VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE I

LITON LANES PILAU SOBRINHO

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

Copyright © 2025 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Luiz Geraldo do Carmo Gomes; Tereza Rodrigues Vieira. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-182-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE I

Apresentação

O VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado entre os dias 25 e 28 de junho de 2025, sob a temática "Direito, Governança e Políticas de Inclusão", reafirmou seu papel como espaço privilegiado para a promoção do diálogo científico interdisciplinar na área jurídica.

O Grupo de Trabalho 73 – Direito e Saúde I, sob a coordenação dos professores Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí), Luiz Geraldo do Carmo Gomes (Universidade Estadual do Norte do Paraná, Universidade Estadual de Maringá, Centro Universitário Cidade Verde) e Tereza Rodrigues Vieira (Universidade Paranaense – UNIPAR), reuniu pesquisadores de diferentes regiões e instituições do país para debater temas atuais e sensíveis que atravessam o campo do Direito e da Saúde.

Com um total de 14 artigos apresentados, o GT demonstrou não apenas a riqueza temática do campo, mas também o compromisso dos pesquisadores com a construção de uma sociedade mais justa, ética e atenta às vulnerabilidades humanas. Os trabalhos discutiram desde as barreiras estruturais no acesso à saúde até questões de bioética, judicialização e os desafios da regulação em tempos de inovação tecnológica e crises sanitárias.

O primeiro artigo, "A (Im)possibilidade de Rescisão Unilateral dos Contratos de Plano de Saúde: Considerações Jurídicas a partir do Dever Legal de Proteção", escrito por Tatiane Guimarães Lima Cajaiba, Ariel Ribeiro Rêgo e Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli, abordou criticamente o desequilíbrio contratual entre usuários e operadoras de saúde, destacando o papel protetivo do Estado diante da vulnerabilidade dos consumidores.

Em seguida, Urá Lobato Martins trouxe uma valiosa contribuição ao discutir, em seu trabalho "Atuação do Estado no Âmbito da Saúde Mental a partir da ADPF nº 635", os impactos psíquicos sofridos pelos profissionais da segurança pública e a necessária atuação do Estado na proteção da saúde mental como dimensão dos direitos fundamentais.

O artigo "Direito à Saúde e o Ministério Público: Atuação Ministerial em Defesa da Atenção Básica", de Jaqueline Prazeres de Sena, Gustavo Luis de Moura Chagas e Robert Erik Cutrim Campos, destacou a relevância da atuação ministerial como instrumento de promoção da saúde pública, sobretudo em contextos de negligência estrutural e ineficiência do Estado.

Ariane dos Santos Barreto da Silva e Giovano Eloi de Melo, no trabalho “Imunização e Equidade no SUS: Barreiras ao Acesso à Vacina do HPV para Mulheres Refugiadas no Brasil”, lançaram luzes sobre as intersecções entre saúde, gênero, imigração e vulnerabilidade, revelando lacunas importantes na cobertura vacinal de grupos historicamente excluídos.

No campo da judicialização da saúde, dois trabalhos se destacaram por sua densidade teórica e atualidade. Lilian Benchimol Ferreira, Maria Cristina Almeida Pinheiro de Lemos e Narliane Alves de Souza e Sousa, em “Judicialização da Saúde e Autonomia do Executivo na Gestão do SUS”, abordaram os limites e possibilidades da atuação do Judiciário frente à gestão pública da saúde. Já Francisco Pizzette Nunes e Jorge Miguel Nascimento Guerra, com “Judicialização da Saúde: Uma Análise do Ativismo Judicial Político”, refletiram sobre a politização das demandas judiciais e os riscos à separação dos poderes.

No contexto da pandemia, Bruno Lima Barbalho e William Paiva Marques Júnior analisaram a ADPF nº 709 no trabalho “O Agravamento do Estado de Coisas Inconstitucional em Meio à Crise Sanitária”, destacando o papel do STF frente ao colapso do sistema prisional e a inércia institucional.

Ainda no campo contratual, Marcelo Benacchio, Mikaele dos Santos e Renata Terra Manzan propuseram, em “Obscuridade nas Cláusulas dos Contratos de Assistência à Saúde e a Jurisprudência do STJ”, uma análise crítica dos limites interpretativos e das falhas de transparência nos contratos do setor.

Com sensibilidade e profundidade, Mariana Fernandes Barros Sampaio trouxe à tona a urgência do enfrentamento à violência obstétrica e a importância da formação médica crítica no artigo “Romper o Silêncio: A Violência Obstétrica e o Papel da Educação Superior em Medicina na Construção de Políticas Públicas”.

A interface entre direito, saúde e tecnologia foi tema do trabalho de Isadora Silvestre Coimbra, intitulado “Inteligência Artificial e a Regulação na Área da Saúde”, em que a autora discutiu os desafios regulatórios e os riscos éticos no uso de IA na área da saúde.

Na seara bioética, Edith Maria Barbosa Ramos, Bruna Sousa Mendes Silva e Amailton Rocha Santos exploraram os dilemas do fim da vida no artigo “Ortotanásia e Consentimento

Informado”, enquanto Joel Sousa do Carmo, em “Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e o Acompanhamento Escolar Especializado”, problematizou a responsabilidade do custeio das medidas de inclusão.

A discussão sobre igualdade de gênero e saúde pública foi contemplada no artigo redigido por Marlei Ângela Ribeiro dos Santos e Thais Janaina Wenczenovicz, em “Políticas de Igualdade de Gênero no Direito Administrativo Sanitário”, que apontaram os desafios para a implementação efetiva dessas políticas.

Por fim, o artigo “Vulnerabilidade e Autonomia do Paciente: uma análise da formação do termo de consentimento livre e esclarecido à luz da bioética principialista e da legislação vigente”, produzido por Rivanne Santos Lins e Ana Thereza Meireles Araújo, encerrou o rol de apresentações do grupo, ressaltando a necessidade de reforçar a autonomia e o esclarecimento no processo de decisão terapêutica.

Coordenação do GT – Direito e Saúde I:

Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Realizou o terceiro estágio pós-doutoral, financiado pelo CNPq/FA – Fundação Araucária, na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, desenvolvendo pesquisa sobre Democracia das Sexualidades (2023/2024). Concluiu o segundo pós-doutoramento em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2020/2021) e o Postdoctoral Research Fellowship in Law na School of Law da University of Limerick, Irlanda (2019/2020). É Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP (2014/2018) e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (2012/2014), instituição onde também obteve a graduação em Direito (2007/2011). Professor de Direito na Universidade Estadual de Maringá – UEM onde também atua como pesquisador e editor gerente da Revista de Ciências Jurídicas – UEM (2023 - presente). Atua como coordenador do Centro de Gestão Jurídica e Segurança e da Pós-Graduação na área do Direito, docente e pesquisador bolsista no Centro Universitário Cidade Verde – UniCV (2021 - presente), além de ser professor e editor-chefe da Revista Jurídica Ivaí, do Centro Universitário Fatecie - UniFatecie (2021 - presente). É líder dos grupos de pesquisa "Direito, Estado e Bioética", da UENP, e "Pesquisas Empíricas em Direitos Humanos e Justiça", da UEM. Suas áreas de investigação incluem sexualidades, gênero e direitos. Autor do livro "Famílias no Armário: Parentalidades e Sexualidades Divergentes". E-mail: Lgcarmo@icloud.com

Dra. Tereza Rodrigues Vieira

Pós Doutora em Direito pela Université de Montreal, Canadá; Mestra e Doutora em Direito pela PUC-SP/Doutorado Sandwish na Université Paris; Especialista em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP; Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e dos cursos de Medicina e Direito na UNIPAR, Universidade Paranaense; E-mail: terezavieira@uol.com.br .

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Estágio pós-doutoral em Direito na Universidade de Sevilha - US (Espanha). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Graduado em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor titular da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor e pesquisador no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor Colaborador no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI) de Santo Ângelo. Pesquisador Gaúcho (Edital 09/2023). Secretário de Comunicação do CONPEDI. Membro da Comissão de Avaliação Quadrienal da CAPES (2013-2016). Pesquisador com ênfase em Direito Internacional Ambiental, Direito Constitucional, Direito do Consumidor, Governança, Sustentabilidade e Sustentabilidade Humanista. E-mail: litonlanes@gmail.com

OBSCURIDADE NAS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E A JURISPRUDENCIA DO STJ

OBSCURITY IN THE CLAUSES OF HEALTH CARE CONTRACTS AND THE CASE LAW OF THE STJ

Marcelo Benacchio [1]
Mikaele dos Santos [2]
Renata Terra Manzan [3]

Resumo

O estudo propõe na temática da ordem econômica da CRFB/88, a compatibilidade de valores entre a iniciativa privada e a preservação do interesse público nos contratos de assistência à saúde, tendo em vista que a exploração econômica será direcionada pela função social. A partir da utilidade do contrato, analisada pelo Código de Defesa do Consumidor, buscou-se compreender o direito humano à vida e garantia do acesso e manutenção da saúde à luz do texto constitucional. Destarte, pretende-se verificar a proteção jurisdicional, nessa perspectiva humanista, em caso de violação de direitos da parte consumidora devido cláusulas obscuras nesses contratos de adesão. E com o auxílio da pesquisa bibliográfica e documental no tocante à matéria, pelo método hipotético-dedutivo, conclui-se que o humanismo materializado nas decisões do STJ, sendo a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do ordenamento, ressalta a interpretação funcionalizada da ordem econômica aos contratos assistenciais de plano de saúde, já que a iniciativa privada colabora com a assistência, seguindo os direcionamentos legais.

Palavras-chave: Função social, Contrato assistencial, Direito a saúde, Jurisprudência, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

The study proposes, in the theme of the economic order of the CRFB/88, the compatibility of values between the private sector and the preservation of the public interest in health care contracts, considering that economic exploitation will be guided by the social function. Based on the utility of the contract, analyzed by the Consumer Defense Code, the study sought to understand the human right to life and the guarantee of access to and maintenance of health in light of the constitutional text. Thus, the study intends to verify the jurisdictional protection, from this humanist perspective, in case of violation of the rights of the consumer party due to unclear clauses in these adhesion contracts. And with the help of bibliographic

[1] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela PUC-SP. É professor permanente do PPGD da Universidade Nove de Julho-UNINOVE

[2] Doutoranda no PPGD da Universidade Nove de Julho-UNINOVE

[3] Mestranda no PPGD da Universidade Nove de Julho-UNINOVE

and documentary research on the subject, by the hypothetical-deductive method, it is concluded that the humanism materialized in the decisions of the STJ, with the dignity of the human person as a basic principle of the legal system, highlights the functionalized interpretation of the economic order in health plan assistance contracts, since the private sector collaborates with the assistance, following the legal guidelines.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social function, Right to health, Jurisprudence, Health care contract, Consumer

1. INTRODUÇÃO

A evolução da doutrina contratual, no tocante aos princípios contratuais sociais pode ser observada na análise dos planos privados de assistência à saúde que, apesar de ser um contrato regido pelo direito privado, é interpretado à luz da essencialidade devido a assistência à saúde. O direito à saúde, além de ser um direito humano, está previsto na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental. E sendo a saúde um direito de todos, e essencial para a manutenção da vida, os contratos de assistência à saúde serão subordinados à fiscalização estatal por meio da ANS, nos termos da Lei nº 9656/98.

Desse modo, o Estado permite a exploração comercial da assistência à saúde, sem esvaziar o conteúdo tutelado: proporcionar ao indivíduo o acesso a um tratamento digno de saúde por meio dos contratos assistenciais de saúde.

E esse é o tema de abordagem do presente trabalho, que conjuntamente aos aspectos humanistas da CRFB/88, observará a proteção jurisdicional à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC, em casos de violação de direitos da parte consumidora devido cláusulas obscuras nesses contratos de adesão.

Assim, esse estudo pretende enfatizar a interpretação constitucional dos contratos privados de assistência à saúde, e já que foi permitida a operação desses planos pelas empresas, ressalta-se a importância da atuação estatal na tutela da função social nesses contratos.

Dentre as ações do Estado, será demonstrada apenas a interpretação do judiciário nos casos de controvérsia, o que não exclui a relevância das medidas administrativas. Assim, tendo em vista que os contratos assistenciais de saúde possuem cláusulas pré-regidas, de forma padronizada, conhecidos como contratos de adesão, pretende-se verificar a tutela aos consumidores em caso de obscuridades dessas cláusulas. Assim, haveria compatibilidade de valores entre a iniciativa privada e a preservação do interesse público nos contratos de assistência à saúde?

Em observação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça percebe-se que aos contratos de plano de saúde haverá a aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, e por isso, deve-se informar aos consumidores, de forma clara e adequada o conteúdo das cláusulas contratuais. Para a abordagem proposta, não se fará críticas quanto à tecnicidade dos contratos de adesão, mas das externalidades que implicam no cenário: possibilidade de obscuridade nas cláusulas e falta de informação adequada à parte consumidora.

Para tal reflexão, buscou-se compreender: o tratamento constitucional do direito humano à vida e garantia do acesso e manutenção da saúde; a aplicação do CDC aos contratos assistenciais de saúde, e a aplicação jurisprudencial em caso de violação da legislação

consumerista.

A abordagem foi realizada com o auxilio da pesquisa bibliográfica e documental de órgãos governamentais no tocante à matéria, pelo método hipotético-dedutivo.

2. A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

A assistência à saúde deve ser garantida pelo Estado, o qual irá proporcionar a tutela desse direito mediante políticas afirmativas a todos, sem distinção. No entanto, a Lei nº 9656/98 regulamenta a disposição dos planos privados de assistência à saúde.

Aliás, o ordenamento jurídico pátrio dispõe que a saúde é um direito de todos e por isso deve ser garantido aos cidadãos. Assim, é a redação do artigo 196 da CRFB/88.

No mesmo sentido, a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental do homem que surgiu há muito tempo a partir das Declarações de Direitos ocorridas em todo o mundo com o objetivo de assegurar a proteção do homem na essência subjetiva da palavra "homem".

Nesse sentido, explica José Afonso da Silva (2007) sobre a declaração de direitos:

> As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a construir o preâmbulo das constituições, na França, especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo.

Desse modo, tem-se que a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental advindo dos direitos humanos, que tem como ciência de estudo a própria declaração dos direitos humanos. Os direitos e garantias fundamentais foram dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil em título próprio e o princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de ter advindo da declaração dos direitos humanos, tornou-se positivado no ordenamento jurídico através do referido Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

Assim, os direitos fundamentais são normas cada vez mais de abrangência vasta, de cunho, inclusive, internacional, com valores atribuídos que vão muito além dos constitucionais, apesar do entendimento que se dá ao fato de serem de grande abrangência por estarem dispostos na Constituição Federal.

Nesse sentido, o direito à saúde emana como um direito que requer meios que não criem embaraços de acesso, e por isso qualquer barreira econômica ou social deve ser eliminada, a fim de efetivar a garantia em questão. Relembra as palavras de Piovesan (2012):

> No rol dos direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição Federal encontra-se o direito à saúde, desdobrado nos arts. 196 a 200, dos quais constam o reconhecimento da saúde como direito de todos e dever do Estado, o acesso universal e igualitário à saúde e a criação do sistema único de saúde, entre outros aspectos.

Nessa mesma perspectiva, o direito a um tratamento adequado à saúde abrange a escolha da melhor alternativa, não devendo ficar vinculada à parâmetros técnicos que não estejam em um documento específico, a exemplo os casos de interferência e escolha de tratamento por parte da operadora do plano de saúde, já que isso pode ser limitador caso não contemple a escolha médica e possibilidade de alternativas.

Essa questão será abordada novamente no tocante aos casos de violação dos direitos da parte consumidora.

Conseguinte, o direito à saúde é contemplado, como mencionado, pelas normativas internacionais, o que garante maior tutela ao ser humano perante o Estado. Assim prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao dispor sobre a necessidade de assegurar a saúde e bem-estar.

Corrobora ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992, que contempla o direito de toda pessoa poder desfrutar do mais elevado nível possível de saúde, seja física ou mental, por força do art. 12, do referido decreto.

O conceito em si é completo, como ressalta o entendimento da Organização Mundial da Saúde, na explicação de Piovesan (2012):

> A Organização Mundial da Saúde define saúde como "o completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou enfermidade". Em tal conceituação, as relações entre saúde e cidadania ficam destacadas, estendendo-se o campo da saúde para outras esferas, além da exclusivamente biológica, e indicando um alargamento da noção do processo saúde-doença, levando em consideração os determinantes sociais do adoecimento. O texto constitucional não traz a definição de saúde, mas sua análise sistemática revela a adequação da adoção da definição acima. Ademais, o Brasil é membro da Organização Mundial da Saúde, aderindo, pois, no âmbito internacional, à definição dada por essa instituição.

O desenvolvimento da temática, a nível nacional ou internacional, não deixa dúvidas quanto ao valor essencial de promoção à saúde, o que leva a compreender a eliminação das barreiras que possam surgir nesse cenário.

Uma delas é a ineficiência dos contratos de adesão das operadoras de saúde em caso de recusa nas coberturas de tratamentos ou negativa de reembolso de procedimentos urgentes. Neste caso, o desenvolvimento de tratamento necessário é escolha realizada por critério médico.

Ademais, a falta de informação adequada ao consumidor viola a legislação vigente, indo na contramão dos direitos e garantias constitucionais, notadamente pela vulnerabilidade da limitação da autonomia da vontade nesses contratos padronizados que possuam cláusulas obscuras.

Isso porque, o direito à saúde, um direito fundamental que está diretamente ligado ao direito de viver de forma digna e que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.

E, no que tange às especificações das cláusulas em contrato de adesão das operadoras de plano de saúde, a partir do princípio da eventualidade não deve prevalecer a cláusula contratual de limitação de cobertura, em virtude de gravidade de circunstâncias fáticas (art. 51, § 1º, do CDC), sob risco de prejuízo à integridade física (direito à saúde).

Aliás, ressalta-se que esse tipo de limitação disposta no contrato pode limitar também a atuação médica, a quem cabe estabelecer o meio mais adequado ao tratamento de saúde.

Por isso, os termos firmados no bojo do contrato de adesão não pode sobrepujar os valores da boa-fé e função social dos contratos de plano de saúde (artigo 421, do Código Civil), atrelados que estão à dignidade da pessoa humana.

Relembra-se também que a finalidade do contrato de plano de saúde é garantir a integridade física e a própria sobrevivência do beneficiário, sendo o seu principal objeto a proteção da saúde do contratante, que, ao firmar um ajuste, acredita estar a preservar sua vida, esperando que tenha assegurado seu direito ao tratamento mais adequado e recomendado pelos médicos que lhe assistem.

A Lei nº 9656/98 (Lei dos Planos de Saúde), no inciso V do artigo 12, estabelece que haverá reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário de assistência à saúde, nos casos de urgência ou emergência, quando não for possível o uso dos serviços contratados, de acordo com a relação de preços praticados para o referido produto, a serem pagos no prazo máximo de trinta dias após a entrega dos documentos exigidos.

Denota-se do texto legal a obrigatoriedade de reembolso na hipótese em que não seja possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras e nos casos de urgência ou emergência, na forma do artigo 12, inciso VI, da Lei nº 9656/98.

Ademais, necessário destacar que a Lei nº 9656/98 estabelece a obrigatoriedade de cobertura em casos de urgência ou emergência na realização de procedimentos, que destaca-se:

> Art. 35-C. - É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

Desse modo, caso o consumidor tenha a necessidade, a operadora do plano devera garantir a cobertura nos termos da legislação de regência, especialmente em quadro clínico de extrema urgência.

Assim, se verificado o caráter emergencial e de urgência, não cabe a negativa de suportar as despesas pelo atendimento realizado, com os riscos à saúde daí decorrente, não havendo, tão pouco, que se falar em limitação do reembolso de acordo com previsão contratual de tabela estabelecida.

O próprio Código de Consumo em seu artigo 51, preceitua que as cláusulas contratuais referentes ao fornecimento de produtos e serviços que subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga são consideradas nulas de pleno direito.

Ademais, configura caso de Urgência quando há uma situação que não pode ser adiada, que deve ser resolvida rapidamente, havendo premência ou insistência de solução, pois se houver demora no tratamento necessário, corre-se o risco de agravamento irreversível e até mesmo de morte.

Nesse sentido já decidiu o TJDFT que reconhece que as operadoras de planos de saúde, devem reembolsar integralmente as despesas contraídas com os atendimentos/tratamentos de urgência:

> Uma vez evidenciado o direito da apelada ao reembolso com as despesas médico hospitalares, as quais foram devidamente comprovadas, impõe-se o ressarcimento integral desses gastos pela operadora do plano de saúde. Acórdão 1195672, 07159539520178070001, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 21/8/2019, publicado no DJe: 29/8/2019.

Fato é que o plano de saúde não se exime das obrigações legais ainda que haja limitação baseada no contrato do plano de saúde, pois isso viola o Código de Defesa do Consumidor já que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, incompatível com a boa-fé.

Por fim, sedimenta todo o entendimento a 2ª Seção do STJ, no EARESP 1.459.849-ES, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, que decidiu que o consumidor do plano de saúde tem direito ao reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada nas hipóteses de inexistência/insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e na urgência ou emergência do procedimento, em harmonia com os princípios da proteção da confiança nas relações privadas.

3. APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS ASSISTENCIAIS DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 contempla a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica. E de antemão, o STJ editou Súmula nº 608 que favorece todo o entendimento:

> Súmula 608. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Em se tratando de norma de ordem pública, a legislação do consumidor (Lei nº 8078/90) será aplicável a todos os contratos de plano de saúde, sejam eles novos, antigos ou adaptados, cabendo-lhe coibir os abusos praticados pelo fornecedor/prestador do serviço, bem como afastar eventuais regras e cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas.

Os planos de saúde, por configurarem verdadeira relação de consumo, devem obediência às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Consubstanciadas em normas cogentes, de ordem pública, não podendo ficar ao alvedrio das partes, muito menos da própria prestadora de serviço, parte economicamente privilegiada.

É patente e indiscutível a aplicação também das disposições contidas no CDC, com especial realce aplicáveis à presente lide os artigos 6º, V a VII, 14, 20, II E § único, 51, caput e IV,§ 1º, I E II, 54 § 4º, 81, caput, primeira parte, 83 e 84, todos do código referido.

Por estes dispositivos vigora o princípio do equilíbrio da base contratual (art. 6º); a necessidade de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais do consumidor, com livre acesso inclusive ao Poder Judiciário (art. 6º VI, VII), facilitando inclusive a defesa em juízo por diversos meios e a inversão do ônus da prova (art. 6º VIII).

Nesse sentido destaca-se:

> Nos negócios efetuados entre fornecedor e consumidor, admitida a hipossuficiência do segundo, deve-se atentar, na interpretação das cláusulas

> contratuais, ao disposto no CDC, artigos 6º, III (direito à informação clara), 47 (nos casos de dubiedade, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor) e 51 (nulidade de cláusulas abusivas). (TJSC, AC nº 2013.064860-4, de Armazém, Rel. Des. Sebastião César Evangelista).

Em outras palavras, "a falta de clareza e dubiedade das cláusulas impõem ao julgador uma interpretação favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), parte hipossuficiente por presunção legal" (STJ, AgRg no AREsp nº 539402/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

Por isso, quando se trata da promoção do acesso à saúde, sendo este um direito humano e garantido pela Constituição de 1988, os contratos privados de assistência à saúde guardam uma notória essencialidade que justifica a intervenção positiva do Estado para uma garantia eficaz.

Cabe apontar que a propriedade privada, assim como o contrato, à luz da CRFB/88 está vinculado à função social. Sobre este princípio, relembra Eros Grau (2010):

> O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário — ou a quem detém o poder de controle, na empresa — o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos — prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer — ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia.

Nessa linha, na qualidade de fornecedora de serviços que é, a operadora de plano de saúde tem a responsabilidade pela devida informação dos serviços que disponibiliza no mercado, a fim de permitir que seus beneficiários (consumidores) possam ter plena ciência de seus direitos e obrigações.

Ademais, a relação de causalidade entre falha de informação e imposição de cláusulas padronizadas, que resulte em limitações unilaterais e obscuras no tocante a reembolso de despesas médicas, configura abusividade.

Em geral, nas relações consumeristas, deve-se pautar pela probidade e boa-fé. No mesmo sentido, há que se mencionar que o contrato deve observância às noções de boa fé e de sua função social em detrimento do positivismo estrito, conforme disposto pelo Código Civil, em seus artigos 421 e 422.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já se pronunciou de forma favorável aos consumidores, conforme se observa dos julgados a seguir:

> "PLANO DE SAÚDE. Reembolso de despesas relativas ao tratamento oncológico da autora. Autorização de reembolso de valor ínfimo. Glosa

efetuada não justificada por critérios objetivos. Validade em tese da limitação de reembolso constante de cláusula expressa da apólice, desde que clara e objetivamente aferível pelo segurado. Alegação de que o reembolso de deve ocorrer de acordo com a apólice. Documento não apresentado. Cláusulas absolutamente obscuras, a impedir que a aderente tome conhecimento dos valores a serem reembolsados. Obscuridade conduz à interpretação mais favorável à aderente, conforme o art. 423 do Código Civil. Nulidade de pleno direito, ademais, de cláusula em contrato de consumo que seja iníqua ou permita ao fornecedor a variação unilateral do valor do reembolso. Art. 51, IV e X, do CDC. Sentença mantida. Recurso improvido." (TJSP, Apelação nº 1016779-67.2023.8.26.0564, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 18.12.2023)

"APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Reembolso de despesas médicas decorrentes de cirurgia. Sentença de improcedência. Inconformismo. Acolhimento. Conquanto se compartilhe do entendimento a respeito do reembolso nos limites do contrato, é fato que a obscuridade da cláusula de limitação de reembolso impede sua aplicação. Violação do princípio da informação. Aplicação do princípio in dubio pro consumidor. Reembolso integral devido. Sentença reformada. Apelo provido." (TJSP, Apelação nº 1053813-47.2022.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Relatora Hertha Helena de Oliveira, Data de Julgamento: 27.06.2023)

"PLANO DE SAÚDE. Cirurgia oncológica e procedimentos necessários ao quadro de saúde da autora. Pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares particulares. Tratamento cirúrgico e demais procedimentos prescritos pelo médico que acompanha a autora. Reembolso parcial das despesas promovido pela ré no curso da lide. Validade em tese da limitação de reembolso constante de cláusula expressa da apólice, desde que clara e expressamente prevista. Alegação de que o reembolso deve ocorrer de acordo com a chamada "Tabela Amil de Reembolso", que prevê unidades específicas. Hipótese de cláusula absolutamente obscura, a impedir que o aderente tome conhecimento dos valores de reembolso. Obscuridade que, quando menos, conduz à interpretação mais favorável ao aderente, conforme o art. 423 do Código Civil, com reembolso integral. Nulidade de pleno direito, ademais, de cláusula em contrato de consumo que seja iníqua ou permita ao fornecedor a variação unilateral do valor do reembolso. Art. 51, IV e X, do CDC. Sentença mantida. Recurso improvido." (TJSP, Apelação nº 1013205- 51.2021.8.26.0032, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 03.11.2022)

"APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Limite de reembolso de despesas médicas. Pleito de cobertura integral dos honorários médicos. Ré que defende

> o reembolso parcial, nos limites do contrato. Inadmissibilidade. Cláusula contratual obscura, que determina o reembolso com base em URS. Afronta ao dever de informação, estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Reembolso que deve ser integral. Precedentes deste Tribunal. R. sentença reformada. Recurso provido." (TJSP, Apelação nº 1089399-82.2021.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 05.04.2022)

Nesse sentido são os fundamentos do eminente Desembargador relator Testa Marchi, no julgamento da Apelação Cível n° 93.647.4/2.00 - da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, apontou:

> As condições gerais da apólice não autorizam a limitação do reembolso, tanto mais que contém critérios aleatórios ou fórmulas complicadas e que eram inteiramente desconhecidas do segurado. Portanto, à falta de identificação clara e precisa, a Companhia Seguradora responde pela obrigação, uma vez que tratando-se de contrato proposto por adesão, a interpretação do seu conteúdo deve ser feita em benefício do aderente, até porque não se demonstrou que a parte a quem o contrato prejudica tinha pleno conhecimento do seu teor ao aderir ao contrato. A presunção é de que, aquele que adere a um seguro/saúde, objetiva segurança e tranqüilidade. Se tivesse conhecimento da cláusula não a aceitaria, ou, se aceitasse, se preveniria de outra forma contra as vicissitudes da vida.

Ademais, o CDC preconiza que as relações de consumo devem primar pela transparência, o que impõe às partes o dever de lealdade recíproca antes, durante e depois da negociação. Assim, a informação repassada ao consumidor integra o conteúdo do contrato e as cláusulas que impliquem restrição de direitos devem ser redigidas com destaque, de forma a permitir sua imediata compreensão.

Quanto à informação, transparência e boa-fé (conexão entre princípios), assim entende a Corte do STJ:

> "(...) 2. O direito à informação afigura-se como corolário dos princípios da transparência e da boa-fé, inerentes às relações contratuais, sobretudo em se tratando de relação de consumo, na qual os fornecedores têm o dever de informar os consumidores, de forma clara e adequada o conteúdo das cláusulas contratuais, especialmente no que tange aos encargos e valores que serão suportados pelo consumidor aderente, conforme preceitua o inciso III, do art. 6º do CDC."
>
> Acórdão 1261702, 00300660320148070001, Relator: CRUZ MACEDO, Quarta Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJe: 15/7/2020.

Portanto, as cláusulas contratuais dos contratos de adesão devem ser redigidas de forma clara e adequada, principalmente quando limitadoras, de modo a afastar prejuízos às partes. E caso isso não seja observado, deve a cláusula ser interpretada em favor do consumidor, nos exatos termos dos artigos 46 e 47, ambos do CDC.

Como observado, esses contratos assistenciais são interpretados de forma funcionalizada ao direito fundamental à saúde, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos casos de controvérsias, o que coaduna com a proteção constitucional prevista no artigo 170 da CRFB/88.

Assim, a exploração econômica pelas operadoras desses planos é limitada sob os valores insculpidos na norma, condizentes com os aspectos humanistas fundantes da ordem econômica: dignidade da pessoa humana.

Desse modo, observa-se a convergência de interesses da livre iniciativa pelas entidades privadas de assistência à saúde, com a função social da empresa: colaborar com o desenvolvimento social, a partir dos valores humanistas e não apenas a pura exploração comercial.

4. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL E CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL

Como abordado, a legislação vigente tutela o interesse dos consumidores contra a abusividade dos contratos de adesão que possuam cláusulas obscuras.

Desse modo, ao ressaltar os valores do sistema capitalista a partir da exploração econômica das operadoras de planos de saúde, espontaneamente se pensa em um único objetivo: o interesse privado voltado apenas para a lucratividade.

No entanto, não é isso que se depreende do artigo 170 e as disposições do CDC, conforme exposto anteriormente. Nesse sentido, explica Friedman (2014):

> A grande contribuição do capitalismo não foi o acúmulo de propriedade, foi ter dado oportunidade a homens e mulheres de estenderem e desenvolverem e aperfeiçoarem suas capacidades. No entanto, os inimigos do capitalismo gostam muito de acusá-lo de materialista, e seus amigos, muito frequentemente, se desculpam pelo materialismo do capitalismo, apontando-o como custo necessário do progresso.

Assim, a atividade das operadoras de planos de saúde pode ser vista como auxilio de acesso ao direito à saúde, que é regulada pelas diretrizes do Estado.

Ademais, a percepção da oportunidade de desenvolvimento das capacidades humanas a partir da defesa de um sistema no qual as pessoas possuem maior liberdade de escolha é confirmada quanto se notam os benefícios sociais que podem ser alcançados.

Isso indica que o modelo de desenvolvimento nacional permite a exploração econômica da saúde pautada na dignidade humana, que permite o desenvolvimento de suas capacidades, o que pode ser um caminho para o progresso que resulte no bem estar social como prevê o texto constitucional.

De todo modo, isso não remete a um modelo no qual não haja nenhum direcionamento estatal. Apesar dos grandes perigos que se tem ao recorrer do Estado para a regulamentação da vida privada, que podem resultar da ineficiência da máquina pública para tanto, o que se discute com a intervenção na ordem econômica é a garantia de direitos sociais.

E o tema do acesso à saúde, mesmo que conflitante em diversos momentos com os interesses privados, passa a ser prioritário nas demandas de políticas sociais. É o que ocorre na proteção do consumidor nos casos de violação de direitos devido cláusulas obscuras nos contratos de adesão.

O consumidor deve ter a informação completa, sendo certo que a falta de uma informação transparente ao consumidor viola claramente o quanto disposto no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

E o CDC prevê a responsabilização em casos de falha do dever de informação, que configura-se como defeito relativo à prestação de serviço, conforme dispõe o artigo 14, § 1º, do referido diploma legal.

O defeito do serviço na falta de informações precisas e adequadas é visivelmente demonstrada nas cláusulas acerca do reembolso de despesas nesses contratos de adesão de planos de saúde, já que a elaboração do cálculo de reembolso carece de demonstração da fórmula de cálculo de tais valores.

Sobre o tema do dever de informação, deve o contratado informar e comunicar ao contratante fatos relevantes envolvendo o objeto do contrato. E, persiste ainda que a comunicação possa prejudicar o contratante que detém a informação. Cláudia Lima Marques (2020), nesta trilha, aponta que:

> Ademais, será nulo caso "as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca" (art. 9º, §1º).

Por isso, no caso dos contratos de adesão compete à redatora da avença deixar claro e preciso todas as hipóteses limitativas ou excludentes, sob risco de impor a responsabilidade da falha no dever de informação, assim como a incidência dos artigos 46 e 47 da lei consumerista.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já se pronunciou de forma favorável aos consumidores, conforme se observa dos julgados a seguir:

> PLANO DE SAÚDE. Reembolso de despesas relativas ao tratamento oncológico da autora. Autorização de reembolso de valor ínfimo. Glosa efetuada não justificada por critérios objetivos. Validade em tese da limitação de reembolso constante de cláusula expressa da apólice, desde que clara e objetivamente aferível pelo segurado. Alegação de que o reembolso de deve ocorrer de acordo com a apólice. Documento não apresentado. Cláusulas absolutamente obscuras, a impedir que a aderente tome conhecimento dos valores a serem reembolsados. Obscuridade conduz à interpretação mais favorável à aderente, conforme o art. 423 do Código Civil. Nulidade de pleno direito, ademais, de cláusula em contrato de consumo que seja iníqua ou permita ao fornecedor a variação unilateral do valor do reembolso. Art. 51, IV e X, do CDC. Sentença mantida. Recurso improvido." (TJSP, Apelação nº 1016779-67.2023.8.26.0564, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 18.12.2023)
>
> Apelação. Plano de saúde. Ação indenizatória. Honorários médicos. Sentença de improcedência. Recurso dos autores. Internação da genitora dos autores no Hospital Israelita Albert Einstein, conveniado da operadora. Reembolso apenas parcial relativo aos honorários médicos. Dedução de que a equipe médica que atendeu a paciente também era conveniada. Contrato de adesão que se sujeita ao CDC. Falha no dever de informação e transparência pela operadora de saúde com relação aos cálculos do reembolso. Afronta aos artigos 6º, III, e 46 do CDC. Obscuridade na cláusula contratual que limita o reembolso. Nulidade reconhecida. De rigor a restituição pela ré dos valores pagos pelos autores, descontados aqueles por ela já ressarcidos. Precedentes desta Corte. Sentença reformada. Recurso provido." (TJSP, Apelação nº 1126138-20.2022.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator Emerson Sumariva Júnior, Data de Julgamento: 29.09.2023)
>
> APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Reembolso de despesas médicas decorrentes de cirurgia. Sentença de improcedência. Inconformismo. Acolhimento. Conquanto se compartilhe do entendimento a respeito do reembolso nos limites do contrato, é fato que a obscuridade da cláusula de limitação de reembolso impede sua aplicação. Violação do princípio da informação. Aplicação do princípio in dubio pro consumidor. Reembolso integral devido. Sentença reformada. Apelo provido." (TJSP, Apelação nº

> 1053813-47.2022.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Relatora Hertha Helena de Oliveira, Data de Julgamento: 27.06.2023)
>
> PLANO DE SAÚDE. Cirurgia oncológica e procedimentos necessários ao quadro de saúde da autora. Pretensão de reembolso de despesas médico hospitalares particulares. Tratamento cirúrgico e demais procedimentos prescritos pelo médico que acompanha a autora. Reembolso parcial das despesas promovido pela ré no curso da lide. Validade em tese da limitação de reembolso constante de cláusula expressa da apólice, desde que clara e expressamente prevista. Alegação de que o reembolso deve ocorrer de acordo com a chamada "Tabela Amil de Reembolso", que prevê unidades específicas. Hipótese de cláusula absolutamente obscura, a impedir que o aderente tome conhecimento dos valores de reembolso. Obscuridade que, quando menos, conduz à interpretação mais favorável ao aderente, conforme o art. 423 do Código Civil, com reembolso integral. Nulidade de pleno direito, ademais, de cláusula em contrato de consumo que seja iníqua ou permita ao fornecedor a variação unilateral do valor do reembolso. Art. 51, IV e X, do CDC. Sentença mantida. Recurso improvido." (TJSP, Apelação nº 1013205-51.2021.8.26.0032, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 03.11.2022)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Limite de reembolso de despesas médicas. Pleito de cobertura integral dos honorários médicos. Ré que defende o reembolso parcial, nos limites do contrato. Inadmissibilidade. Cláusula contratual obscura, que determina o reembolso com base em URS. Afronta ao dever de informação, estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Reembolso que deve ser integral. Precedentes deste Tribunal. R. sentença reformada. Recurso provido." (TJSP, Apelação nº 1089399-82.2021.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 05.04.2022)

Nesse sentido são os fundamentos do eminente Desembargador relator Testa Marchi, no julgamento da Apelação Cível n° 93.647.4/2.00 - da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, apontou:

> As condições gerais da apólice não autorizam a limitação do reembolso, tanto mais que contém critérios aleatórios ou fórmulas complicadas e que eram inteiramente desconhecidas do segurado. Portanto, à falta de identificação clara e precisa, a Companhia Seguradora responde pela obrigação, uma vez que tratando-se de contrato proposto por adesão, a interpretação do seu conteúdo deve ser feita em benefício do aderente, até porque não se demonstrou que a parte a quem o contrato prejudica tinha pleno conhecimento do seu teor ao aderir ao contrato. A presunção é de que, aquele que adere a um seguro/saúde, objetiva segurança e tranqüilidade. Se tivesse

> conhecimento da cláusula não a aceitaria, ou, se aceitasse, se preveniria de outra forma contra as vicissitudes da vida.

A esse respeito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS ENTREGUES AO SEGURADO. PREVALÊNCIA DO ENTREGUE QUANDO DA CONTRATAÇÃO. CLÁUSULA LIMITATIVA DA COBERTURA. NÃO INCIDÊNCIA. ARTS. 46 E 47 DA LEI N. 8.078/90. DOUTRINA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. I - Havendo divergência no valor indenizatório a ser pago entre os documentos emitidos pela seguradora, deve prevalecer aquele entregue ao consumidor quando da contratação ("certificado individual"), e não o enviado posteriormente, em que consta cláusula restritiva (condições gerais). II - Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor. III - As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, na linha do art. 54, §4º da Lei n. 8.078/90, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos. (REsp 485760 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2002/0165622-4 - Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 01/03/2004 p. 186 - RT vol. 827 p. 213).

Contudo, tendo em vista a teoria do desestímulo, cabe ainda levantar a possibilidade de indenização moral caso haja danos ao consumidor, de modo a afastar a reincidência de ato ilícito.

Sobre danos morais bem apropriados são os ensinamentos de Reis (1998):

> (...) lesão que atinge valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não os bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência. Não é debalde mencionar que a obrigatoriedade de reparar o dano moral está consagrada na Constituição Federal, precisamente em seu art. 5.º, em que a todo cidadão é "assegurado o direito de resposta, proporcionalmente ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem" (inc. V) e também pelo seu inc. X, donde são invioláveis a

> intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor também prevê o dever de reparação, ao enunciar os direitos do consumidor, em seu art. 6º, incisos VI e VII.

O dano moral pressupõe a existência de dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira no comportamento psicológico causando angústia e desequilíbrio ao indivíduo.

Isso deve ser verificado no caso concreto, de modo que seja constatado o inadimplemento contratual, seguido de violação dos princípios da informação, transparência e boa-fé. Aliás, ressalta o entendimento da Jurisprudência pátria, nesse sentido:

> RECURSOS INOMINADOS SIMULTÂNEOS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. CANCELAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CONDUTA ABUSIVA. APLICAÇÃO DO CDC. OFENSA ÀS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RESTABELECER A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADOS EM SEDE RECURSAL NO VALOR DE R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), PARA CADA AUTOR, ATENDENDO AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO. (Classe: Recurso Inominado, Número do Processo: 0007408-88.2017.8.05.0274, Relator(a): MARY ANGELICA SANTOS COELHO, Publicado em: 14/02/2019)

A garantia de indenização moral diante de prática abusiva demonstra uma ação interventiva do Estado baseada em princípios jurídicos. E essa assertiva, enaltece os princípios que norteiam a ordem econômica nacional inserida numa ordem social.

Nesse sentido, explica Benacchio (2011) que “resta evidente a adoção do humanismo como valor e finalidade da ordem econômica no plano interno. O objetivo do mercado nacional, nesses termos, é a realização do ser humano”. E que contribui para uma nova interpretação da função empresarial.

Apesar de não ser o objeto central desse estudo, o fato da empresa ser uma instituição social consolidada na modernidade, faz com que o seu papel na sociedade possa ser repensado, como meio de desenvolvimento humano.

Por isso, a regulação das atividades das operadoras de planos de saude, voltada para a efetivação do bem estar coletivo, é uma assertiva que traz bons resultados para o desenvolvimento nacional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de uma matéria muito específica em termos técnicos, não buscou-se uma abordagem descritiva, mas a partir dos documentos acerca do tema se pretende uma reflexão contributiva de convergência dos valores humanistas e econômicos, a fim de demonstrar a possibilidade de um cenário de desenvolvimento humano.

O direito à saúde é um direito humano a ser promovido pelo Estado, que está garantido na ordem constitucional e normativas internacionais.

A disposição da Lei nº 9656/1998 sobre os planos privados de assistência à saúde permite a colaboração da iniciativa privada com a finalidade estatal e demonstra um caminho de oportunidade: auxílio na expansão da garantia à saúde para todos.

Ao utilizar a iniciativa privada para auxiliar na assistência, seguindo os direcionamentos legais, o Estado favorece a promoção de políticas positivas que lhe são incumbidas por força do dever de promoção dos direitos de segunda dimensão.

E pela inclusão de valores sociais ao longo do texto constitucional, observou-se que o ordenamento é construído por garantias que coadunam com a tutela da dignidade humana, visível ainda na interpretação jurisprudencial sobre o tema.

Caso seja verificada a abusividade das operadoras nesses contratos de adesão, a legislação dispõe da tutela adequada, inclusive em sede jurisdicional.

O que cumpre ressaltar, é a assertividade do legislador em adotar o humanismo a partir da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar do ordenamento que proporciona a interpretação funcionalizada da ordem econômica.

Assim, a partir da utilidade do contrato, em caso de violação de direitos da parte consumidora devido cláusulas obscuras nesses contratos de adesão, conclui-se que o humanismo materializado nas decisões do STJ, ressalta a interpretação funcionalizada da ordem econômica aos contratos assistenciais de plano de saúde, já que a iniciativa privada colabora com a assistência, seguindo os direcionamentos legais.

De todo modo, abordar os aspectos jurídicos que baseia esse cenário, principalmente por se tratar de um tema que envolve o direito à saúde, enaltece as possibilidades e seus reflexos para a ampliação desse direito social, inclusive o âmbito das contratações privadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENACCHIO, Marcelo. A Regulação Jurídica do Mercado Pelos Valores do Capitalismo Humanista. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti ET AL (org.). Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [vol. 2]. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 30/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 30/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 30/04/2025.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos** / Flávia Piovesan.– 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

FRIEDMAN, Milton, 1912-2006. **Capitalismo e Liberdade** / Milton Friedman , com ajuda de Rose D. Friedman; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. – 1. ed. – Rio de Janeiro: LTC, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC** - 1ª Edição 2021 . Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos** / Flávia Piovesan. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SALOMAO FILHO, C. (Org.). **Regulação e desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.