradoras tendem a rejeitar os idosos e a aumentar abusivamente as mensalidades para essa faixa etária, a fim de impedir a contratação ou forçar o abandono dos planos por esses consumidores.

Buscando evitar práticas abusivas das seguradoras nesse sentido, foi editada a Lei nº 9.656/98, que em seu art. 14 prevê (BRASIL, 1998):

Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.

A lei prevê ao consumidor idoso uma liberdade jurídica protegida contra qualquer embaraço criado pela seguradora com o intuito de afastá-lo da relação contratual. A alternativa de ação do idoso de contratar não pode ser cerceada pelo estabelecimento de prêmios abusivos nem pela recusa discriminatória de contratar com tais clientes.

A vedação ao embaraço para contratar foi reforçada pela edição da Súmula Normativa nº 19/2011, da Agência Nacional de Saúde (ANS) (BRASIL, 2011):

Considerando que *em razão da idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde*, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998; e Considerando que o impedimento ou restrição à participação de consumidor em plano privado de assistência à saúde consiste em infração à legislação dos planos privados de assistência à saúde, prevista no art. 62 da Resolução Normativa - RN nº 124, de 30 de março de 2006, resolve adotar o seguinte entendimento vinculativo:
1 - A comercialização de planos privados de assistência à saúde por parte das operadoras, tanto na venda direta, quanto na mediada por terceiros, *não pode desestimular, impedir ou dificultar o acesso ou ingresso de beneficiários em razão da idade, condição de saúde ou por portar deficiência, inclusive com a adoção de práticas ou políticas de comercialização restritivas direcionadas a estes consumidores; (...).* (grifo nosso)

A conexão entre a liberdade jurídica de contratar e esse direito ao não-embaraço configuram o que um verdadeiro *direito à contratação*.

Atente-se para o fato de que a existência de tal direito destoa da disciplina jurídica geral dos contratos, segundo a qual o contrato é um negócio jurídico decorrente do concurso das vontades das partes celebrantes. Assim, em geral, não existe um direito à contratação,

afinal, a celebração do contrato depende de que as partes entrem em acordo.

Entretanto, pelo art. 14 da Lei nº 9.656/08, nas relações entre as empresas de planos de saúde e os idosos, estes têm direito a contratar os serviços oferecidos pela empresa, desde que concordem em pagar as mensalidades devidamente proporcionais aos riscos característicos da faixa etária em que estiverem inseridos.

Em 2012, a Lei nº 12.764 estendeu expressamente esse direito à contratação às pessoas com transtorno do espectro autista, fazendo, inclusive menção expressa ao referido artigo da lei de 1998 (BRASIL, 2012).

Essa excepcionalidade deriva da incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivados, justificando a imposição de tal limitação à empresa de planos de saúde. A imposição é, ainda, resguardada das oposições que são comumente feitas à teoria da aplicabilidade imediata, por contar com expressa previsão legal, de conteúdo normativo, preciso e objetivo.

4 CONCLUSÃO

O reconhecimento positivo dos direitos fundamentais surge relacionado à proteção dos indivíduos contra o Estado, considerado como contraparte necessariamente mais poderosa. Assim, os direitos fundamentais devem incidir nessas relações verticalizadas pela assimetria de poder a fim de proteger o indivíduo, enquanto parte mais vulnerável.

Contudo, a experiência prática, especialmente a partir da Revolução Industrial, que grandes assimetrias de poder também poderiam estar presentes em relações entre entes privados. Mesmo relações em que o Estado não esteja presente podem ser caracterizadas pela acentuada desproporção de poder, a demandar a mesma incidência dos direitos e garantias que protejam os bens jurídicos fundamentais dos sujeitos vulneráveis.

A vulnerabilidade qualifica-se pela presença de característica que coloca seu possuidor em uma posição inferiorizante frente à outra parte da relação. Esse déficit de poder relacional pode ter diferentes naturezas, como física, etária, econômica, técnica, informacional etc.

Porém, as características vulnerabilizantes não devem ser interpretadas como necessariamente isoladas, antes, elas são cumuláveis, o que tende a colocar seu possuidor em posição ainda mais subalterna ou precária na relação. Essa qualificação marcada pelo acúmulo de duas ou mais características vulnerabilizantes é a chamada vulnerabilidade especial ou *hipervulnerabilidade*.

Para os sujeitos hipervulneráveis em relações assimétricas, a incidência protetiva dos direitos fundamentais deve ser ainda mais intensa, a fim de o resguardo prometido pelas garantias constitucionais seja capaz de compensar a profunda disparidade no poder de disposição entre as partes.

Assim, a efetividade da proteção dos direitos fundamentais depende essencialmente de sua adequação às características dos titulares vulneráveis em relações jurídicas assimétricas.

Nesse sentido, a relação contratual entre consumidores idosos e as empresas de planos de saúde é um bom exemplo dessa adaptação da disciplina jurídica à hipervulnerabilidade desses sujeitos, a fim de reforçar a proteção de seus direitos fundamentais à saúde e à vida. Nesse caso, a incidência dos direitos fundamentais legitima o reconhecimento de um verdadeiro *direito à contratação* dos planos de saúde, em exceção à teoria geral dos contratos, mas impedindo que consumidores idosos e/ou com deficiência sejam recusados apenas por não serem economicamente atrativos.

Portanto, a assimilação do conceito de hipervulnerabilidade e dessa dinâmica qualificada de incidência protetiva dos direitos fundamentais nas relações interprivadas é importante fator a ser considerado na formulação das políticas públicas de regulamentação, em especial, de setores de prestação de serviços diretamente ligados ao atendimento de direitos fundamentais, e que podem ser prestados por particulares, como os de saúde e educação.

Dada a aplicabilidade direta ou imediata dos direitos fundamentais a casos concretos, a incidência desses direitos não pode se restringir apenas a situações que já possuem lei regulamentadora, como no caso analisado, cabendo ao Judiciário assegurar a efetividade dos direitos fundamentais diante da hipervulnerabilidade e da omissão legislativa.

A negligência da hipervulnerabilidade tende a prejudicar substancialmente a efetiva concretização dos direitos fundamentais nessas relações profundamente assimétricas, frustrando o efeito protetivo almejado pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, jun., p. 131-140, 2003.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Súmula normativa nº 19*, de 28 de julho de 2011. 2011. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc4Mw==>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNDA 2017*. (2017). Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=149. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 9.656*, 03 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 10.741*, 01 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.764*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12764.htm#art. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 586.316/MG*. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, j. 17.04.2007, DJe: 19/03/2009 (2009). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301612085&dt_publicacao=19/03/2009. Acesso em: 17 nov. 2022.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CREMER, Hans-Joachim. *Human rights and the protection of privacy in tort law: a comparison between english and german law*. Abingdon-on-Thames, UK: Taylor & Francis, 2010.

DETROZ, Derlayne. *A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro*. Dissertação. Faculdades Integradas do Brasil - UNIBRASIL. 153f. Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia: Curitiba, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007

DÜRING; Günter. Direitos fundamentais e jurisdição civil. In: DÜRING, Günter; NIPPERDEY, Hans Carl; SCHWABE, Jürgen; HECK, Luís Afonso (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado*. Textos clássicos. Porto Alegre: SAFE, 2012, p. 13-50.

GRAU, Maria. *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

G1 MINAS. Drogaria Araújo é multada em mais de R\$ 7 milhões por condicionar descontos a fornecimento de CPF. *G1 Minas Gerais*, de 05 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2018/12/05/drogaria-araujo-e-multada-em-mais-de-r7-milhoes-por-condicionar-descontos-a-fornecimento-de-cpf.ghtml>. Acesso em: 12 dez. 2021.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, H.; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

LIMA, Sthéfanni M. de. Vulnerabilidade e hipossuficiência na sistemática do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do CAAP*. Belo Horizonte, n. 2, v. XVII, 2011, p. 241-259.

LOPES, José R. de; MACEDO JR., Ronaldo P. *Crítica da ponderação*. Método constitucional entre dogmática. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Cláudia L. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 95, set./out., p. 99-145. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia L. Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros privados de saúde e os atuais projetos de lei. *Revista de Direito do Consumidor*, n.º 20, p. 71-87, 1996.

MARQUES, Cláudia L.; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Cláudia L.; BENJAMIN, Antonio H. V. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIES, Damiana Blanco L. A eficácia do direito fundamental à saúde nas relações privadas – uma análise da relação de consumo no contrato de seguro saúde. *Revista Novatio Juris*, v. 8, n. 1, jan.-jun., p. 03-29, 2015.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado. In: DÜRING; Günter; NIPPERDEY, Hans Carl; SCHWABE, Jürgen. HECK, Luís Afonso (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado*. Textos clássicos. Porto Alegre: SAFE, p. 51-70, 2012.

PINHEIRO, Rosalice F.; DETROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 4, v. II, dez., 2012, p. 129-154.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STEINMETZ, Wilson. Direitos fundamentais e relações entre particulares: anotações sobre a teoria dos imperativos de tutela. *Revista de Direito Privado*, n. 23, v. 6, jul./set. 2005, p. 291-303.

TEGEL, Susan. Veit Harlan's Jud Süß. In: HAGGITH, Toby; NEWMAN, Joanna (Org.). *Holocaust and moving image*. Representations in film and television since 1933. London: Wallflower Press, p. 76-84, 2005.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

WELCH, David. *Propaganda and the german cinema*. 1933-1945. London: I. B. Tauris & Co Ltd., 2001.