



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS**

**PLANOS DE SAÚDE E COBERTURA DE TRATAMENTOS NÃO PREVISTOS  
PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE: DA PRETENSE TAXATIVIDADE DA  
RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº. 465/2021 À HERMENÊUTICA SOLIDARISTA DOS  
CONTRATOS EXISTENCIAIS**

**VINÍCIUS ROSA PEREIRA DO COUTO**

**UBERLÂNDIA - MG**

**2022**

VINÍCIUS ROSA PEREIRA DO COUTO

PLANOS DE SAÚDE E COBERTURA DE TRATAMENTOS NÃO PREVISTOS PELA  
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE: DA PRETENZA TAXATIVIDADE DA  
RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº. 465/2021 À HERMENÊUTICA SOLIDARISTA DOS  
CONTRATOS EXISTENCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel, sob orientação da Professora Doutora Keila Pacheco Ferreira.

UBERLÂNDIA - MG

2022

Uberlândia, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

Nota: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Orientadora – Keila Pacheco Ferreira

---

Professor

---

Professor

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Mônica e Luís Fernando, por todo carinho, amor e suporte que me dedicaram durante toda minha vida, por toda educação que puderam me propiciar e pelo alicerce que, com toda certeza, é a peça fundamental para a conquista de minha graduação.

Ao meu irmão, Matheus, pela inspiração e apoio, sempre me auxiliando quando necessário.

À minha namorada, Laura, pelo companheirismo diário, pelo apoio mútuo, por todo carinho e por sempre me auxiliar a me tornar alguém melhor.

À Sarah e família Xavier, em especial ao meu grande amigo Ian, por me permitirem acesso e estudo ao processo judicial de Sarah, sendo pontapé inicial e grande incentivo para a elaboração do presente trabalho.

Aos meus amigos, que estiveram ao meu lado durante toda a graduação, compartilhando momentos bons, mas também os difíceis.

À minha orientadora, Professora Keila Pacheco Ferreira, que, além de toda humildade e humanidade no papel que desempenha com excelência, foi fundamental para o desenvolvimento e conclusão do presente trabalho.

Aos meus professores, grandes responsáveis pelo meu desenvolvimento na ciência jurídica, que contribuíram não somente para meu desenvolvimento profissional, mas também pessoal.

Por fim, agradeço à todos aqueles que, ainda que de forma breve e passageira, participaram e colaboraram em minha jornada acadêmica e profissional.

*"Justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta."*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise crítica da Resolução Normativa (RN) n°. 465/2021 editada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em 24 de fevereiro de 2021, cujo Art. 2º estabelece a taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde para fins de cobertura das operadoras de planos de saúde. Para tanto, examinar-se-á as principais regras e princípios aplicáveis ao tema, que se encontram entabulados em diplomas como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o Código Civil de 2002 (CC/02), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei n°. 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde –, buscando estabelecer entre estes um diálogo de fontes – conforme proposto por Erik Jayme – com o fito de evidenciar, na situação em estudo, a necessidade de tutela do direito fundamental à saúde, do direito do consumidor e demais direitos correlatos frente à pretensa taxatividade imposta.

Ato contínuo, estudar-se-á os contratos de plano de saúde sob a ótica dos contratos existenciais – classificação proposta pelo Professor Antônio Junqueira de Azevedo e ainda pouco desenvolvida na doutrina –, seus elementos, características e seus efeitos práticos-interpretativos perante o Poder Judiciário. Dessa forma, este trabalho buscará, igualmente, confrontar a taxatividade trazida na RN n°. 465/2021 com o conteúdo e método interpretativo dos contratos existenciais de planos de saúde, objetivando uma tutela mais justa da parte hipossuficiente e seus direitos fundamentais existenciais.

Por fim, calha assinalar que, além do propósito principal mencionado, o presente trabalho buscará contribuir com o crescimento do debate acerca da dicotomia dos contratos existenciais e de lucro, de modo a difundir o assunto entre doutrina e jurisprudência pátrias.

Palavras-chave: contratos de planos de saúde; direito à saúde; direitos fundamentais; diálogo de fontes; direito privado; contratos existenciais

## SUMÁRIO

<b>RESUMO:</b> .....	<b>5</b>
<b>1. INTRODUÇÃO:</b> .....	<b>9</b>
<b>2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:</b> .....	<b>12</b>
2.1. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS – O CONSTITUCIONALISMO PÓS SEGUNDA GUERRA E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:.....	12
2.2. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL:.....	16
2.3. O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE – SAÚDE SUPLEMENTAR E A INICIATIVA PRIVADA:.....	18
<b>3. OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO:</b> .....	<b>24</b>
3.1. LEGISLAÇÃO VIGENTE APLICÁVEL E CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE:.....	24
3.1.1. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato de consumo – Aplicação das disposições do CDC:.....	26
3.1.2. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato de adesão:.....	28
3.1.3. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato existencial:.....	29

3.2. APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS:.....	31
3.3. SAÚDE PRIVADA E A APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO – TEORIA DO DIÁLOGO DE FONTES:.....	34
3.3.1. Diálogo de fontes nos contratos de assistência à saúde:.....	36
<b>4. A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE – PROBLEMÁTICA DA NEGATIVA DE COBERTURA POR PARTE DAS OPERADORAS E A RESOLUÇÃO Nº 465/2021 DA ANS:.....</b>	<b>42</b>
4.1. A PROBLEMÁTICA DA NEGATIVA DE COBERTURA POR PARTE DOS PLANOS DE SAÚDE E SUA POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO COMO PRÁTICA ABUSIVA:.....	43
4.1.1. O entendimento jurisprudencial do STJ acerca do rol da ANS:.....	44
4.1.2. Tese adotada pela 4ª Turma STJ: Taxatividade do rol da ANS – Argumentos e críticas:.....	48
4.1.3. Tese adotada pela 3ª Turma STJ: Rol meramente exemplificativo – Melhor tutela do consumidor?:.....	53
4.2. CRÍTICAS À RN Nº 465/2021 DA ANS E À PRETENZA TAXATIVIDADE ADOTADA:.....	55
4.3. NOVOS CAMINHOS SOBRE A NATUREZA DO ROL DE EVENTOS E PROCEDIMENTOS EM SAÚDE: ATUAL JULGAMENTO DO STJ:.....	61
<b>5. OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE ENQUANTO CONTRATOS EXISTENCIAIS.....</b>	<b>63</b>
5.1. A NOVA DICOTOMIA CONTRATUAL DO SÉCULO XXI PROPOSTA PELO PROFESSOR ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO – DEFINIÇÕES:.....	63



5.2. CONTRATOS EXISTENCIAIS E CAMINHOS INTERPRETATIVOS PARA A MELHOR PROTEÇÃO DE INTERESSES EXISTENCIAIS:.....	69
<b>6. CONCLUSÃO:.....</b>	<b>73</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....</b>	<b>75</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O direito fundamental social à saúde, constante do Art. 6º e do Art. 196 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), constitui um dos corolários do princípio da dignidade da pessoa humana e um dos principais bens jurídicos tutelados pelo Estado. Embora tido como dever estatal, o texto constitucional autoriza a atuação da iniciativa privada na assistência à saúde, sendo esta realizada de forma complementar ao sistema único de saúde.

Diante disso, a contratação de planos de saúde mostra-se enquanto recurso hábil para a promoção e preservação do direito fundamental à saúde dos consumidores usuários. Contudo, a efetivação deste direito através da iniciativa privada ainda encontra óbice em determinados temas, dos quais pairam grandes controvérsias não só na doutrina, mas principalmente na jurisprudência dos tribunais superiores.

Hodiernamente, destaca-se enquanto um dos principais embates jurídicos existentes se a negativa de cobertura, por parte dos planos de saúde, de procedimentos não elencados na lista adotada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) configuraria, ou não, prática abusiva. Em outras palavras, teria o rol de procedimentos natureza taxativa – sendo os planos de saúde obrigados na cobertura somente dos procedimentos nele inscritos – ou exemplificativa – a qual serviria somente como referência para o plano, que deveria observar a necessidade do assegurado, bem como a orientação médica.

Neste cenário, convém ressaltar que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não é uníssona quanto ao assunto, pelo contrário, existem entendimentos diametralmente conflitantes entre duas turmas de sua composição. Com efeito, a divergência ideológica permeia entre a 3ª e 4ª Turmas da Segunda Seção, as quais, conforme descrito no Regimento Interno, são especializadas em matérias concernentes ao Direito Privado.

A Quarta Turma tem adotado o entendimento de que o rol de procedimentos da ANS tem natureza taxativa, não restando abusiva a recusa de cobertura para tratamentos não previstos. Lado outro, a Terceira Turma entende de forma totalmente oposta, isto é, reconhece que o rol é meramente exemplificativo, razão pela qual a negativa de cobertura configuraria conduta abusiva.

Nada obstante, antes mesmo do STJ consolidar o entendimento da corte a respeito do tema, em 24 de fevereiro de 2021, a ANS editou a Resolução Normativa (RN) nº 465, a qual adotou a taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, sendo este parâmetro mínimo obrigatório para fins de cobertura pelas operadoras de planos de saúde.

Concluídas tais premissas, imperioso salientar que o presente trabalho terá como principal escopo a análise crítica da RN n° 465/2021 e a escolha pela taxatividade do rol de procedimentos, em face ao Direito do Consumidor e Direito Constitucional e à luz das correntes adotadas pelas turmas do STJ quanto ao rol de procedimentos e eventos em saúde. Outrossim, para melhor debate acerca da temática, buscar-se-á a delimitação dos contratos de plano de saúde na classificação de contrato existencial sugerida por Antônio Junqueira de Azevedo, examinando seus elementos constitutivos e, principalmente, suas consequências jurídicas.

Partindo dessa perspectiva fático-jurídica, cumprirá ao presente estudo examinar como a RN n° 465/2021 impactará no direito fundamental à saúde, no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos consumeristas dos conveniados que necessitem de tratamentos externos ao rol da ANS. Igualmente, averiguará acerca das principais fontes normativas aplicáveis aos contratos de assistência privada à saúde, de forma a estabelecer, em diálogo de fontes, uma melhor aplicação do direito pátrio ao tema.

Visando o deslinde do problema formulado, com principal atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, à vulnerabilidade do consumidor conveniado e à essencialidade do objeto dos contratos de plano de saúde, o presente trabalho examinará a recente jurisprudência do STJ acerca do tema e confrontará com a taxatividade trazida pela RN n° 465/2021. Sobretudo, utilizará da classificação dos contratos existenciais e a necessidade de sua interpretação benéfica à parte hipossuficiente, de forma a defender a necessidade de reconhecimento da não taxatividade do rol.

Dessa forma, objetivo desta pesquisa é analisar e apontar críticas à taxatividade imposta pelo RN n° 465/2021 da ANS, que possibilita a negativa de cobertura de tratamentos não previstos na referida norma perpetrada pelas operadoras de planos de saúde, em detrimento dos consumidores. Baseado neste propósito, far-se-á uma análise, de maneira sistemática, à legislação federal, à doutrina jurídica e à jurisprudência pátria, a fim de se averiguar qual corrente adotada acerca da natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS melhor propaga a promoção dos direitos fundamentais e dos direitos do consumidor.

Em vistas de se aprofundar na temática em estudo, o presente trabalho utilizar-se-á de pesquisa documental, materializada na análise de dispositivos legais e jurisprudência acerca do tema. Para tal, proceder-se-á a observação conjunta das prescrições constitucionais e consumeristas para, posteriormente, analisar a divergência jurisprudencial existente no STJ, bem como os principais argumentos utilizados pelos julgadores.

De forma a reforçar a fundamentação, adotar-se-á, também, a pesquisa bibliográfica-doutrinária, explorando – em artigos científicos, monografias e dissertações – posições e teses

acadêmicas a respeito do assunto. Por último, o presente estudo também se valerá da técnica exploratória de pesquisa, da qual buscar-se-á na doutrina e jurisprudência uma melhor compreensão acerca dos contratos existenciais e como este conceito servirá para o presente estudo.

## **2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O presente capítulo fará uma breve abordagem histórica acerca da origem dos direitos humanos no mundo, bem como trará algumas mudanças paradigmáticas no cenário pós Segunda Guerra Mundial advindas da aprovação de documentos como a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ato contínuo, discorrerá a respeito do surgimento da Organização Mundial da Saúde e do conceito de saúde definido na Constituição da referida Organização de 1946.

Discutirá, ainda, sobre a positivação dos direitos humanos nos Estados Nacionais em Constituições e o surgimento dos chamados direitos fundamentais, incentivados pela conjuntura do pós Segunda Guerra.

Por último, abordará sobre como se deu o reconhecimento e concretização dos direitos fundamentais no Brasil, bem como desenvolverá a respeito do tratamento dedicado ao direito à saúde na CRFB/88.

### **2.1. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS – O CONSTITUCIONALISMO PÓS SEGUNDA GUERRA E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Muito embora o surgimento e desenvolvimento dos denominados direitos humanos é reconhecido por estudiosos desde o nascimento da Filosofia, é notório que o momento histórico inicial de maior relevância para sua disseminação perpassa a Revolução Francesa, na qual se aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 26 de agosto de 1789, cujo cerne estaria na ideia de definir os direitos individuais e coletivos dos homens como universais. Ademais, estabelecia a promoção dos princípios revolucionários da liberdade, igualdade e fraternidade, de forma a abolir a monarquia absolutista com a eliminação de desigualdades sociais e privilégios feudais característicos do Antigo Regime.

Dito isso, a difusão dos direitos humanos no plano internacional, que estabeleceu a visão e reconhecimento contemporâneos de tais direitos, tem termo no cenário pós Segunda Guerra Mundial – período de reestruturação e reestabelecimento dos direitos humanos após todas as intolerâncias, atrocidades e desumanidades praticadas pela Alemanha Nazista. Nesse sentido, Flávia Piovesan leciona:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.<sup>1</sup>

É neste cenário, pois, que urge a necessidade de elevar-se a dignidade da pessoa humana enquanto grandeza máxima da sociedade, de forma a perpetuar a necessidade de proteção dos direitos humanos no cenário internacional e não somente como um dever interno de cada Estado. Com efeito, após intensos debates e fortalecimento da proteção da dignidade da pessoa humana e seus direitos correlatos, deu-se início ao processo de internacionalização dos direitos humanos, cujo grande marco é a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, instaurando um novo modelo de conduta nas relações internacionais conforme estabelecido no art. 1º da Carta das Nações Unidas, que consiste em:

manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.<sup>2</sup>

Em contrapartida, embora a Carta das Nações Unidas enfaticamente busque a promoção e tutela dos direitos humanos, é certo que em momento algum de seu texto ela define o conteúdo de tais direitos, ou, ainda, estabelece o rol de direitos que seriam considerados essenciais<sup>3</sup>. Entretanto, convém ressaltar que este fato não exclui, tampouco diminui a grande relevância deste documento que é “considerado o instrumento formativo do processo de expansão dos direitos humanos até os dias atuais”<sup>4</sup>

Desta feita, face à ausência de delimitação precisa do conceito e alcance dos direitos humanos na Carta da ONU, concretiza-se a vontade e necessidade no cenário internacional de

---

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021, p.177

<sup>2</sup> Ibid., p.182

<sup>3</sup> RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 49

<sup>4</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p.67

definição e enumeração dos direitos humanos mediante a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com 48 votos favoráveis e 8 abstenções. Nessa esteira, Mazzuoli lança brilhante explanação ao definir a DUDH como um código ético universal na defesa e proteção dos direitos humanos suficiente para preencher as lacunas da Carta das Nações Unidas sobre o tema, além de renovar a obrigação jurídica de proteção desses direitos nela contidos<sup>5</sup>.

É neste momento histórico em que o reconhecimento da pessoa em sua dignidade humana encontra seu ápice, em razão da DUDH estabelecer diretrizes e valores universais a serem observados por todos os Estados. Este fato fica ainda mais evidente quando da leitura do preâmbulo da Declaração, o qual estabelece que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”. Em consonância, Flavia Piovesan leciona que “para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos”<sup>6</sup>.

Convém destacar, além, que, em seu art. 2º, a DUDH elenca como único requisito para enquadramento enquanto sujeito de direitos a condição humana, independentemente de qualquer fator social, político, cultural ou biológico:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.<sup>7</sup>

Dessa forma, com o reconhecimento da importância da DUDH pelo cenário internacional, o movimento de internacionalização dos direitos humanos ganha ainda mais força, de forma que o período posterior a aprovação da Declaração é marcado por inúmeros outros documentos e tratados internacionais com o escopo de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

---

<sup>5</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 86

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021, p.192-193

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em 20/01/2022

Insta salientar, que neste mesmo período, no ano de 1946, foi aprovada e publicada a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) – fundada oficialmente em 07 de abril de 1948 – pelos Estados integrantes da ONU, trazendo como principal objetivo a promoção do acesso à saúde de qualidade a todos os povos do mundo<sup>8</sup>, de forma a tutelar e elevar o direito à saúde a patamares nunca vistos. Nesse sentido, o preâmbulo da Constituição traz uma das primeiras definições oficiais internacionais para a saúde, qual seja: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”. Em contrapartida, apesar do grande avanço trazido, muitos estudiosos criticaram as terminologias utilizadas na definição de saúde, sob fundamento de que seria utópico um “estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

Ademais, as transformações geradas pela Carta da ONU e pela DUDH não impactaram somente o panorama externo, mas também trouxeram profundas alterações na realidade interna dos Estados. Isso porque, o contexto pós-guerra de fortalecimento e reafirmação dos direitos humanos incentivaram o surgimento de um movimento pós-positivista – também chamado de Constitucionalismo Contemporâneo –, responsável pela transformação da concepção de Estado, “que deixou de ser ‘Legislativo’ para ser considerado Estado Constitucional”<sup>9</sup>. Em outras palavras, surgiram nos Estados Nacionais o interesse e necessidade de promoverem a defesa de referidos direitos internamente através de uma Lei Maior.

Com efeito, dá-se início ao surgimento do Estado Constitucional Democrático e a consagração e proteção da dignidade da pessoa humana, ocasionando a positivação dos direitos humanos nas Constituições dos Estados e, via direta, tornando-os em direitos fundamentais. Nesse sentido, Gutier, Correia e Ventura brilhantemente expõem:

O constitucionalismo contemporâneo consagra os direitos fundamentais como dimensão substancial da democracia e afirma que hodiernamente a Constituição não é apenas o “estatuto jurídico do político”, mas, visa resguardar – proteger e promover – os direitos fundamentais que têm como núcleo axiológico a dignidade humana.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> O art. 1º da OMS estabelece que “O objetivo da Organização Mundial da Saúde (daqui em diante denominada Organização) será a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível.”. Disponível em <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>> Acesso em 20/01/2022

<sup>9</sup> GUTIER, Murilo S., CORREIA JUNIOR, Rubens, VENTURA, Carla A. O direito fundamental à saúde e a judicialização no Brasil. A saúde como direito humano e sua tutela processual. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro Belo Horizonte, ano 23, n. 89, jan./mar. 2015. p. 50

<sup>10</sup> Ibid., p. 50.



Dito isso, vislumbra-se uma verdadeira relação mutualística entre os institutos da “dignidade da pessoa humana” e dos “direitos fundamentais”, posto que a primeira somente é alcançada quando garantidos os segundos – com a tutela do direito à vida, liberdade, integridade física, moradia, educação, segurança, saúde etc. – porém, igualmente, estes só existem em decorrência da elevação máxima da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Em que pese já existirem em momento anterior, é neste período em que se tem a maior difusão dos direitos fundamentais ao redor do globo, em razão da propagação do ideal de construção de uma sociedade democrática, pautada na participação dos cidadãos na vontade geral da nação, bem como na positivação e proteção de direitos essenciais, com o propósito evitar o ressurgimento de políticas autoritárias e anti-humanitárias capazes de abalar a estabilidade interna e externa do país.

Traçado brevemente este histórico, passa-se ao estudo dos direitos fundamentais no Brasil, com especial atenção à Constituição promulgada no ano de 1988 – a chamada “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães –, para, posteriormente, direcionar-se ao exame do direito fundamental social à saúde.

## 2.2. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

À evidência, o cenário do pós Segunda Guerra Mundial foi amplamente marcado pela expansão dos direitos humanos no cenário internacional, mediante edição de documentos internacionais capazes de universalizar a dignidade da pessoa humana como valor fundante da sociedade internacional. Ato contínuo, em decorrência desta conjuntura, iniciou-se o processo de positivação dos direitos humanos nos Estados Nacionais, surgindo os denominados direitos fundamentais.

Sobre o tema, Fabio Konder Comparato tece a lição:

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71

Conforme dito anteriormente, a institucionalização dos referidos direitos fundamentais é oriunda do apogeu da dignidade da pessoa humana, a qual se tornou responsável por obstaculizar pretensas ingerências do Poder Estatal face a interesses democráticos. Nesse sentido, é louvável reconhecer a relevância da dignidade humana, posto que, embora propositalmente possua um conteúdo e significado “intuitivo”<sup>12</sup>, é certo que seu cerne está repleto de fundamentos históricos, religiosos, éticos, morais, políticos, filosóficos, sociais etc.

Para tanto, vislumbra-se que os direitos fundamentais carregam consigo uma vasta gama de preceitos que se congregam para um único fim: a promoção da dignidade humana e a salvaguarda de garantias mínimas para as pessoas, individuais ou enquanto coletividade. Em outras palavras, os direitos fundamentais alcançam posição normativa fundamental em um Estado Democrático Constitucional, posto que incumbidos de prerrogativas, conteúdos e instituições “indispensáveis para assegurar a todos uma existência digna, livre e harmônica”<sup>13</sup>.

Assim, calha mencionar que, no Brasil, apesar de Constituições anteriores já reconhecerem e, inclusive, positivarem os direitos fundamentais, é somente com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 que estes alcançam patamar máximo no ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, a CRFB/88 dedica relevante segmento de seu texto para a consagração de um rol abundante de direitos fundamentais, mais especificamente em seu “Título II”, assim denominado “DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”, que abrange desde o célebre art. 5º até o art. 17, sem prejuízo de inúmeras referências a tais durante todo seu texto.

Nessa esteira, destaca-se que a CRFB/88 é o símbolo do processo de redemocratização do Brasil, demarcado durante quase 30 anos por um período de extrema repressão e violação de direitos em função do regime militar instaurado no país. Por esta razão, foi denominada de “Constituição Cidadã” pelo então deputado e presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, Ulysses Guimarães, em um histórico prólogo por ele escrito na primeira publicação oficial do documento constitucional – e retirada em publicações posteriores –, tornando evidente a reverência do texto constitucional à dignidade da pessoa humana. Vejamos resumido trecho:

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. 1. ed. Fórum, 2012. p. 72

<sup>13</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020. p. 43

O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país. Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem. Gratificante testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é o seu fim e sua esperança. É a constituição cidadã.<sup>14</sup>

É de se observar, ademais, que o texto constitucional inclui a dignidade da pessoa humana logo em no inciso III de seu art. 1º<sup>15</sup>, o qual dispõe os fundamentos da República Federativa do Brasil. Dito isso, é patente que a CRFB/88 é responsável pela consagração da dignidade da pessoa humana como cerne e fundamento do Estado Democrático de Direito instaurado no Brasil, visando uma melhor condição da pessoa humana mediante a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Com efeito, convém ressaltar que a Magna Carta, para melhor proteção das garantias e direitos fundamentais, estabelece de maneira extraordinária sobre a “aplicabilidade imediata” de todas as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais em seu art. 5º, §1º. Sobre o tema, Ferreira Filho entende que a disposição de aplicação imediata é louvável, posto que visam “evitar que essas normas fiquem letra morta por falta de regulamentação”<sup>16</sup>.

Sendo assim, vislumbra-se que a CRFB/88 demonstra grande preocupação com a aplicação e proteção dos direitos e garantias fundamentais dos mais variados tipos e espécies, sem que haja qualquer tipo de discriminação. Pois bem, é neste momento em que o presente trabalho se cumpre a destacar o direito à saúde e passa a analisá-lo a seguir.

### 2.3. O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE – SAÚDE SUPLEMENTAR E A INICIATIVA PRIVADA

Inicialmente, destaca-se que, a despeito das críticas oferecidas ao conceito de saúde apresentado pela OMS em sua Constituição de 1946 no sentido de ser utópico e inalcançável, é manifesto que a CRFB/88, de certa maneira, adotou tal definição, mesmo que não tenha feito

---

<sup>14</sup> Prefácio do Texto Constitucional de 1988 que foi retirado, após o seu lançamento pela edição do Centro Gráfico do Senado Federal já que só poderia haver um Preâmbulo.

<sup>15</sup> Art. 1º, *caput*, III, CRFB/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;”.

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 11. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

de maneira expressa. Isso porque, o referido conceito muito bem se enquadra no propósito do texto fundamental brasileiro, isto é, na proteção e consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Em consonância, Gutier, Correia Junior e Ventura afirmam que:

No prisma internacional, igualmente relevante, no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, houve o reconhecimento expresso na sua base principiológica de que a saúde constitui um direito fundamental de todos os seres humanos, sem qualquer distinção constituindo um núcleo heterogêneo de posições jurídicas, tal qual afirmadas pela Carta Maior Brasileira, assim como na ordem jurídica internacional, de modo a contribuir para resguardar um contrabalanço das desigualdades fáticas, que ocorre por meio da instituição de direitos fundamentais que assegurem direito a prestações por parte do Estado.<sup>17</sup>

Dito isso, é imprescindível reconhecer que o direito à saúde se porta enquanto um direito de natureza dúplice, em outras palavras, ao mesmo tempo em que representa um direito e garantia individual do cidadão, ele também representa de toda a coletividade. Ademais, destaca-se que a doutrina sustenta a fundamentalidade do direito à saúde em dois aspectos: a) material e b) formal. No tocante ao primeiro, o caráter fundamental do direito à saúde justifica-se pela sua “correlação essencial para a conservação digna da vida humana, de modo que é condição fundamental para usufruir dos demais direitos, sejam fundamentais ou não.”<sup>18</sup> Já o segundo se dá em razão da previsão expressa do direito à saúde ao decorrer do texto constitucional.

Congruente ao mencionado, Josiane Gomes afirma de forma elucidativa:

Já quanto à fundamentalidade material do direito à saúde, verifica-se ser este em decorrência direta de dois outros direitos fundamentais, os quais representam base axiológica de todo o ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.<sup>19</sup>

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) sobreleva a fundamentalidade do direito à saúde em memorável acórdão proferido nos autos do AgRg-RE n° 271-286/RS<sup>20</sup> de relatoria do eminente ex-ministro Celso de Mello que destacou que “o direito à saúde

---

<sup>17</sup> GUTIER, Murilo S., CORREIA JUNIOR, Rubens, VENTURA, Carla A. O direito fundamental à saúde e a judicialização no Brasil. A saúde como direito humano e sua tutela processual. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro Belo Horizonte, ano 23, n. 89, jan./mar. 2015. p. 7

<sup>18</sup> Ibid., p. 8.

<sup>19</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020. p. 53.

<sup>20</sup> Íntegra do Acórdão AgRg-RE n° 271-286/RS disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>

representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”, sendo, igualmente, “direito fundamental que assiste a todas as pessoas” e, por fim, “bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público”.

Nessa esteira, é mister pontuar que o direito à saúde faz sua primeira aparição no art. 6º da CRFB/88<sup>21</sup>, o qual elenca, além deste, outros direitos fundamentais sociais. E não é só, dada a extrema relevância do tema, o texto constitucional destinou uma seção específica à saúde dentro do capítulo da seguridade social, cujo art. 196 carrega em sua redação a famigerada expressão “A saúde é direito de todos e dever do Estado”<sup>22</sup>.

A despeito de configurar a saúde enquanto dever estatal, a CRFB/88 permite a participação da iniciativa privada no setor de assistência à saúde em seu art. 199<sup>23</sup>, mediante fiscalização, regulamentação e controle do poder público (art. 197, CRFB/88<sup>24</sup>), o qual, em razão da expressa previsão constitucional, “tem responsabilidade de acompanhar e de garantir a assistência prestada por empresas e entes privados em caráter de suplementação”<sup>25</sup>.

Nesse passo, vislumbra-se no sistema de assistência à saúde adotado pela CRFB/88 dois segmentos específicos que se relacionam e coexistem. O primeiro público e de responsabilidade do Estado, oferecido gratuitamente à toda população, enquanto o segundo privado e complementar ao primeiro, ficando sujeito à fiscalização e regulação do poder público.

Dito isso, é importante frisar a necessidade e relevância da fiscalização e regulação do sistema privado de saúde por parte do Estado, pois, além de se tratar de área extremamente sensível ao ser humano e de a CRFB/88 atribuir ao Poder Público o dever de zelar pela saúde, a atividade desempenhada no setor privado, especificamente no tocante aos planos de saúde,

---

<sup>21</sup> Art. 6º, *caput*, CRFB/88: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

<sup>22</sup> Art. 196, *caput*, CRFB/88: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

<sup>23</sup> Art. 199, *caput*, CRFB/88: “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”

<sup>24</sup> Art. 197, *caput*, CRFB/88: “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

<sup>25</sup> ESMERALDI, Renata Maria G. S. L., LOPES, José Fernando S. Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

“consiste em uma atividade de mercado (...) em que o objetivo almejado é a obtenção de lucro”<sup>26</sup>.

Aliás, é de conhecimento geral que, costumeiramente, os contratos de plano de saúde possuem cláusulas pré-estabelecidas, muitas vezes com restrições de coberturas e limitações de direitos dos segurados, afastando quase que por completo qualquer tipo de manifestação de vontade contrária por parte do consumidor, fato este que leva a classificação deste enquanto contrato de adesão<sup>27</sup> – ou de massa.

Contudo, há de se mencionar que, a despeito da problemática dos contratos massificados de planos de saúde, que serão brevemente tratados no presente trabalho posteriormente, estes são responsáveis por suprir as precariedades e deficiências do setor público de saúde, além de possibilitar atendimento médico de melhor qualidade aos seus usuários. Nesse sentido, cumpre reiterar que o presente trabalho tratará exclusivamente quanto ao regime suplementar privado de saúde, razão pela qual não será abordado profundamente a respeito de questões oriundas ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Entretanto, faz-se necessária breve crítica quanto à conjuntura fática que vive o setor público de saúde atualmente no país. É de ampla compreensão que o SUS, hodiernamente, enfrenta grandes mazelas e dificuldades no Brasil. Muito se noticia que tais problemáticas são decorrentes da falta de recursos públicos para atendimento da população, o que não é bem verdade. As grandes filas de espera, a escassez de profissionais qualificados e a falta de instrumentos e maquinário de qualidade se dão não em razão da ausência de recursos, porém, com toda certeza, devido à má-gestão destes e aos desvios e superfaturamentos oriundos do grande volume de corrupção que assola o funcionalismo público do país.

Nesse sentido, sustentar-se a escassez de recursos seria fechar os olhos para um dos enormes problemas do país. Nessa linha, Saulo Lindorfer Pivetta destaca:

---

<sup>26</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde*. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020. p. 69.

<sup>27</sup> Cláudia Lima Marques, na mesma linha, define precisamente os contratos de adesão, *in verbis*: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. O contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso e standardizados, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço.”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos No Código De Defesa Do Consumidor: O Novo Regime Das Relações Contratuais*. 9. ed. Revista dos Tribunais, 2019, p. 78

Contudo, é importante considerar que a concretização dos direitos sociais deve levar em conta uma série de fatores, dentre eles o sistema jurídico em questão, o nível tecnológico atingido, os valores culturais de cada sociedade etc. (...) Atribuir a essa construção teórica o posto máximo da análise da restrição à efetividade dos direitos representa tentativa de ocultamento dos demais fatores que tocam o tema. Ainda mais quando se considera a capacidade econômica do Estado brasileiro, com um PIB anual de 1,8 trilhão de dólares (8ª maior potência mundial, caminhando para se tornar a 7ª). Há recursos suficientes. O problema maior está em vincular a Administração a destinar o dinheiro público às prioridades estabelecidas constitucionalmente, de modo a satisfazer as necessidades sociais da população.<sup>28</sup>

Tecida a breve crítica, evidencia-se ainda mais a necessidade e busca dos planos de saúde por parte da população brasileira, bem como torna ainda mais essencial o comando trazido no texto constitucional de fiscalização, controle e regulamentação do setor de assistência privada à saúde. Com efeito, destaca-se que a tutela disposta na CRFB/88 é imprescindível para a promoção e proteção do direito fundamental à saúde dos beneficiários, uma vez que “assumem caráter vulnerável no mercado de assistência privada à saúde”<sup>29</sup>.

Ademais, conforme mais adiante se abordará, é primordial a participação do Estado na atuação dos contratos de planos de saúde, posto que nestes encontram-se presentes dois sujeitos com interesses distintos: 1) o primeiro, consumidor beneficiário, vulnerável por sua própria condição e natureza, buscando uma tutela mais efetiva de seu direito fundamental à saúde; 2) já o segundo consistente em uma operadora de plano de saúde, fornecedora dos serviços de assistência à saúde, em regra com grande poder de mercado, dita as cláusulas e limitações de tais contratos, visando interesse econômico pautado no lucro.

Em suma, convém reiterar que a atuação do Estado inibe a mitigação e supressão de direitos dos usuários de planos de saúde face às operadoras em decorrência de sua vulnerabilidade. Neste mesmo sentido, Regina Vera Villas Bôas e José Ângelo Remédio Junior explicam:

Pensar essa relação de fornecimento de serviços de saúde como um mero fator de obtenção de lucro é permitir a ocorrência de bruscas mudanças dos valores que, ainda, permeiam a compreensão da dignidade da pessoa humana, afrontando cegamente o permissivo constitucional que informa que a iniciativa privada deve colaborar com a prestação de serviços de saúde, contribuindo com o Estado na concretização do direito

---

<sup>28</sup> PIVETTA, Saulo Lindorfer. A concretização do direito fundamental à saúde pela administração pública: Políticas públicas e a democratização da esfera administrativa brasileira. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2010. p. 43

<sup>29</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020. p. 69.

fundamental social à saúde, de maneira a assegurar os direitos fundamentais à dignidade e à vida humana.<sup>30</sup>

Ainda, em preciosa lição, Josiane Araújo ensina:

Dessa forma, o sistema privado de assistência à saúde somente é legítimo perante a ordem constitucional brasileira enquanto não permita a completa mercantilização do direito à saúde. Para tanto, é necessária a realização de juízo de ponderação entre os interesses econômicos inerentes à relação contratual e o direito à saúde, em que aqueles devem ceder em face deste, sem que haja sua completa abolição, mas de modo que se adaptem aos valores da vida e dignidade humana titularizados pelos usuários dos serviços

Estabelecidas tais premissas, avançar-se-á para a exposição e estudo acerca dos contratos de planos de saúde, de maneira a delimitar seu objeto, suas partes e peculiaridades, estabelecendo sua classificação contratual, bem como quais as fontes do ordenamento jurídico pátrio incidiriam sobre tal relação jurídica.

---

<sup>30</sup> VILLAS BÔAS, Regina Vera; REMÉDIO JUNIOR, José Ângelo. A responsabilidade jurídica das operadoras de planos de saúde privados pela recusa no atendimento do consumidor à luz da “Teoria Crítica do Direito”. Revista dos Tribunais, v. 991, mai. 2018. p. 121



### **3. OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Consoante ao já abordado, os contratos de planos de saúde – também denominados de contratos de assistência privada à saúde –, embora já existentes em momento anterior, emergem com o aval constitucional à exploração da atividade por parte da iniciativa privada, conforme expressa dicção do art. 199 da CRFB/88. Para tanto, é válido rememorar e ressaltar a obrigação estatal no controle, fiscalização e regulamentação do setor privativo de saúde, de forma a velar pela promoção e tutela do direito à saúde do consumidor usuário.

Nesse cenário, para melhor estudo e delimitação dos contratos de planos de saúde, faz-se mister a caracterização e análise de seu objeto e seus requisitos, assim como os direitos e deveres nele envolvidos, de acordo com sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, em primeiro lugar, o presente capítulo trará as principais legislações aplicáveis ao tema e analisará os contratos de planos de saúde, fazendo ligeira menção sobre as partes contratantes, mas com principal enfoque para a classificação enquanto contrato de consumo, de adesão e, finalmente, como contrato existencial, que será melhor tratado posteriormente.

Em seguida, tratar-se-á da tutela do direito fundamental à saúde inserida na temática contratual em face da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, em razão da essencialidade do objeto contratual.

Por último, avaliar-se-á sobre um possível diálogo de fontes entre os principais textos normativos aplicáveis à espécie contratual, de forma a resguardar o direito fundamental à saúde em conjunto com a tutela do melhor interesse do consumidor.

#### **3.1. LEGISLAÇÃO VIGENTE APLICÁVEL E CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE**

De início, calha destacar que é incontestável a presença de mandamentos constitucionais tanto no objeto, quanto nos interesses contratuais dos usuários planos de saúde, posto que permeiam temáticas de direitos fundamentais como: dignidade da pessoa humana, direito à vida, direito à saúde, direito à integridade física etc. Dessa forma, consoante ao que será estudado ao decorrer deste capítulo, é inegável que os direitos fundamentais incidem, de certa forma, sobre as relações privadas.

Nesse sentido, além da CRFB/88, observa-se forte incidência de normas infraconstitucionais no tema, quais sejam: o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o Código Civil (CC), a Lei nº 9.656/98 – que disciplina sobre os planos de assistência privada à saúde –, além das Resoluções Normativas emanadas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Em contrapartida, convém destacar que muito se discute a respeito da mitigação ou não das normas contidas no CDC em face da Lei nº 9.656/98, principalmente após a prolatação do acórdão do REsp nº 1.733.013-PR<sup>31</sup>, no ano de 2019, cujo voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão entendeu pela prevalência das normas estabelecidas em lei especial em detrimento de normas gerais contidas no código consumerista, em razão da literalidade do art. 35-G da Lei Federal<sup>32</sup>.

Entretanto, convém salientar que este autor entende, respeitosamente, que tal posicionamento se deu de maneira equivocada, pois, de início, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia editado duas súmulas<sup>33</sup> acerca da aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde e, segundo, porque, as referidas normas não devem ser vistas de maneira excludente entre si, mas sim como complementares, em diálogo de fontes – de acordo com o que será abordado neste capítulo –, visando melhor aplicação dos dispositivos legais e, por conseguinte, uma interpretação do contrato de forma justa e favorável ao consumidor.

Nada obstante, é patente observar que a própria lei de regência dos contratos de planos de saúde menciona mais de 40 vezes a palavra “consumidor”, o que leva a crer a real influência dos mandamentos consumeristas na relação jurídica contratual normatizada.

E mais, já é cediço pela ciência jurídica que o ordenamento jurídico, por sua própria definição, representa um sistema complexo de normas integradas e interligadas entre si, não sendo plausível a aplicação isolada de normas. Consoante, leciona Bobbio, *in verbis*:

(...) na realidade, as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si (...). Esse contexto de normas

---

<sup>31</sup> Íntegra do acórdão disponível em: <  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1901347&num\\_registro=201800740615&data=20200220&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1901347&num_registro=201800740615&data=20200220&peticao_numero=-1&formato=PDF)>

<sup>32</sup> Art. 35-G, Lei 9.656/98: “Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990.”

<sup>33</sup> O STJ editou duas súmulas a respeito da temática, são elas: Súmula 469: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”, esta primeira cancelada quando da edição da segunda, Súmula 608: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

costuma ser chamado de “ordenamento”. E será bom observarmos, desde já, que a palavra “direito”, entre seus vários sentidos, tem também o de “ordenamento jurídico”, por exemplo nas expressões “Direito romano”, “Direito canônico”, “Direito italiano” [“Direito brasileiro”] etc.<sup>34</sup>

Nesta mesma linha, a doutrina sobre direito do consumidor também converge em sua esmagadora maioria, na qual se destaca preciosa lição de Bruno Miragem:

O regime de proteção do consumidor em relação aos contratos de planos de saúde é dado pela aplicação convergente do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98. Nesse sentido, estabelece o artigo 35-G, desta última: “aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do artigo 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990”. Esta redação, como bem aponta a doutrina especializada, não parece ser dogmaticamente correta. Não há se falar de aplicação *subsidiária*, senão *complementar* entre as duas leis. Em outros termos: O CDC não deve ser aplicado apenas quando a Lei 9.656/98 não disponha sobre o tema em específico, senão que ambas as leis guardam coerência lógica, orientada pela finalidade de proteção do consumidor dos planos de assistência à saúde.<sup>35</sup>

Superado este debate inicial, passa-se à análise dos contratos de assistência privada à saúde.

3.1.1. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato de consumo – Aplicação das disposições do CDC

Em vista do anteriormente exposto, assim como em entendimento já sumulado pelo STJ, os contratos de planos de saúde estão sujeitos ao microssistema consumerista entabulado no CDC e, logo, são considerados como contratos de consumo. Isso porque, conforme a seguir elucidado, neste modelo contratual estão presentes todos os elementos caracterizadores de uma relação jurídica de consumo.

Nesse sentido, para a existência de uma relação de consumo, é imperioso que haja a presença de um fornecedor, seja ele de produtos ou serviços, e um consumidor, que, via de regra, atue como destinatário final da atividade do primeiro. Dito isso, de forma congruente expõe Cláudia Lima Marques:

---

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite. 6. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 19

<sup>35</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 464

O campo de aplicação do CDC ou a relação de consumo (contratual e extracontratual) é sempre entre um consumidor e um fornecedor, é um campo de aplicação relacional. Neste sentido, podemos afirmar que o próprio conceito de consumidor é um conceito relacional, conceito pensado constitucionalmente para uma relação entre diferentes, para a proteção dos diferentes.<sup>36</sup>

Para tanto, estabelece o art. 3º do CDC que fornecedor: “

é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Feita tal definição, nota-se que é evidente o enquadramento das operadoras de planos de saúde na qualidade de fornecedor, posto que, de acordo com a redação do inciso II do art. 1º da Lei nº. 9.656/98, estas se definem como “pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato”

Nesta senda, não pairam dúvidas de que a pessoa contratante do serviço privado de assistência à saúde enquadra-se como consumidor, uma vez que destinatário final do produto, de acordo com a expressa definição do art. 2º do CDC, *ipsis litteris*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Restando superados tais pontos, conclui-se pela presença dos requisitos de uma relação de consumo e, via direta, pela necessidade de aplicação das normas protecionistas do CDC. Nessa esteira, tem-se a configuração da vulnerabilidade do consumidor-usuário, cuja defesa é direito fundamental e de responsabilidade do Estado, nos termos do art. 5º, XXXII, da CRFB/88<sup>37</sup>. Em concordância com esta classificação, Fernando Rodrigues Martins elabora assertiva lição a respeito das partes contratantes nos contratos de assistência privada à saúde:

Os sujeitos das relações privadas de saúde situam-se no polo ativo entre consumidor-tipo de vulnerabilidade normal ou em consumidores caracterizados pela vulnerabilidade agravada (subconsumidores), compreendidos assim idosos, crianças, portadores de deficiência física, pessoas em qualquer posição handicap; e no polo passivo, empresas de finalidades lucrativas prestadoras de serviços de saúde, seguradoras, cooperativas médicas e profissionais médicos denominados fornecedores ou provedores do serviço de saúde (formando uma cadeia de

---

<sup>36</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021., p. 158

<sup>37</sup> Art. 5º, XXXII, CRFB/88: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”

fornecedores). Também fazem parte as empresas patronais ou associações sindicais que intermediam as contratações coletivas na qualidade de “estipulantes”.<sup>38</sup>

Com efeito, de forma sucinta, infere-se que, além de todo o regramento protecionista contido no CDC, todos os direitos básicos do consumidor arrolados no art. 6º do CDC incidem sobre os contratos de planos de saúde, com especial destaque para aqueles que versam a respeito: a) da proteção da saúde e vida; b) liberdade de escolha e igualdade de contratação; c) informação adequada e clara sobre o produto e serviço; d) modificação de cláusulas desproporcionais; e e) efetiva prevenção e reparação de danos. Ademais, destaca-se a aplicação dos art. 46 e seguintes do mesmo diploma, os quais difundem amplamente a proteção contratual dos consumidores, inclusive nos contratos de adesão, conforme passa-se a expor.

### 3.1.2. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato de adesão

Compatível ao já visto no presente trabalho, em razão dos contratos de planos de saúde conterem cláusulas e condições pré-estabelecidas, estes se classificam na modalidade de contrato de adesão. Nessa mesma linha, define o art. 54 do CDC:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Igualmente, Cláudia Lima Marques elenca as principais características do contrato de adesão, são elas:

1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.<sup>39</sup>

Em vista disso, além das disposições protetivas constantes do art. 54 do CDC acerca do contrato de adesão, percebe-se, igualmente, a aplicação das normas contidas no CC a respeito

---

<sup>38</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. A saúde privada suplementar como sistema jurídico hipercomplexo e a proteção da confiança. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2018. p. 79

<sup>39</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos No Código De Defesa Do Consumidor: O Novo Regime Das Relações Contratuais. 9. ed. Revista dos Tribunais, 2019, p. 79

da temática, todas estas com o objetivo de resguardar direitos e proteger o consumidor-aderente, que pouco, ou quase nada, manifestou sua real vontade na contratação. Posto isso, as disposições contidas nos artigos 423<sup>40</sup> e 424<sup>41</sup> do CC devem ser aplicadas aos contratos em estudo, visando maior proteção do aderente.

Evidenciadas as classificações do contrato de assistência privada à saúde enquanto contrato de consumo e de adesão, passa-se ao exame deste enquanto contrato existencial – categoria ainda pouco difundida na doutrina e jurisprudência brasileira.

### 3.1.3. Do enquadramento dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contrato existencial

Comporta dizer, a princípio, que o presente trabalho reservará um capítulo exclusivo para a discussão mais profunda sobre os chamados contratos existenciais, suas características e repercussões no ordenamento jurídico e Poder Judiciário. Sendo assim, cumprirá a presente seção apenas introduzir a temática, de forma a estabelecer a definição destes contratos e enquadrar brevemente os planos de saúde na classificação discutida.

Dito isso, é de extrema relevância ressaltar que a temática dos contratos existenciais tem surgimento no início do século XXI, através de uma proposta doutrinária do renomado Professor Antonio Junqueira de Azevedo, na qual lançou mão de uma dicotomia contratual contemporânea consistente na distinção entre os contratos existenciais e os contratos empresariais – ou de lucro, em um artigo datado de 15 de junho de 2004:

Essa nova dicotomia, que defendemos, "contrato existencial/contrato empresarial", é, a nosso ver, a verdadeira dicotomia contratual do século XXI. Por força da renovação dos princípios contratuais e da frequência de sua concretização, não se pode mais empregar a palavra "contrato" sem consciência dessa nova dicotomia; ela é operacional e está para o século XXI, como a de "contrato paritário/contrato de adesão" esteve para o século XX.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Art. 423, CC: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>41</sup> Art. 424, CC: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

<sup>42</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. vol. 832. São Paulo: Ed. RT, fev. 2005. p. 123

No mesmo texto, ainda, faz breve conceituação sobre a espécie contratual:

(...) os contratos que batizamos de "contratos existenciais" (os de consumo, os de trabalho, os de locação residencial, de compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana)<sup>43</sup>

Ocorre que, infelizmente, em razão do óbito do ilustre professor, não houve continuidade da teoria proposta pelo autor, incumbindo esta missão aos seus aprendizes e aos estudiosos do tema. Nesse sentido, busca-se, atualmente, uma maior difusão do tema entre doutrina e jurisprudência, visando a consolidação da proposta de Antonio Junqueira de Azevedo.

Para tanto, diversos autores simpatizantes do assunto buscaram contribuir com a discussão, como exemplo, Arthur Pinheiro Basan, grande pesquisador desta seara contratual, que buscou delimitar os contratos existenciais, citando como exemplos deste os:

(...) contratos de atendimento à saúde, saneamento básico, energia elétrica, acesso à moradia, à educação, ao trabalho e aos meios de comunicação, dentre outros. São situações em que o objeto contratual é considerado essencial para a preservação dos valores inerentes à dignidade da parte, ou seja, justificado pelo direito fundamental a uma vida digna.<sup>44</sup>

Em seguida, para melhor elucidação do tema, Basan conceitua o contrato existencial enquanto:

(...) àquele firmado entre pelo menos uma (e necessariamente) pessoa humana, em situação subjetiva de vulnerabilidade (aspecto subjetivo), e que tenha como objeto contratual (aspecto objetivo) algo inerente à subsistência digna dessa pessoa humana, isto é, à sua utilidade essencialmente existencial<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. vol. 832. São Paulo: Ed. RT, fev. 2005. p. 123

<sup>44</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 07, jan./mar. 2016, p. 16

<sup>45</sup> Ibid., p. 17

Em complementação, Rafael Ferreira Bizelli segue na mesma linha ao expor sobre os interesses contratuais existentes nos chamados contratos existenciais:

o interesse envolvido estará diretamente relacionado com a dignidade e/ou à personalidade do contratante, visto que destinado à sua (sobre) vivência, de modo que são interesses, portanto, ditos extrapatrimoniais. (...) Na análise dos contratos existenciais, há de se levar em conta a existência de interesse extrapatrimonial por uma parte contratante, além do interesse patrimonial.<sup>46</sup>

Desta feita, compulsando os ensinamentos acima descritos, há de se reconhecer o enquadramento na classificação de contrato existencial aos contratos de assistência privada à saúde, posto que o cerne da relação jurídica de tal contrato permeia questões aliadas à dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais correlatos, como exemplo, direito à vida, direito à saúde, direito à integridade física, direito ao bem-estar físico e mental. Ademais, extrai-se desta modalidade contratual a presença de uma parte vulnerável – muitas vezes até hipervulnerável – consistente no consumidor-usuário, que busca a tutela de interesses essenciais existenciais, em face de uma parte economicamente mais forte, visando unicamente interesses patrimoniais, que seriam as operadoras de planos de saúde.

Dito isso, é patente a classificação dos contratos de planos de saúde enquanto contrato existencial, uma vez evidenciado a essencialidade do objeto (vida, saúde, bem-estar etc.), a presença de uma parte (hiper) vulnerável (consumidor-usuário) que busca um interesse de subsistência e uma parte economicamente forte (operadora do plano de saúde) que visa a obtenção de interesse patrimonial (lucro). Nesta senda, a doutrina, ainda em construção, estabelece algumas especificidades a serem observadas nesta modalidade contratual, principalmente quando em casos de judicialização, conforme será discutido no tópico específico.

### 3.2. A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Consoante ao já abordado, é indiscutível a presença e influência dos direitos fundamentais na relação contratual dos planos de saúde, na medida em que, inclusive, o próprio interesse do consumidor contratante esbarra no direito fundamental à saúde. Nessa esteira, é amplamente debatido pela doutrina acerca do grau de eficácia dos direitos fundamentais nas

---

<sup>46</sup> BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 06, no. Out-Dez 2015, 2015, p. 90



relações privadas, pela chamada eficácia horizontal, ou ainda, efeito irradiador dos direitos fundamentais.

E não é só, há quem sustente que não há qualquer interferência destes direitos nas relações privadas, argumentando que sua aplicação se daria exclusivamente em face do Estado, o qual seria o sujeito passivo final dos comandos constitucionais, não se estendendo aos particulares. Convém salientar, todavia, que o ordenamento jurídico atual não se mostra compatível com tal teoria, posto que, negar por completo a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas seria o mesmo que negar o caráter fundamental de uma Constituição, afastando sua supremacia e rompendo todo o sistema jurídico.

De forma semelhante, Basan assertivamente escreve:

Ora, o direito privado não pode ser um âmbito jurídico imune à incidência da irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais, sob pena de não passar de retórica vazia o argumento da supremacia da constituição e, em última análise, até mesmo o da própria unidade do ordenamento. Afinal, como defender a supremacia da constituição e dos direitos fundamentais inerentes a ela e, ao mesmo tempo, pregar por um isolamento total das relações privadas aos efeitos jusfundamentais. Obviamente, em se tratando de sistema, como é o sistema jurídico brasileiro, coerência é um imperativo. Sendo assim, pode-se dizer que reconhecer essa eficácia horizontal é uma exigência lógica de coerência interna do ordenamento jurídico de um Estado Constitucional, enquanto sistema jurídico como ordem axiológica-teleológica.<sup>47</sup>

Por sua vez, o STF igualmente se pronunciou a respeito da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas no acórdão proferido nos autos do RE 201.819-RJ.18, cujo voto do Ministro Gilmar Mendes trouxe à lume a discussão de eficácia dos direitos fundamentais. Extraí-se do aresto o breve trecho:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...)

---

<sup>47</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. Contratos existenciais: hermenêutica à luz dos direitos fundamentais. LAECC, 2020. p. 61

(RE 201.819-RJ.18, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005)<sup>48</sup>

Ato contínuo, constatada a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, cumpre articular a existência de duas principais teorias doutrinárias a respeito do tema: a) teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais; e b) teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais. Em breve síntese, a primeira sustenta que os direitos fundamentais não atuam na esfera privada como direitos subjetivos, sendo assim reconhecidos somente em face do Estado, em sua atividade legislativa infraconstitucional ou atividade jurisdicional.

Nessa linha, Rafael Bizelli bem define a teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais:

A atuação dos direitos fundamentais entre os particulares se daria em dois planos: primeiro, vinculando o legislador privado, que teria o dever de respeitá-los e a obrigação de promovê-los ao promulgar novas leis; segundo, norteando a atividade jurisdicional, que deveria utilizar-se dos direitos fundamentais como valores, como ordem axiológica, na aplicação dos institutos do direito privado, de modo que eles respeitassem, ao mesmo tempo, os direitos fundamentais e a autonomia privada dos particulares. Essa ingerência no direito privado se daria através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, que serviriam como “janelas abertas” para a infiltração das normas constitucionais.<sup>49</sup>

Parte da doutrina não simpatizante com esta teoria tece críticas a respeito de sua artificialidade, posto que seria pouco pragmática em países como o Brasil, no qual se vive verdadeira crise de legitimidade e representatividade dos Poderes Legislativo e Judiciário, sendo melhor aplicável em países social e democraticamente consolidados<sup>50</sup>. Lado outro, há quem defenda que a teoria mediata é a mais apropriada, sob o fundamento de que esta permitiria a existência da autonomia e identidade do direito privado, de forma a evitar ingerências desnecessárias capazes de mitigar as vontades das partes<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Inteiro teor do acórdão disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 26/01/2022

<sup>49</sup> BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 06, no. Out-Dez 2015, 2015, pp. 78

<sup>50</sup> id. Da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: contexto e modalidades. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. jul. 2016. Brasília. p. 16

<sup>51</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. Contratos existenciais: hermenêutica à luz dos direitos fundamentais. LAECC, 2020. p. 71

Quanto à teoria de eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais, esta é definida – literalmente – pela vinculação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, sem, portanto, utilizar-se de qualquer tipo de atividade estatal (jurisdicional ou legislativa) para tanto. Igualmente a primeira, pairam críticas sobre a teoria, sob o argumento de que a aplicação imediata e irrestrita dos direitos fundamentais nas relações particulares restringiria quase que por completo a atuação da autonomia privada e vontade das partes. Ademais, critica-se, também, que a aplicação direta “encontraria óbice no fato de que, ao contrário da relação estado-cidadão, os particulares merecem e reclamam, em princípio, a mesma proteção.”<sup>52</sup>

Feitas tais considerações, convém mencionar que não cumprirá ao presente trabalho a adoção e aprofundamento de uma destas teorias, senão evidenciar a incontestada influência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas – seja de forma indireta (mediata) ou direta (imediata) –, rechaçando por completo a teoria de negação. Dito isso, ainda que a aplicação não se dê de forma imediata, calha deduzir pela inegável atuação dos direitos fundamentais nos contratos de planos de saúde.

Isso porque, quase que exclusivamente por parte do consumidor-usuário estão presentes interesses e objetivos associados à dignidade humana e aos direitos fundamentais, devendo a atuação das operadoras de planos de saúde sempre pautar-se de forma a respeitar os preceitos constitucionais fundamentais envolvidos.

Posto isso, é neste momento em que se aflora um dos principais questionamentos do presente estudo: as negativas de cobertura de procedimentos de saúde por parte das operadoras à luz das resoluções normativas da ANS – assim como as próprias resoluções e atuação da referida agência – estariam em conformidade com o arcabouço jurídico pátrio?

Nesta senda, antes de adentrar no debate acima, passar-se-á ao exame do diálogo de fontes no tema proposto.

### 3.3 SAÚDE PRIVADA E A APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO – TEORIA DO DIÁLOGO DE FONTES

---

<sup>52</sup> RAMOS, André Luiz Arnt. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas: o estado da questão. Revista de informação legislativa, v. 53, n. 210, abr./jun. 2016. p. 298

Atualmente no Brasil, a seara da saúde suplementar é regida pelas disposições contidas na Lei nº. 9.656/98, esta responsável por disciplinar especificamente os contratos de planos de saúde, bem como fiscalizar e normatizar o controle sobre a permanência, entrada e saída de operadoras no país. Em complementação, a ANS – em sua típica atuação enquanto órgão estatal de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades atinentes à assistência suplementar à saúde<sup>53</sup> – é responsável pela edição de Resoluções-Normativas, “com o intuito de inibir práticas lesivas aos usuários e promover a estabilidade do setor”<sup>54</sup>.

Contudo, a respeito da atuação da ANS na edição de Resoluções-Normativas, há de se pontuar que estas sempre devem se ater aos seus limites funcionais, não cabendo à Agência inovar no meio jurídico – esta abordagem será mais bem delimitada em críticas posteriores que serão trazidas à RN nº 465/2021, sendo, inclusive, objeto de enfrentamento no STJ.

Desta feita, a despeito de existir uma lei específica para a condução da temática de assistência privada à saúde, da qual acompanha a atuação da ANS e suas resoluções, é inegável que nem sempre tais normas são dotadas de completude e, logo, não se mostram suficientes para resolverem todas as celeumas possíveis no meio. Sendo assim, é neste cenário que surge a necessidade de aplicação de normas mais gerais convergentes ao tema, haja vista a vastidão de assuntos que permeiam os contratos de assistência à saúde.

Para tanto, além da já exposta aplicação dos direitos fundamentais no objeto em estudo, infere-se ampla aplicação das normas protecionistas contidas no CDC, em razão do preenchimento dos requisitos para a configuração da relação de consumo, consoante ao já exposto anteriormente<sup>55</sup>. Ademais, resta patente a sujeição dos contratos de planos de saúde às disposições trazidas pelo CC, uma vez que, notadamente, enquadram-se enquanto espécie de negócio jurídico.

Nessa linha, Josiane Gomes delinea importante contribuição:

De fato, os contratos de planos de saúde constituem uma espécie de contrato civil, pois, apesar de serem caracterizados pela desigualdade entre os contratantes, enquadram-se no conceito geral de negócio jurídico, observando todos os seus requisitos de existência e validade dispostos no art. 104, do Código Civil, bem como ao regramento da teoria geral dos contratos, disposto nos arts. 421 e seguintes do mesmo diploma legal.

---

<sup>53</sup> ESMERALDI, Renata Maria G. S. L., LOPES, José Fernando S. Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 38

<sup>54</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020 p. 89

<sup>55</sup> Vide capítulo 3.1.1

(...) Ademais, os contratos de planos de saúde são uma modalidade de contrato de consumo, conceituado este como ‘negócio jurídico pelo qual alguém que desenvolve atividade de forma profissional fornece produto ou presta serviço a um destinatário final, fático e econômico, denominado consumidor, mediante remuneração direta ou vantagens indiretas’.<sup>56</sup>

Destarte, visualiza-se um grande leque de normas aplicáveis ao tema dos contratos de assistência privada à saúde. Seria um erro, portanto, considerar somente a atuação das disposições contidas na Lei n.º. 9.656/98 e em eventuais resoluções normativas da ANS, posto que, apesar de sua especialidade sobre o assunto, é impossível que abarquem toda e qualquer questão pertinente à temática. Nenhuma norma é dotada de completude, senão o ordenamento jurídico como um todo.

Nesse sentido, é imperioso entender e aplicar o ordenamento jurídico de forma sistemática, conforme magnífica teoria de Norberto Bobbio<sup>57</sup>, na qual o ordenamento jurídico representaria: a) uma unidade formada por normas integrantes e interligadas entre si; b) seria dotado de coesão, evitando-se contradições e antinomias entre suas normas; e c) seria munido de completude, dispondo de normas para regular qualquer situação.

Feitas tais considerações, destaca-se a necessidade de harmonizar a aplicação das normas específicas dos planos de saúde com as disposições contidas no diploma civil e as normas consumeristas, visando alcançar o ideal de ordenamento jurídico enquanto sistema para melhor e mais justa solução da questão em concreto e, via de consequência, consolidar o direito fundamental à saúde. Com efeito, a conciliação de tais legislações mostra-se possível através da chamada Teoria do Diálogo de Fontes, que busca a “aplicação simultânea e coerente”<sup>58</sup> das leis de direito privado.

### 3.3.1. Diálogo de fontes nos contratos de assistência à saúde

Dito isso, cumpre destacar que a teoria do diálogo de fontes foi desenvolvida pelo jurista alemão Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia, datado de 1995, e difundido na doutrina pátria pela brilhante jurista e professora Claudia Lima Marques. Em sua teoria, Erik Jayme busca a

---

<sup>56</sup> GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde*. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020, p. 90

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite. 6. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1995. *passim*

<sup>58</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 212

aplicação conjunta de normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária, de forma a evitar antinomias, incompatibilidades ou incoerências.

Neste passo, observa-se uma verdadeira ruptura com a visão clássica de superação de antinomias no ordenamento jurídico. Assim bem entende Josiane Gomes:

Assim, há a superação dos critérios clássicos de resolução de antinomias – cronológico, hierárquico e especialidade –, por meio da adoção de uma visão sistemático-constitucional do ordenamento jurídico.<sup>59</sup>

Em continuação, Cláudia Lima Marques faz relevante comentário sobre a teoria do diálogo de fontes:

Erik Jayme propõe a coordenação dessas fontes, uma coordenação flexível e útil (*ef et utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar” a solução justa) à convivência dessas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, a finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas.<sup>60</sup>

Para tanto, o que se visa com o diálogo de fontes é a harmonia do ordenamento jurídico como um todo, em outras palavras, busca-se a compatibilização de uma pluralidade de fontes eventualmente conflituosas para a restauração da coesão do sistema jurídico e, por conseguinte, promoção de valores constitucionais e direitos fundamentais. Nesse passo, mostra-se essencial o diálogo de fontes nos contratos de assistência privada à saúde, de forma a assegurar pela aplicação harmônica e coesa de normas para melhor tutela do direito fundamental à saúde do consumidor-usuário.

Seguindo essa linha, para a tutela do direito fundamental à saúde na seara dos contratos de assistência privada, reputa-se essencial o diálogo de fontes entre a legislação especializada, as resoluções normativas providas da ANS, o CDC e CC. De forma semelhante, Fernando Rodrigues Martins categoriza a saúde privada suplementar como um sistema jurídico “hipercomplexo”<sup>61</sup>, sustentando a imprescindibilidade da realização do diálogo de fontes entre

---

<sup>59</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020 p. 92

<sup>60</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 214

<sup>61</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. A saúde privada suplementar como sistema jurídico hipercomplexo e a proteção da confiança. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2018. p. 78

o CC, o CDC e a Lei n.º 9.656/98, de forma a resguardar o conteúdo existencial do contrato – qual seja, a promoção da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à saúde.

Dessa forma, extrai-se da doutrina três tipos de “diálogos” possíveis entre as normas, são eles: 1) diálogo sistemático de coerência; 2) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade; e 3) diálogo das influências recíprocas sistemáticas. De forma breve, enquadrar-se-á cada um deles na temática em estudo.

Para tanto, o primeiro configura-se quando da utilização de uma das fontes como base conceitual para a outra, principalmente, “se uma lei é geral e a outra especial, se uma é lei central do sistema e a outra um microsistema específico”<sup>62</sup>. Com efeito, sobre os regramentos atuantes na temática dos contratos de planos de saúde, vislumbra-se, inicialmente, um diálogo de coerência entre o CC e a Lei n.º 9.656/98, posto que a primeira, mais geral, traz concepções como “negócio jurídico, pessoa jurídica, prescrição, decadência, nulidade etc. que são amplamente utilizadas pela segunda, mais específica. De forma idêntica, há o diálogo de coerência entre o CC e CDC.

Ademais, há igualmente um diálogo de coerência entre o CDC e a Lei dos Planos de Saúde, posto que, conforme já pontuado no presente trabalho, o diploma consumerista traz matéria mais abrangente do que a segunda legislação, sendo a primeira lei geral principiológica das relações de consumo, portanto, mister sua aplicação complementar – e não subsidiária conforme entendido pela 4ª Turma do STJ.

Referente ao segundo diálogo, define-se quando da aplicação coordenada de normas, sendo que uma delas tem papel de complementar a aplicação da outra – através de normas ou princípios –, quando necessário, ou subsidiariamente. Com efeito, o chamado diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade é adequadamente definido por Josiane Gomes:

Por sua vez, o diálogo de complementariedade e subsidiariedade ocorre quando uma lei pode se somar à aplicação de outra, de forma direta (complementar) ou indireta (subsidiária), pela incidência de suas regras, princípios ou cláusulas gerais nas situações específicas disciplinadas pela lei a ser complementada.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 221

<sup>63</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020 p. 96

Feita esta conceituação, vislumbra-se plausível tal diálogo entre o CC e a Lei dos Planos de Saúde de forma complementar, posto que, o diploma civil aborda amplamente a temática os negócios jurídicos, da qual se destaca: a) aplicação de preceitos fundamentais nas relações contratuais; b) função social do contrato (art. 421, CC<sup>64</sup>); c) boa-fé objetiva (art. 422, CC<sup>65</sup>) enquanto dever geral de conduta (cooperação, lealdade e confiança); d) os contratos de adesão<sup>66</sup> e sua interpretação mais favorável ao aderente (art. 423, CC<sup>67</sup>); e e) a nulidade de cláusulas de renúncia antecipada do aderente (art. 424, CC<sup>68</sup>).

E mais, ainda mais fundamental, a complementariedade entre o CDC e a Lei n° 9.656/98 – momento em que, respeitosamente, se reitera a crítica anterior<sup>69</sup> ao voto do Min. Luis Felipe Salomão – posto que, inegavelmente, os contratos de planos de saúde são espécie dos contratos de consumo e, via de consequência, o usuário do plano enquadra-se como consumidor e a operadora enquanto fornecedora, razão suficiente para a aplicação complementar do CDC à lei específica. Desta feita, é imperioso concluir pela aplicação complementar de todo o microsistema de proteção ao consumidor nos contratos de assistência privada à saúde, realçando as seguintes disposições: a) a proteção da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC<sup>70</sup>); b) os direitos básicos do consumidor (art. 6º, CDC); c) a proteção contratual do consumidor (arts. 46 ao 50, CDC); d) a disciplina acerca da abusividade de cláusulas (art. 51, CDC); e e) as disposições sobre contrato de adesão (art. 54, CDC).

Quanto ao último diálogo – assim denominado de diálogo de influências recíprocas e sistemáticas –, seu contexto se dá quando o alicerce de uma lei sofre influência de outra, configurando-se, portanto, uma influência recíproca entre elas. Em outras palavras, define Cláudia Lima Marques:

ainda há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei (assim, por exemplo, as

---

<sup>64</sup> Art. 421, CC: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”

<sup>65</sup> Art. 422, CC: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>66</sup> Vide capítulo 3.1.2

<sup>67</sup> Art. 423, CC: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>68</sup> Art. 424, CC: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

<sup>69</sup> Vide capítulo 3.1

<sup>70</sup> Art. 4º, I, CDC: “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”



definições de consumidor *stricto sensu* e de consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do Código Civil, uma vez que esta lei vem justamente para regular as relações entre iguais, dois iguais-consumidores ou dois iguais-fornecedores entre si - no caso de dois fornecedores, trata-se de relações empresariais típicas, em que o destinatário final fático da coisa ou do fazer comercial é um outro empresário ou comerciante -, ou, como no caso da possível transposição das conquistas do *Richterrecht* (direito dos juízes), alçadas de uma lei para a outra. É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de *double sens* (diálogo de coordenação e adaptação sistemática).<sup>71</sup>

Com efeito, na seara pragmática, infere-se legítimo o diálogo de influências entre a Lei nº 9.656/98 e o CDC, posto que o segundo é o cerne e fundamento da estruturação da primeira. Isso porque, conforme bem leciona Josiane Gomes, antes da edição da lei federal especial, o diploma consumerista era a principal fonte para que o Poder Judiciário pudesse “analisar as demandas que lhe eram apresentadas pelos usuários, reprimindo as práticas abusivas adotadas pelas operadoras”<sup>72</sup>.

Desta feita, torna-se cristalina a aplicação em diálogo de fontes das normas contidas na Lei nº. 9.656/98, no CDC e no CC no âmbito dos contratos de planos de saúde, uma vez que demonstrado que estes se enquadram enquanto contratos de consumo – atraindo a incidência do CDC –, bem como inquestionável se tratar de espécie de negócio jurídico – inferindo a aplicação das normas gerais do CC. Dito isso, a aplicação de tais legislações em diálogo de fontes vem de forma a resguardar e salvaguardar o melhor interesse do consumidor-usuário, este vulnerável por sua própria natureza.

Nessa esteira, por todo o aqui já exposto, calha ressaltar que a Lei nº 9.656/98, em seu art. 35-G, carrega temerária imprecisão ao determinar a aplicação meramente subsidiária das normas contidas no CDC na seara contratual de assistência privada à saúde. Pontua-se, nessa linha, que restringir aplicação aos contratos de assistência privada à saúde somente à Lei nº 9.656/98 poderia, por demasiado, cercear a proteção do consumidor beneficiário.

Ademais, conforme amplamente discutido no presente trabalho, deve-se entender o ordenamento jurídico enquanto sistema, ou melhor, dotado de unidade, coesão e completude para melhor e mais justa aplicação do direito ao caso concreto.

Estabelecidas as premissas acerca do diálogo de fontes nos contratos de planos de saúde, passa-se a análise da recente jurisprudência do STJ sobre o tema, com especial atenção ao

---

<sup>71</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 221

<sup>72</sup> GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020 p. 98

dissídio jurisprudencial estabelecido entre a 3ª e 4ª Turmas da 2ª Seção da Corte Cidadã, no tocante à negativa de cobertura de procedimentos e eventos em saúde em razão da taxatividade ou não do rol trazido pela ANS.

#### **4. A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE – PROBLEMÁTICA DA NEGATIVA DE COBERTURA POR PARTE DAS OPERADORAS E A RESOLUÇÃO Nº 465/2021 DA ANS**

Todo o exposto até aqui apresenta abordagem teórica razoável para o melhor estudo e entendimento dos contratos de planos de saúde. Dessa forma, partir-se-á da premissa que estes contratos se classificam enquanto contratos de adesão, de consumo e existenciais. E não é só, infere-se, pois, a aplicação em diálogo de fontes da Lei nº 9.656/98, do CC e do CDC, de forma a buscar uma tutela mais efetiva de valores constitucionais e direitos fundamentais na relação jurídica debruçada.

Nesta mesma linha, há de se reiterar pela incontestável aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, mormente, quando o próprio cerne e interesse contratual visa a promoção de tais direitos – situação que ocorre nos contratos de assistência privada à saúde. Para tanto, cumprirá ao presente capítulo a análise acerca da problemática existente na negativa de cobertura por parte dos planos de saúde aos seus usuários, bem como se esta conduta poderia enquadrar-se como prática abusiva em face das normas e princípios basilares do código consumerista.

Por oportuno, convém destacar que o estudo e debate acerca da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde e possível compensação de direitos extrapatrimoniais, oriundos da negativa de cobertura, não serão objeto de análise do presente trabalho, a despeito de sua extrema relevância para aprofundamento do tema.

Dito isso, ato contínuo, o presente capítulo trará breve histórico da jurisprudência do STJ acerca da matéria, bem como do verdadeiro dissídio jurisprudencial instaurado entre as duas turmas constituintes da 2ª Seção desta Corte Superior após o ano de 2019, abordando as principais teses e fundamentos suscitados por cada uma delas.

Com efeito, ao decorrer de todo este capítulo, debater-se-á sobre a natureza do rol da ANS – se taxativo ou meramente exemplificativo –, bem como quais os principais argumentos e reflexos práticos de cada um destes. Em seguida, abordará sobre a pretensa taxatividade advinda da RN nº 465/2021 da ANS, da qual tecer-se-á críticas sobre esta disposição.

Ao final, antes de se adentrar na temática dos contratos existenciais, competirá ao presente capítulo breve menção acerca o julgamento atual do colegiado da 2ª Seção do STJ que traçará importante precedente da Corte a respeito a natureza do rol da ANS.

#### 4.1. A PROBLEMÁTICA DA NEGATIVA DE COBERTURA POR PARTE DOS PLANOS DE SAÚDE E SUA POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO COMO PRÁTICA ABUSIVA

Hodiernamente, o número de beneficiários de planos privados de saúde já perfaz quase 50 milhões de pessoas em todo Brasil, segundo os últimos dados da ANS<sup>73</sup>. Em números absolutos, levando-se em conta a projeção da população do país pelo IBGE<sup>74</sup>, estima-se que quase 24% da população brasileira utiliza-se de planos privados de saúde, número considerável em face da realidade atual do país.

Outrossim, em consideração a este número relevante de usuários, são costumeiros os descontentamentos e situações levadas ao Poder Judiciário por parte dos consumidores, os quais, muitas vezes, pressionados e impacientes devido a situações de urgência, não encontram outra saída senão a Justiça enquanto única forma de garantir seu acesso à saúde.

Desta feita, impende salientar que a celeuma central levada ao judiciário envolvendo planos de saúde cinge-se a negativas de cobertura de procedimentos e eventos por parte das operadoras, sob o principal fundamento de que a cobertura pretendida não estaria relacionada no rol elencado pela ANS. É nesse sentido, portanto, que urge a necessidade do debate acerca da natureza da referida listagem, de forma a averiguar se as condutas negativas das empresas fornecedoras violariam disposições do CDC, bem como se configurariam como práticas abusivas.

Dito isso, para melhor entendimento do tema, destaca-se importante lição do ilustre Ministro Herman Benjamin acerca das práticas abusivas ao consumidor:

Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor.

São práticas as mais variadas e que, no direito norte-americano, vem reputadas como *unfair*. Como práticas (= atividade), comportam-se como gênero do qual as cláusulas e a publicidade abusivas são espécie. Um conceito fluido e flexível. Por isso mesmo, o legislador e os próprios juízes têm tido mais facilidade em lidar com o conceito de enganosidade do que com o de abusividade.

(...) As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as

---

<sup>73</sup> Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>> Acesso em 22/02/2022

<sup>74</sup> Segundo projeção do IBGE, atualmente a população brasileira gira em torno de 214 milhões de pessoas. Dado disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>> Acesso em 22/02/2022

quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las.

Como se vê, as práticas abusivas não estão regradas apenas pelo art. 39. Diversamente, espalham-se por todo o Código. Desse modo, são práticas abusivas a colocação no mercado de produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10), a comercialização de produtos e serviços impróprios (arts. 18, § 6.º, e 20, § 2.º), o não emprego de peças de reposição adequadas (art. 21), a falta de componentes e peças de reposição (art. 32), a ausência de informação, na venda a distância, sobre o nome e endereço do fabricante (art. 32), a veiculação de publicidade clandestina (art. 36) e abusiva (art. 37, § 2.º), a cobrança irregular de dívidas de consumo (art. 42), o arquivo de dados sobre o consumidor em desrespeito aos seus direitos de conhecimento, de acesso e de retificação (art. 43), a utilização de cláusula contratual abusiva (art. 51).<sup>75</sup>

Não é demais reiterar que se tornou cediço, ao decorrer do presente trabalho, a necessidade de aplicação das normas do microssistema consumerista à disciplina dos contratos de saúde por motivos óbvios. Nessa linha, mostra-se essencial a anunciada discussão, uma vez que, em consideração à matéria em estudo, a promoção da defesa do consumidor e a tutela do direito à saúde são constitucionalmente reconhecidos enquanto direitos fundamentais.

Calha assinalar, dessa forma, que parcela da doutrina e jurisprudência entende que negativas de cobertura de procedimentos e eventos em saúde são consideradas práticas abusivas perpetradas pelas operadoras, enquanto outra parte sustenta que inexistiria configuração de prática abusiva, posto que decorreria de expressa previsão contratual avalizada pela lei dos planos de saúde.

Com efeito, inevitavelmente, a questão posta em exame circunda as delimitações acerca da natureza do rol da ANS. Duas são as posições mais recorrentes sobre o tema, cuja primeira reconhece como exemplificativo o rol, enquanto a segunda, por sua vez, adota a taxatividade como tese. Salienta-se, antemão, que defensores de ambas as teorias apresentam argumentos contundentes acerca da proteção do consumidor.

Dito isso, visando o campo prático da discussão, cumpre, neste momento, avaliar a recente jurisprudência do STJ acerca do assunto e a repentina mudança de entendimento da 4ª Turma desta Corte Superior acerca da natureza do rol da ANS, objetivando a delimitação dos principais pontos e argumentos sustentados por cada uma das turmas.

#### 4.1.1. O entendimento jurisprudencial do STJ acerca do rol da ANS

---

<sup>75</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 469

Assevera-se, a princípio, que o entendimento até então adotado por ambas as turmas da 2ª Seção do STJ era uníssono, ou seja, tanto a 3ª quanto a 4ª Turma professavam a natureza jurídica do rol da ANS enquanto meramente exemplificativo. Nesta senda, pairava sobre a Corte Cidadã uma real segurança jurídica, em razão da inexistência de decisões conflitantes sobre uma temática sensível e existencial.

À título de exemplo, destacam-se os dois arestos a seguir para demonstração do entendimento equivalente entre as referidas turmas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. ROL DE PROCEDIMENTOS ANS. EXEMPLIFICATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. 1. Ação ajuizada em 06/08/14. Recurso especial interposto em 09/05/18 e concluso ao gabinete em 1º/10/18. 2. Ação de obrigação de fazer, ajuizada devido à negativa de fornecimento da medicação Rituximabe – MabThera para tratar idosa com anemia hemolítica autoimune, na qual se requer seja compelida a operadora de plano de saúde a fornecer o tratamento conforme prescrição médica. 3. O propósito recursal consiste em definir se a operadora de plano de saúde está autorizada a negar tratamento prescrito por médico, sob o fundamento de que sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label), ou porque não previsto no rol de procedimentos da ANS. 4. Ausentes os vícios do art. 1.022, do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração. 5. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabelece que as operadoras de plano de saúde estão autorizadas a negar tratamento clínico ou cirúrgico experimental (art. 10, I). 6. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa 338/2013, vigente ao tempo da demanda, disciplinando que consiste em tratamento experimental aquele que não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label). 7. Quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo. 8. O caráter experimental a que faz referência o art. 10, I, da Lei 9.656 diz respeito ao tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, aquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica. 9. A ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC). 10. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo. Precedentes. 11. A recorrida, aos 78 anos de idade, foi diagnosticada com anemia hemolítica autoimune, em 1 mês teve queda de hemoglobina de 2 pontos, apresentou importante intolerância à corticoterapia e sensibilidade gastrointestinal a tornar recomendável superar os tratamentos infrutíferos por meio da utilização do medicamento Rituximabe – MabThera, conforme devidamente registrado por médico assistente. Configurada a abusividade da negativa de cobertura do tratamento. 12. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios recursais. (STJ - REsp: 1769557 CE

2018/0255560-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2018)<sup>76</sup>

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA. PROCEDIMENTO PRESCRITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo. 2. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o procedimento prescrito pelo médico era imprescindível ao tratamento da agravada. Assim, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. 3. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 4. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, que teve a cobertura de plano de saúde negada para aplicação de toxina botulínica prescrita pelo médico para tratamento de espasmo hemifacial esquerdo. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1036187/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).<sup>77</sup>

À evidência, extrai-se que ambas as turmas adotavam a natureza meramente exemplificativa do rol da ANS, de modo a assegurar uma cobertura mais ampla aos consumidores usuários de planos de saúde. Ocorre que, em 10/12/2019, após anos de convergência de entendimento existente na 2ª Seção do STJ, a 4ª Turma, em julgamento do REsp 1.733.013 – PR, lançou mão de entendimento diverso ao já consolidado, ao adotar a taxatividade do rol de procedimentos e eventos como tese.

Intentando o exame dos principais argumentos da corrente defensora da taxatividade do rol da ANS no tópico a seguir, colaciona-se o aludido acórdão paradigma:

EMENTA PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS.

<sup>76</sup> STJ - REsp: 1,769.557 - CE. Acórdão na íntegra disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1772108&num\\_registro=201802555600&data=20181121&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1772108&num_registro=201802555600&data=20181121&formato=PDF)> Acesso em: 22/02/2022

<sup>77</sup> STJ - AgInt no AREsp 1036187 - PE Acórdão na íntegra disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1617039&num\\_registro=201700001362&data=20170801&peticao\\_numero=201700195146&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1617039&num_registro=201700001362&data=20170801&peticao_numero=201700195146&formato=PDF)> Acesso em 22/02/2022

ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE. 1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar. 2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde. 3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências – SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor. 4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas. 5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. 6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerando custos de forma racional e prudente. 7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir,



que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais. 8. Recurso especial não provido. (REsp nº 1.733.013 - PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019.).<sup>78</sup>

Com efeito, em razão da adoção de entendimento diverso pela 4ª Turma, o cenário existente hoje no STJ, em casos que envolvam negativa de cobertura por parte de operadoras de planos de saúde, é de verdadeira insegurança jurídica, a qual, até a data de elaboração deste trabalho, continua em voga. Ressalta-se, pois, que há mais de 3 (três) anos a Corte continua decidindo conflituosamente entre suas turmas sobre um tema de tamanha sensibilidade e de natureza existencial que é o direito à saúde.

Isto posto, é patente a necessidade de uniformização da jurisprudência do STJ a respeito do tema, visto que inadmissível desmedida insegurança jurídica existente em uma Corte Superior de um Estado Democrático de Direito, o qual assegura princípios de igualdade e isonomia entre seus cidadãos. Dito isso, é factível reconhecer que em casos semelhantes, a depender da distribuição do recurso especial, possa-se haver decisões totalmente conflitantes entre si, o que acarretará tutelas jurisdicionais amplamente opostas. Em suma, entendendo-se pelo rol exemplificativo, provável que se consiga a cobertura desejada, enquanto pela taxatividade, provável que se tenha o pedido negado.

Frisados tais pontos, passa-se à análise dos principais argumentos trazidos pelas correntes acerca da natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, dos quais utilizar-se-á como base a jurisprudência das duas turmas da 2ª Seção do STJ.

#### 4.1.2. Tese adotada pela 4ª Turma STJ: Taxatividade do rol da ANS – Argumentos e críticas

Tendo como principal expoente desta teoria no STJ o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do voto paradigma, defensores da teoria da taxatividade sustentam que a delimitação cerrada do rol da ANS seria posição mais benéfica ao consumidor usuário, de forma a protegê-lo de aumentos excessivos e assegurá-lo a respeito da atualização de novas tecnologias na área da saúde. Justifica-se, portanto, que a abertura para um rol exemplificativo traria significativa mudança na prestação econômica de todos os assegurados, posto que o plano de saúde estaria

---

<sup>78</sup> STJ - REsp nº 1.733.013 - PR. Acórdão na íntegra em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1901347&num\\_registro=201800740615&data=20200220&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1901347&num_registro=201800740615&data=20200220&peticao_numero=-1&formato=PDF)> Acesso em 22/02/2022

obrigado a custear todo e qualquer procedimento que se mostrasse necessário e indicado para o tratamento de determinada doença.

Nessa linha, argumenta-se que a cobertura desmedida de qualquer procedimento poderia acarretar a oneração da contraprestação dos demais usuários vinculados ao plano. Ou seja, levando-se em conta a coletividade de usuários, a taxatividade seria mais benéfica para garantir uma prestação de saúde privada de qualidade e mais barata.

Em continuação, destaca-se, notadamente, que parcela significativa desta doutrina entende pela interpretação literal do art. 35-G da lei de regência, ou seja, em razão da especialidade da Lei nº. 9.656/98, o CDC seria aplicável de forma meramente subsidiária. Dessa forma, sustenta-se pela aplicação do CDC somente quando inexistente previsão específica na norma de regência dos planos de saúde.

Ademais, adeptos à teoria defendem que a negativa de cobertura de procedimentos não relacionados no rol da ANS, por parte das operadoras de planos de saúde, não configuraria prática abusiva, posto que o próprio contrato expressamente conteria cláusula limitativa de procedimentos não previsto na listagem. Por sua vez, sustenta-se que caberia ao consumidor averiguar acerca da cobertura do tratamento pretendido no contrato de plano de saúde, quando de sua adesão.

Convém destacar, ademais, que o entendimento consolidado na 4ª Turma a partir de 2019 traz a conclusão de que a ANS, enquanto agência reguladora, teria competência técnica para a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, por expressa previsão legal do art. 4º, inciso III, da Lei nº. 9.961/2000<sup>79</sup>, além de sustentar que a abrangência trazida na referida norma “faria incidir seus mandamentos sempre que as relações dissessem respeito à atividade regulamentada pela lei”<sup>80</sup>. Em outras palavras, a autarquia setorial de saúde seria dotada de competência normativa e regulatória o bastante para estipular a cobertura mínima obrigatória a ser oferecida pelos planos de saúde.

Por oportuno, ressalta-se que no julgamento do REsp nº 1.733.013 foram ouvidas diversas instituições na qualidade de *amici curiae*, dentre as quais, a própria ANS se manifestou no sentido de que o rol meramente exemplificativo traria riscos ao equilíbrio econômico-

---

<sup>79</sup> Art. 4º, III, Lei nº 9.961/2000: “Art. 4o Compete à ANS: (...) III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades”

<sup>80</sup> Trecho colhido do voto proferido no REsp nº 1.733.013 pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Vide nota 76

financeiro do sistema de saúde privada. Dito isso, o Relator seguiu a linha de entendimento da agência, ao entender que a cobertura irrestrita de tratamentos poderia acarretar um enorme desequilíbrio contratual em face das operadoras e, via de consequência, ensejaria em um aumento considerável nas prestações mensais aos demais usuários. Ademais, entendeu-se que o rol exemplificativo dificultaria o acesso à saúde suplementar às camadas mais necessitadas e vulneráveis da população.

Ao final de seu voto, o relator entende que em situações excepcionais é cabível a relativização do rol, desde que devidamente respaldado por evidências científicas. Pois bem, em que pese contundente a fundamentação exposta pelo Ministro Luis Felipe Salomão e defendida por simpatizantes da corrente taxativa, cumpre ao presente trabalho trazer ao debate alguns pontos e informações relevantes.

Primeiro, já restou exaustivamente discutido e defendido acerca da aplicação sistemática do ordenamento jurídico<sup>81</sup>, com especial atenção à teoria do diálogo de fontes proposta por Erik Jayme, razão pela qual se reitera a imprecisão contida no art. 35-G da Lei nº. 9.656/98, bem como a inequívoca aplicação do CDC e CC aos contratos de planos de saúde.

Em seguida, pontua-se razoável os argumentos trazidos pela ANS e corroborados pelo relator de que a classificação do rol enquanto meramente exemplificativo poderia acarretar o desequilíbrio econômico-financeiro do regime de assistência privada a saúde. Entretanto, este fato não condiz com a realidade, posto que, em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 28/09/2021, de origem governamental, atestou-se que o lucro líquido dos planos de saúde mais que dobrou nos anos de 2014 a 2018<sup>82</sup>.

À evidência, convém mencionar que no período de amostragem da pesquisa mencionada, a jurisprudência do STJ se mantinha uníssona no sentido de ser meramente exemplificativo o rol, fato este suficiente para afastar diametralmente o ponto levantado pela ANS. Ademais, é público a existência de reajustes<sup>83</sup> anuais e em razão da mudança de faixa

---

<sup>81</sup> Vide capítulo 3.3

<sup>82</sup> Conforme a pesquisa: “As empresas de planos de saúde faturaram R\$ 192,1 bilhões em 2018. Em 2014, a receita do setor somou R\$ 123,8 bilhões, havendo crescimento do valor no período, mesmo diante de uma queda de cerca de 3,3 milhões no número de usuários, que passou de 50,5 milhões, em 2014, para 47,2 milhões, em 2018.” Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=38541&catid=10&Itemid=9](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38541&catid=10&Itemid=9)> Acesso em 22/02/2022

<sup>83</sup> Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6202-entenda-o-reajuste-do-plano-de-saude>> Acesso em 22/02/2020

etária dos beneficiários – além de outros específicos – realizados por parte das operadoras, aptos a confrontar o suposto desequilíbrio econômico-financeiro aludido. Salienta-se que, também, em outra pesquisa realizada pelo IPEA, no ano de 2019<sup>84</sup>, o reajuste anual dos planos de saúde é substancialmente superior à inflação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), reforçando a crítica articulada. Igualmente, é de bom alvitre assinalar que o contrato de assistência privada, a despeito de seu relevante interesse econômico por parte da operadora, é o responsável pela busca de interesse existencial relativo à saúde, vida, bem-estar, integridade física etc. Sendo assim, é mais que evidente que, em um suposto conflito de interesses, aquele existencial sempre deverá prevalecer quando em face de um patrimonial.

Em consonância, Regina Vera Villas Bôas expõe:

Pensar essa relação de fornecimento de serviços de saúde como um mero fator de obtenção de lucro é permitir a ocorrência de bruscas mudanças dos valores que, ainda, permeiam a compreensão da dignidade da pessoa humana, afrontando cegamente o permissivo constitucional que informa que a iniciativa privada deve colaborar com a prestação de serviços de saúde, contribuindo com o Estado na concretização do direito fundamental social à saúde, de maneira a assegurar os direitos fundamentais à dignidade e à vida humana.<sup>85</sup>

De forma semelhante, Josiane Gomes pontua acerca do interesse existencial dos contratos de assistência privada à saúde:

(...) nos contratos de plano de saúde, em que há permanente tensão entre os interesses da operadora – de cunho patrimonial – e os do usuário – de cunho existencial –, o que exige, pois, a ponderação desses interesses, de modo a permitir o alcance dos objetivos titularizados por ambos os contratantes. O alcance de referida ponderação reside na constatação de que a saúde é um bem cuja defesa não se confunde com a defesa de outros bens de consumo, por estar intimamente vinculada ao direito à vida, à integridade corporal e à psique, possuindo, portanto, caráter extrapatrimonial. Destarte, se ocorre violação ao direito à saúde de determinado usuário, não há como voltar ao *status quo ante*, o que demonstra sua superioridade a qualquer interesse porventura reclamado pela operadora de plano de saúde.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34799](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34799)>. Acesso em 22/02/2022

<sup>85</sup> VILLAS BÔAS, Regina Vera; REMÉDIO JUNIOR, José Ângelo. A responsabilidade jurídica das operadoras de planos de saúde privados pela recusa no atendimento do consumidor à luz da “Teoria Crítica do Direito”. Revista dos Tribunais, v. 991, mai. 2018, p. 121.

<sup>86</sup> GOMES, Josiane Araújo. Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva. Revista de Direito Privado. vol. 60. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2014. p. 222

Nesta toada, em exímio voto proferido na ADI 1.931/DF, o eminente Ministro Marco Aurélio discorre sobre a prevalência do direito à saúde ao lucro:

A promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas do lucro, sob pena de ter-se, inclusive, ofensa à isonomia, consideradas as barreiras ao acesso aos planos de saúde por parte de pacientes portadores de moléstias graves. A atuação no lucrativo mercado de planos de saúde não pode ocorrer à revelia da importância desse serviço social, reconhecida no artigo 197 do Texto Maior.<sup>87</sup>

Nesse diapasão, busca-se averiguar, também, se a argumentação de que a ANS teria competência regulatória e normativa para estipular acerca da cobertura mínima obrigatória a ser oferecida pelos planos de saúde seria razoável. Inicialmente, entende-se que sim, uma vez que a própria legislação de regência atribui à ANS a competência para elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde. Contudo, é oportuno ressaltar que a aludida competência normativa e regulatória, necessariamente, deverá observar os limites impostos pelas Leis nº 9.656/98 e 9.961/2000, além da estrita observância aos mandamentos constitucionais, sob pena de incorrer em violações ao processo legislativo ao tentar inovar ilegalmente no ordenamento jurídico – o que não se admite e será pontuado quando da análise da RN nº 465-2021.

Com efeito, infere-se que a adoção da teoria da taxatividade do rol da ANS, em contrapartida ao que se sustenta, não parece ser mais benéfica ao consumidor usuário. Pelo contrário, ficando afastados os argumentos de que a abertura do rol traria desequilíbrio econômico-financeiro à saúde privada, em vista da pesquisa aludida, é notório que as negativas de cobertura poderiam se enquadrar enquanto prática abusiva. Isso por diversos motivos.

O primeiro deles, logo, seria a própria condição de consumidor, que enseja em uma vulnerabilidade não só econômica, mas também informacional – sem contar que, nos contratos de planos de saúde, muitas vezes, por se tratar de idosos, crianças, pessoas com deficiência ou acometidas por doenças graves, é comum o agravamento da vulnerabilidade dos consumidores usuários. Dito isso, falha mais uma vez a argumentação de desequilíbrio contratual em face das operadoras, visto que, por sua própria natureza, o contrato de adesão e de consumo consubstanciado em plano de saúde já seria desmedidamente desequilibrado ao consumidor. Nesta toada, há de se reconhecer pela aplicação do CDC de forma a tutelar o melhor interesse do consumidor vulnerável, sendo certo que, negativas de cobertura ensejariam prática abusiva, merecendo serem repelidas.

---

<sup>87</sup> ADI 1.931/DF. Acórdão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314542313&ext=.pdf> Acesso em 22/02/2022

Ademais, destaca-se que atribuir ao consumidor usuário a responsabilidade de averiguar acerca dos procedimentos cobertos na listagem da ANS, quando da formação contratual, corresponde à uma verdadeira inversão de valores, a qual inadmissível sob o prisma consumerista. Dessa forma, é inconcebível exigir de um consumidor, leigo e vulnerável, que se conheça de procedimentos e eventos com nomenclatura e numeração técnica, razão pela qual entende-se desprovida de razão a tese aventada.

Por último, entende-se que uma possível adoção da taxatividade do rol da ANS, a despeito de excepcionalmente se admitir sua relativização conforme entendimento da 4ª Turma do STJ, configuraria não só prejuízos ao consumidor, mas ao sistema público de saúde como um todo, em razão de que os procedimentos e eventos negados por parte das operadoras seriam transferidos para a responsabilidade estatal. Nessa linha, além de agravar a situação que vive o SUS atualmente, cresceria o fenômeno da judicialização da saúde pública, além de sobrecarregar a já imensa fila de espera existente.

Tecidas tais considerações, importante destacar que, a princípio, parece saltar aos olhos uma ideia de melhor proteção do consumidor pela adoção do caráter exemplificativo adotado pela 3ª Turma do STJ.

#### 4.1.3. Tese adotada pela 3ª Turma STJ: Rol meramente exemplificativo – Melhor tutela do consumidor?

Em consideração ao já exposto, a princípio, vislumbra-se mais sensível a posição adotada pela 3ª Turma do STJ. Dito isso, a professada tese do rol exemplificativo da ANS, cuja Ministra Nancy Andrighi é expoente, parece demonstrar maior preocupação com a proteção do consumidor em face do poderio econômico das operadoras de planos de saúde, sobretudo, aqueles que possuem condições de saúde agravadas<sup>88</sup>.

Para tanto, simpatizantes à teoria sustentam que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS seria meramente exemplificativo, configurando prática abusiva a negativa de cobertura por parte das operadoras. Em continuação, entende-se pela necessidade de amplitude de cobertura para todas as enfermidades que compõe a Classificação Estatística Internacional

---

<sup>88</sup> Igualmente definidos como pessoas em condição de *handicap*. A OMS define *handicap* como sendo a desvantagem consequente de uma deficiência ou incapacidade que limitaria ou impediria o indivíduo de desempenhar atividades consideradas normais para a idade, sexo, fatores culturais e sociais.

de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), da OMS, conforme expressa previsão do art. 10, caput e §4º, da Lei 9.656/98<sup>89</sup>.

Sustenta-se, ademais, que a ANS, a despeito de garantido seu poder regulador, deve se atentar aos limites legais elencados nas Leis 9.656/98 e 9.961/2000, assim como deve guardar conformidade com a CRFB/88 e CDC, sendo-lhe vedada inovar no ordenamento jurídico, o que acarretaria verdadeira usurpação da função típica do Poder Legislativo. Dito isso, evidencia-se a aplicação do CDC na matéria de contratos de planos de saúde, relativizando a aplicação do art. 35-G da Lei 9.656/98, entendendo pela complementariedade – em diálogo de fontes – do diploma consumerista, em razão de ser norma geral principiológica.

Dessarte, em razão da ausência de completude do rol de procedimentos e eventos, defende esta teoria que o consumidor poderia ser prejudicado, em caso da adoção da taxatividade, ao inexistir tratamento capaz de lhe suprir uma condição adequada de vida e de seu bem-estar físico e psíquico. Por fim, traz como um de seus principais fundamentos o fato de que cabe aos profissionais de saúde a prescrição do melhor tratamento para o usuário e não da ANS, ao delimitar exaustivamente quais tratamentos são cobertos.

Elencados os principais argumentos defendidos pela teoria do rol exemplificativo – ou da não taxatividade –, os quais guardam correspondências às críticas tecidas por este autor quando da análise da primeira corrente, infere-se que, realmente, o rol meramente exemplificativo abarca maior proteção ao consumidor – em especial àquele hipervulnerável, notadamente, o doente crônico, a pessoa com deficiência e o idoso.

Importante destacar, também, o argumento de que os planos de saúde impõem cobertura de tratamento de todas as doenças listadas na CID, por expressa previsão da Lei nº 9.656/98, sendo excepcionadas apenas as situações contidas no art. 10 da referida lei. Nessa linha, mister concluir que a própria literalidade da lei de regência dá a entender que seria exemplificativo o rol, senão qual a lógica de dispor expressamente sobre a necessidade de observância à

---

<sup>89</sup> O art. 10 da Lei nº 9.656/98 traz a necessidade de observação da lista CID da OMS, bem como os tratamentos excluídos de cobertura em seus incisos: “Art. 10 - É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: (...) § 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes, de procedimentos de alta complexidade e das dispostas nas alíneas “c” do inciso I e “g” do inciso II do caput do art. 12, será estabelecida em norma editada pela ANS”.

classificação de doenças da OMS, ou, ainda, por qual razão a norma traria expressamente as exclusões de cobertura.

Por oportuno, convém pontuar que a adoção da CID enquanto cobertura referencial dos planos de saúde, por expressa previsão da Lei n° 9.656/98, implica, necessariamente, na impossibilidade de redução de cobertura por parte das operadoras. Nessa linha, em seu recente voto, a Ministra Nancy Andrighi entendeu pela interpretação do art. 16, VI, Lei n° 9.656/98<sup>90</sup> no sentido de que só podem ser excluídas as coberturas relativas aos segmentos não contratados pelo consumidor, além das exceções legais contidas nos incisos art. 10 da mesma lei, sendo vedado às operadoras criarem exclusões estranhas à lei.

Igualmente, merece enfoque a necessidade de aplicação, em diálogo de fontes, de normas como CC e CDC, teoria já tratada no presente trabalho. Isso porque, atrairia a aplicação de normas gerais protecionistas contidas nas referidas legislações, quais sejam: a observância da boa-fé objetiva e deveres anexos; a interpretação mais favorável ao consumidor aderente; e a nulidade de cláusulas que impliquem renúncia de direitos do consumidor. Sobre essa última, pontua-se de extrema relevância para a temática, tendo em vista que as cláusulas de restrição de cobertura, sob fundamento de que o tratamento não está contemplado no rol da ANS, à luz do rol exemplificativo, poderiam configurar prática abusiva ao implicar renúncia de direito do usuário.

Desta feita, reitera-se os já expostos argumentos que reforçariam a natureza do rol como exemplificativo, tais como: 1) a impossibilidade de se exigir do consumidor a averiguação da cobertura face à sua vulnerabilidade informacional e técnica; 2) a possível judicialização excessiva da saúde pública em caso da adoção da taxatividade; 3) a aplicação em diálogo de fontes do CDC e CC para melhor tutela do consumidor; e 4) a inexistência de desequilíbrio contratual face ao vultuoso crescimento dos planos de saúde nos últimos 4 anos.

Conclui-se, pois, mais benéfico – não somente para o consumidor enquanto indivíduo, mas igualmente para a coletividade, a adoção do rol exemplificativo. Sendo assim, cumpre ao presente estudo breve análise crítica à taxatividade trazida pela RN n° 465/2021 exarada pela ANS.

#### 4.2. CRÍTICAS À RN N° 465/2021 DA ANS E À PRETENSE TAXATIVIDADE ADOTADA

---

<sup>90</sup> Art. 16, VI, Lei n° 9.656/98: “Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:”



Antemão, ressalta que a Resolução Normativa nº 465/2021 da ANS foi emanada em 24/02/2021, cujo art. 2º<sup>91</sup> estabelece, para fins de cobertura dos planos de saúde, como taxativo o rol de procedimentos e eventos em saúde. Importante verificar, pois, que a dita resolução normativa foi editada antes mesmo do STJ definir o entendimento da corte acerca da natureza do referido rol, a qual adotou a taxatividade como regra.

Para tanto, cumpre ressaltar que a RN nº 465/2021 foi editada em meio ao auge da pandemia do COVID-19 no Brasil, momento em que se adotou inúmeras medidas de isolamento social para a impedir a disseminação do vírus. Nessa esteira, relevante destacar que a busca por atendimento médico, odontológico, fisioterápico, psicoterápico e realização de exames reduziu significativamente no período, sendo pontuado no Mapa Assistencial da Saúde Suplementar<sup>92</sup> da ANS e divulgado amplamente pela mídia, conforme dados trazidos pelo Jornal Nexo:

De acordo com o Mapa, as consultas médicas apresentaram uma redução de 25,1%, enquanto as internações hospitalares tiveram queda de 14,7%. (...)

Também caíram significativamente os atendimentos com fisioterapeutas (-29%), fonoaudiólogos (-21,5%) e nutricionistas (-28,1%). As consultas e sessões com psicólogos tiveram queda menor (-7,9%) possivelmente devido ao impacto da pandemia na saúde mental da população durante a crise sanitária.<sup>93</sup>

Para tanto, da análise dos dados informados na matéria acima, infere-se uma relevante redução nos gastos das operadoras planos de saúde no período pandêmico, fato este que acaba por revelar outra realidade, o crescimento incontestado do lucro destas instituições no mesmo período. Nessa linha, a Associação Médica Brasileira (AMB) noticia um aumento no lucro de 50% durante a pandemia:

---

<sup>91</sup> Art. 2º, RN nº 465/2021, ANS: “Art. 2º Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.”

<sup>92</sup> Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizDFkODkxNzMtODgwNC00ZTFiLTg2MzUtZmEwNDViNmU1ZWl4IiwidCI6IjlkYmE0ODBjLTRmYTctNDJmNC1iYmEzLTBmYjEzNzVmYmU1ZiJ9>> Acesso em: 22/02/2022

<sup>93</sup> Matéria na íntegra disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2021/O-impacto-da-pandemia-na-utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-planos-de-sa%C3%BAde-em-2020>> Acesso em: 22/02/2022.

O lucro líquido dos planos de saúde cresceu 49,5% em 2020, com uma receita de R\$ 217 bilhões, segundo dados da ANS. O mercado encerrou o ano com 47,6 milhões de usuários, com uma alta de 650 mil novos beneficiários.<sup>94</sup>

Dito isso, a despeito da ANS e 4ª Turma argumentarem acerca de uma possível instabilidade financeira no setor de saúde privada caso adotado o rol exemplificativo como regra, mais uma vez, o que se nota na realidade é diametralmente oposto do que se sustenta. Posto isso, com o fito de melhor custódia do consumidor – principalmente aquele hipervulnerável –, depreende-se necessário rechaçar a temerária taxatividade do rol da ANS.

Nesta senda, consoante à todas as críticas já feitas à corrente da taxatividade, imperioso destacar uma delas, qual seja, a necessidade de estrita observância da ANS aos limites assentados nas Leis n.º. 9.656/98 e 9.961/2000, além do CDC e, notadamente, na CRFB/88. Não é demais reiterar, que é incabível, sob pena de usurpação de competência legislativa, a inovação por parte da agência setorial no ordenamento jurídico.

Nessa linha, infere-se que a previsão de taxatividade nada mais é que uma pretensa tentativa de se inovar no ordenamento pátrio, o que não se admite. Inclusive, a impossibilidade de normas regulatórias inovarem no direito já foi objeto de pronunciamento do STF, através do julgamento da ADI 4.093/SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber, da qual destaca-se o seguinte trecho da ementa:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº 12.623/2007. DISCIPLINA DO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA. (...) Às agências reguladoras não compete legislar, e sim promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A norma regulatória deve se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Em espaço que se revela qualitativamente diferente daquele em que exercida a competência legiferante, a competência regulatória é, no entanto, conformada pela ordem constitucional e legal vigente. As normas da ANVISA que extrapolem sua competência normativa – como é o caso da proibição de comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias - não se revelam aptas a obstar a atividade legiferante dos entes federados. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4093, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Matéria na íntegra disponível em: <<https://amb.org.br/brasil-urgente/apos-lucro-de-50-na-pandemia-planos-de-saude-coletivos-sobem-16/#:~:text=Ap%C3%B3s%20lucro%20de%2050%25%20na,sa%C3%BAde%20coletivos%20sobem%2016%25%20%2D%20AMB>> Acesso em: 22/02/2022

<sup>95</sup> ADI 4.093/SP. Acórdão disponível em: <

Ainda, em julgamento da ADI 4.874/DF, a Ministra Relatora Rosa Weber, em seu voto, proferiu importante lição acerca do tema:

Embora apto a produzir atos normativos abstratos com força de lei, o poder normativo exercido pelas agências reguladoras vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo legislador.

(...)

A norma regulatória preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação setorial. Nesse exercício, pode, sim, conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, que se impõe como limite ao agir administrativo: regras novas, e não direito novo.<sup>96</sup>

Nessa esteira, posicionamento semelhante ao adotado pelo STF é da doutrina, da qual, Renata Maria Esmeraldi e José Fernando Lopes entendem que:

A ANS, apesar do que consta de sua lei criadora (Lei n.º 9.961/2000 art. 1º), não detém poder para produzir normatividade autônoma (CF, art. 5º, II) e qualquer delegação de competência que se lhe fez (Lei n.º 9.961/2000, art. 4º, IV, V, VII, XI e XIV) ou se lhe faça não poderia e nem poderá afrontar a legalidade constitucional e os legítimos mecanismos constitucionais de produção de normatividade.

Se o tivesse feito, isso representaria afronta ao princípio constitucional da legalidade e desrespeito, evidente e manifesto, ao princípio confirmado pelo art. 197 da Constituição Federal imputando ao Poder Público responsabilidade (e competência) para dispor, apenas, sobre regulamentação, fiscalização e controle sobre as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que prestam serviços de assistência suplementar à saúde.

Se a norma constitucional não contempla hipótese concessiva de competência para normatizar, não haveria de se permitir sua previsão em nível infraconstitucional, a não ser em termos e limites puramente regulatórios e sem qualquer possibilidade de inovação do ordenamento jurídico.

Importante na linha desse entendimento, a posição do Supremo Tribunal Federal tomada na ADIn 1.668-DF a respeito do exercício do poder normativo secundário da Anatel (eis que o poder normativo regulamentar primário é privativo do Presidente da República na forma do art. 84, IV, da Constituição Federal) e para firmar que o poder normativo regulamentar segue os comandos constitucionais e legais sempre.<sup>97</sup>

---

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204093%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204093%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso em 25/02/2022

<sup>96</sup> ADI 4.874/DF. Acórdão disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101>>. Trecho do voto citado em p. 27-28

<sup>97</sup> ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.; LOPES, José Fernando S. Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 39-40

Para alicerçar o fundamento de impossibilidade de inovação no ordenamento jurídico, Luís Roberto Barroso traz relevante contribuição:

“Atos normativos secundários. Atos administrativos normativos – como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios – não podem validamente inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei. Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de duas hipóteses: (I) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que cabia regulamentar, o que caracterizaria ilegalidade e não inconstitucionalidade; (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição, situação em que ela é que deverá ser objeto de impugnação”.<sup>98</sup>

A doutrina consumerista, igualmente, afugenta a possibilidade de inovação por parte das agências reguladoras no ordenamento jurídico. Por sua vez, Bruno Miragem elabora preciosa lição sobre a atividade regulatória da ANS, que coaduna com vários pontos até aqui expostos:

É de registrar-se, igualmente, que o modelo de regulamentação dos contratos de planos de assistência à saúde no Brasil termina por confiar larga margem das normas do setor à atividade regulatória de agência estatal especialmente criada para a finalidade de regular a atividade privada de assistência à saúde. (...) Todavia, examinando a experiência regulatória na última década, percebem-se nitidamente dois fenômenos: a) houve um excesso de confiança do legislador na competência regulatória das agências, frustrada por uma ação pouco convincente do órgão na proteção do interesse dos consumidores; e b) o superdimensionamento da competência normativa secundária (regulamentar) da agência, tem dado causa à edição de regulamentos de frágil conformidade com as disposições e/ou o fundamento teleológico da Lei 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor.<sup>99</sup>

Nesta toada, a despeito da patente inovação e violação do princípio da legalidade por parte da ANS, há de se observar, ainda, que a RN nº 465/2021 adotou a taxatividade do rol de procedimentos e eventos como regra. À evidência de todo exposto até aqui, repousam as mesmas críticas ao entendimento consolidado na 4ª Turma do STJ, uma vez que a escolha do rol cerrado se mostra antagônica à proteção ao consumidor e, notadamente, incompatível com a promoção do direito fundamental social à saúde.

---

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181

<sup>99</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 466

Nessa linha, ao contrário de assegurar uma melhor assistência privada à saúde aos consumidores usuários, a taxatividade adotada pela resolução normativa reforça toda a problemática de negativa de cobertura por parte das operadoras de planos de saúde. Dito isso, à luz dos argumentos trazidos pela corrente da 3ª Turma do STJ, o acatamento ao rol taxativo confrontaria a própria norma<sup>100</sup> de regência dos planos de saúde, que determina a necessária observância à CID da OMS.

Posto isso, além de todas as críticas já feitas à taxatividade adotada pela 4ª Turma do STJ, constata-se pela inadequação da RN nº 465/2021 ao inovar no ordenamento jurídico, em notória violação aos princípios constitucionais da legalidade e processo legislativo, uma vez que se mostra incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, notadamente, em face das normas de regência da saúde suplementar privada, bem como ao microssistema de proteção ao consumidor.

Neste ínterim, importante destacar que a ANS aprovou a RN nº 470 em 09 de julho de 2021, a qual não revoga a RN nº 465/2021, pelo contrário, busca reforçar a necessidade da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde. Dito isso, sob o pretexto de o rol fechado ser mais benéfico ao consumidor, a RN nº 470/2021 dispõe acerca da redução do prazo para atualização do referido rol para seis meses. Nessa linha, Andressa Resende pontua a respeito das alterações trazidas pela referida resolução normativa:

A redução do período de atualização do rol de dois anos para seis meses tem o condão de agilizar a espera do usuário pela inclusão de procedimentos na cobertura obrigatória. Ademais, a novel resolução estabelece um prazo razoável para que as operadoras de planos de saúde suplementar possam se adequar e programar para a efetiva implantação, em atenção ao equilíbrio econômico-financeiro.<sup>101</sup>

Dessarte, calha pontuar que a disciplina da saúde, notadamente, a medicina, se atualiza quase que diariamente a respeito de novos tratamentos, novos exames e novas doenças. Para tanto, face à esta realidade, a atualização do rol de procedimentos a cada seis meses mostra-se inócuo para acompanhar as atualizações do setor médico. O que se percebe, então, é uma fictícia

---

<sup>100</sup> Vide nota 88 – Art. 10, caput, Lei nº 9.656/98

<sup>101</sup> RESENDE, Andressa de Oliveira. A Agência Nacional de Saúde (ANS) e o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar: análise crítica à taxatividade do rol à luz do julgamento do REsp 1.733.013/PR pelo Superior Tribunal de Justiça. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação), Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia, 2021, p. 6

tentativa de se garantir a completude do rol da ANS, fato este que reforça a inevitabilidade de se considerar exemplificativo o rol.

Nada obstante, convém mencionar, ainda, que em 2 de setembro de 2021, o Presidente da República em exercício, Jair Messias Bolsonaro, editou a Medida Provisória nº 1.067/2021<sup>102</sup>, a qual altera a Lei nº. 9.656/98 para dispor acerca da atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar. Ocorre que, de forma sutil – porém lamentável –, o texto da referida MP buscou franquear a competência da ANS para a adoção do rol taxativo.

Nessa linha, forçoso reconhecer que a MP nº 1.067/2021 busca atribuir – mais uma vez – o superdimensionamento da competência normativa da ANS, conforme brilhantemente destacado pelo Professor Bruno Miragem. Dito isso, o que se aparenta é uma forte influência político-econômico das operadoras de planos de saúde em diversos setores sociais (administrativos, judiciais e executivos), de forma a buscarem a satisfação de seus interesses através de ingerências exacerbadas.

Desta feita, extrai-se possível afastar a aplicação da pretensa taxatividade trazida pela RN nº 465/2021, principalmente, a depender da direção em que a futura jurisprudência do STJ adote.

#### 4.3. NOVOS CAMINHOS SOBRE A NATUREZA DO ROL DE EVENTOS E PROCEDIMENTOS EM SAÚDE: ATUAL JULGAMENTO DO STJ

Antes de se discutir a respeito dos chamados contratos existenciais, cumpre ao presente trabalho fazer menção ao julgamento corrente no colegiado da 2ª Seção do STJ a respeito do tema da natureza do rol da ANS. Dessa forma, trata-se de julgamento conjunto dois de embargos de divergência em recurso especial, autuados sob os números EREsp nº 1886929 / SP e EREsp nº 1889704 / SP, sendo ambos de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

Destaca-se, pois, que até o momento de elaboração do presente trabalho foram proferidos os votos do Ministro Relator Luis Felipe Salomão e o voto-vista da Ministra Nancy Andrichi, sendo suspenso o julgamento em razão do pedido de vista do Ministro Villas Bôas Cueva.

---

<sup>102</sup> MP nº. 1.067/2021: “Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1067.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1067.htm)> Acesso em 25/02/2022

Quanto aos votos proferidos, o relator manteve o entendimento já pronunciado pela 4ª Turma do STJ, entendendo como taxativo o rol da ANS, sob o principal fundamento do equilíbrio econômico-financeiro do setor privado de saúde, de forma a evitar o aumento da contraprestação por parte da coletividade dos consumidores usuários dos planos de saúde. Em contrapartida, a Ministra Nancy Andrighi, em brilhante voto, discordou da tese aventada pelo relator ao pontuar como exemplificativo o rol, conforme professado pela 3ª Turma do STJ, a qual compõe. Trouxe, em continuação, críticas acerca das inovações jurídicas efetivadas por parte da ANS no exercício de sua função reguladora.

Ato contínuo, calha mencionar, ainda, que o voto divergente abordou acerca da necessidade de aplicação, em diálogo de fontes, das normas contidas na Lei nº 9.656/98 e 9.961/00 com o CDC e CC, de forma a tutelar pela defesa do consumidor vulnerável.

Dito isso, a despeito de ausente a afetação do tema enquanto repetitivo para a definição da tese adotada pela Corte Superior, há de se reconhecer que o julgamento colegiado da 2ª Seção trará importante precedente para futuros casos que venham a ser julgados. Em suma, o atual julgamento será importante para, ao que tudo indica, retomar a segurança jurídica e evitar decisões conflitantes no âmbito da 3ª e 4ª Turma da Corte Cidadã.

Postas essas breves considerações sobre o corrente julgamento no STJ, passa-se ao último capítulo do texto que abordará sobre a temática dos contratos existenciais e como tal teoria poderia contribuir para a interpretação da temática.

## 5. OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE ENQUANTO CONTRATOS EXISTENCIAIS

Por derradeiro, cumprirá ao presente trabalho a assimilação dos contratos de planos de saúde enquanto contratos existenciais, bem como a análise dos efeitos práticos desta classificação, visando a promoção e salvaguarda dos direitos fundamentais à saúde e proteção do direito do consumidor.

Para tanto, retomará a abordagem acerca da dicotomia contratual proposta pelo célebre Professor Antonio Junqueira de Azevedo, da qual distinguirá os chamados contratos existenciais dos contratos de lucro. Ato contínuo, buscará como a doutrina identifica as partes deste modelo contratual.

Ao final, através do estudo realizado neste capítulo, sugerirá caminhos interpretativos aos contratos existenciais de planos de saúde, com escopo de promover a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais dela decorrentes.

### 5.1. A NOVA DICOTOMIA CONTRATUAL DO SÉCULO XXI PROPOSTA PELO PROFESSOR ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO - DEFINIÇÕES

À vista do exposto anteriormente<sup>103</sup>, observa-se que o cenário contratual contemporâneo apresenta realidade complexa o bastante para tornar insuficientes algumas classificações contratuais. Logo, entende a doutrina mais atual que as classificações relativas aos contratos de adesão e paritários, assim como os contratos de consumo e comuns, merecem atualizações para corresponderem à complexidade das relações jurídicas existentes atualmente<sup>104</sup>.

Por oportuno, tal fato decorre da efetiva passagem da teoria contratual clássica – esta oriunda do Estado Liberal –, na qual a preservação do contrato e a autonomia privada eram princípios quase irrestritos, para a teoria contratual contemporânea – resultante do advento do Estado Social.

Nessa linha, o direito contratual assume novas premissas, conforme leciona Arthur Basan:

---

<sup>103</sup> Vide capítulo 3.1.3.

<sup>104</sup> MORSELLO, Marco Fábio. Análise categorial dos contratos existenciais e de lucro. In: Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil [S.l: s.n.], 2018. p. 531



Com o advento do Estado Social, o direito contratual apresenta novos princípios, como verdadeiras cláusulas gerais, que se aliam ao lado dos princípios clássicos, sobretudo sob a incidência dos valores de promoção da pessoa humana e do solidarismo nas relações intersubjetivas, em busca da “ética da situação”. Assim, ganham maior relevância na dogmática civilista os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social do contrato, como elementos que demonstram uma nova realidade no trato das relações contratuais.<sup>105</sup>

Com efeito, no Brasil, grande marco temporal desta evolução contratual é o advento da CRFB/88 que elenca expressamente os direitos fundamentais em seção específica e ao decorrer de todo o seu texto, propiciando à doutrina o início do estudo acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ademais, com o advento do CC/02 a teoria contratual contemporânea fica ainda mais evidente, haja vista a norma civilista trazer como princípios contratuais basilares a boa-fé objetiva e a função social do contrato, os quais materializam o ideal dos princípios de operabilidade, eticidade e socialidade.

É nesse momento, portanto, que o contrato assume demarcações distintas à noção clássica contratual, tendo em vista que passa a ser entendido como instrumento de promoção de direitos fundamentais. Consoante, lecionam Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira:

o contrato representa no atual estágio da civilização, bem além do livre jogo econômico-liberal entre dois contratantes, ferramenta preciosa para a efetivação dos direitos fundamentais sociais<sup>106</sup>

Neste ínterim, diante da premente necessidade de uma teoria contratual adequada à complexa realidade social existente, o Professor Antonio Junqueira de Azevedo propôs uma nova dicotomia contratual entre contratos de existenciais e de lucro, o que levaria a aplicações distintas dos princípios da boa-fé e função social do contrato. Sobre estes, define Murilo Rezende dos Santos:

Os contratos existenciais estão relacionados com situações subjetivas existenciais, ou seja, por meio deles busca-se a realização da dignidade da pessoa, a sua subsistência e a concretização de direitos fundamentais. Já os contratos de lucro surgem no âmbito

---

<sup>105</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 07, jan./mar. 2016, p. 13

<sup>106</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antonio Junqueira de Azevedo. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, v. 79, jul./set. 2011, p. 265

das situações jurídicas patrimoniais e consagrando interesses de lucro, estão fundados na livre iniciativa e normalmente envolvem atividade empresarial.<sup>107</sup>

Em continuação, Rafael Bizelli elabora importante ensinamento sobre os contratos existenciais:

Na análise dos contratos existenciais, há de se levar em conta a existência de interesse extrapatrimonial por uma parte contratante, além do interesse patrimonial. Dito de outra maneira, enquanto que para a parte dominante o objeto representa apenas interesse patrimonial, visto que visa o lucro, para a parte vulnerável/hipossuficiente o objeto apresenta duas ordens de interesses, sendo a primeira extrapatrimonial e a segunda patrimonial. Verifica-se, portanto, que para a parte vulnerável, a extrapatrimonialidade do objeto é mais importante do que a sua patrimonialidade, haja vista não ter em conta o lucro, mas sim um bem existencial, relacionado ao mínimo existencial. Verifica-se, assim, que a “nova” categoria dos contratos existenciais, cujo objeto prestacional relaciona-se com a existência digna da pessoa, por ser, para ela, essencial, merece um tratamento normativo específico, adequado para a proteção da parte hipossuficiente.<sup>108</sup>

Na mesma toada, Ruy Rosado de Aguiar Junior pontua que:

Os contratos existenciais teriam por objeto da prestação um bem considerado essencial para a subsistência da pessoa, com a preservação dos valores inerentes à sua dignidade, nos termos propostos pela Constituição da República.<sup>109</sup>

Dessa forma, para o enquadramento de um contrato como existencial, mostra-se necessário o preenchimento do objeto da prestação contratual enquanto um interesse essencial, isto é, a garantia da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Muito embora esmagadora maioria dos estudiosos sobre o tema entenda que o objeto central dos contratos existenciais permeia o mínimo existencial – este como o cerne da dignidade da pessoa humana – este autor segue a linha teórica trazida por Arthur Basan, que sugere a adoção do “indispensável existencial” como cerne contratual, que seria um “degrau” acima do mínimo existencial. Em suas palavras:

Dessa maneira, considerou-se um segundo “degrau” de funcionalização do contrato existencial às situações que, em que pese não se tratarem diretamente de caso de vida

---

<sup>107</sup> SANTOS, Murilo Rezende dos. Contratos existenciais e contratos de lucro: a dicotomia contratual do século XXI e sua funcionalização. *Revista de Direito Privado*. vol. 67. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2016. p. 105

<sup>108</sup> BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, vol. 06, no. Out-Dez 2015, 2015, p. 90

<sup>109</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 12, v. 45, jan.-mar. 2011, p. 101

ou morte, hão a exigibilidade acentuada em razão da indispensabilidade do produto ou serviço à existência digna.

(...)

Desse modo, demonstra-se que o “indispensável existencial”, como imperativo funcional do contrato existencial, possui íntima ligação com a ideia de essencialidade do objeto do contrato, consoante já exposto. Desse modo, enquadra-se no direito de “compreender o conjunto de prestações que garantam uma vida com dignidade, e não uma mera sobrevivência”.<sup>110</sup>

À evidência, o que se defende na taxonomia proposta é que o objeto contratual se localizaria além do mínimo existencial, em outras palavras, o contrato existencial não visaria somente questões relativas à sobrevivência do aderente, senão propiciar uma melhor qualidade de vida, com dignidade e de forma a promover os seus direitos fundamentais. Em complementação, Fernando Martins e Keila Pacheco ilustram outros requisitos fundamentais para o enquadramento dos contratos existenciais, quais sejam, a “pessoa humana e ausência de lucro”<sup>111</sup>.

Convém destacar, ainda, que seria incompatível com esta classificação contratual a busca pelo lucro concomitantemente com a tutela contratual do “indispensável existencial” por parte do contratante. Isso porque, o cerne do contrato existencial permeia questões de vida digna, valores morais, éticos e tutela de direitos fundamentais, sendo certo que não podem se confundir com a aferição de lucro, o que seria, por óbvio, objeto central dos contratos de lucro e descaracterizaria os contratos existenciais.

Contudo, a ausência de lucro não deve ser entendida como a ausência de conteúdo patrimonial no contrato existencial, o que de fato existe, uma vez que a questão patrimonial é elemento essencial dos negócios jurídicos onerosos, dos quais grande parte dos contratos existenciais se enquadram. Nessa linha, evidente a existência de prestações e contraprestações pelas partes contratantes, contudo, há de se ponderar que o interesse finalístico do contrato existencial sempre será a promoção da dignidade humana.

Nos ensinamentos de Arthur Basan, fica evidente o mencionado:

Entretanto, fazendo um giro hermenêutico e considerando a finalidade da pessoa humana (ou pessoa jurídica sem fins lucrativos), é possível identificar diversos contratos em que, apesar de existir a presença patrimonial, na modalidade de aluguel,

---

<sup>110</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. Contratos existenciais: hermenêutica à luz dos direitos fundamentais. LAECC, 2020. 153-154

<sup>111</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antonio Junqueira de Azevedo. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, v. 79, jul./set. 2011, p. 272

preço ou tarifa, por exemplo, a causa subjacente da relação contratual é o preenchimento de alguma necessidade humana existencial.

Em outras palavras, em relações contratuais como a do aluguel imobiliário de uma casa por uma pessoa humana perante uma imobiliária, por exemplo, em que pese haver o aluguel como requisito patrimonial de todo exigível, não é o lucro a finalidade pretendida pela pessoa, mas sim a obtenção de um espaço para servir como moradia (e aqui o direito fundamental)<sup>112</sup>

O que se observa, logo, é a denominada “despatrimonialização” ou “humanização” do Direito Civil, que passa a sofrer fortes influências da disciplina constitucional, haja vista a taxonomia contratual proposta ser intimamente ligada aos valores da dignidade da pessoa humana, conforme Rafael Bizelli ensina:

Nessa divisão, observamos que nos contratos existenciais o elemento objetivo da obrigação – a prestação – possui alto conteúdo ético e moral, para além da patrimonialidade, o que de certa forma “humaniza” ou “personaliza” a prestação(...). É aqui, principalmente, que percebemos a funcionalização das situações patrimoniais em prol das existenciais, no contexto da “despatrimonialização” (“repersonalização”) do Direito Civil, mencionada acima.<sup>113</sup>

Outrossim, Basan elenca como requisito essencial para enquadramento do contrato existencial, o fato de que a vulnerabilidade da pessoa natural seja agravada, em decorrência direta da essencialidade do objeto<sup>114</sup>.

Feitas tais considerações, é imperiosa a verificação enquanto as partes constituintes de um contrato existencial. Consoante à maioria da doutrina e ao exímio Professor Antônio Junqueira de Azevedo, entende-se pela atuação de uma, ou ambas, as partes enquanto pessoa natural que visa o preenchimento de seu interesse existencial. Acrescenta-se, pois, a possibilidade de pessoas jurídicas na busca de interesse existencial, contudo, limitadas as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, posto que as demais, por sua própria definição, tem suas atividades grandemente pautadas na busca pelo lucro, objetivo este incompatível com os contratos existenciais conforme exposto.

Por sua vez, Murilo Rezende dos Santos coaduna com o mencionado:

Os contratos existenciais têm no polo subjetivo, ordinariamente, a pessoa física, mas é possível haver contratos existenciais firmados por pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Um exemplo de contrato existencial firmado por pessoa jurídica é o

<sup>112</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. Contratos existenciais: hermenêutica à luz dos direitos fundamentais. LAECC, 2020 p. 138

<sup>113</sup> BIZELLI, Rafael Ferreira. Contrato Existencial. 1ª ed., Lumen Juris, 2018. p. 256

<sup>114</sup> BASAN, Arthur Pinheiro, op. cit. p. 131-137

contrato que uma associação de acolhimento de crianças órfãs celebra com a empresa que lhe fornece mantimentos.<sup>115</sup>

Nessa esteira, infere-se plausível a atuação de pessoas jurídicas sem fins lucrativos como constituintes de um contrato existencial, haja vista que, frequentemente, estas buscam a tutela de interesses existenciais de terceiros. À título de exemplo, classifica-se enquanto existencial um contrato de locação celebrado entre uma imobiliária e um asilo sem fins lucrativos, com o escopo existencial de moradia das pessoas idosas amparadas pelo segundo.

Ademais, em que pese não ser o foco do presente trabalho, entende-se pela possibilidade de se configurar o contrato existencial em face da Administração Pública, notadamente, nos denominados serviços essenciais divisíveis, como exemplo: saneamento básico (água e esgoto) e fornecimento de energia elétrica. Em outras palavras, são mais facilmente configurados quando da prestação dos denominados serviços “uti singuli”, estes divisíveis e determináveis por sua própria natureza, o que possibilita a delimitação precisa da prestação do cidadão e, por conseguinte, a melhor tutela de seus interesses em face ao poderio do Poder Público.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe:

Serviços uti singuli são aqueles que têm por finalidade a satisfação individual e direta das necessidades dos cidadãos. Pelo conceito restrito de serviço público adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello, só esta categoria constitui serviço público: prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pela comunidade. Entram nessa categoria determinados serviços comerciais e industriais do Estado (energia elétrica, luz, gás, transportes) e de serviços sociais (ensino, saúde, assistência e 4. 5. previdência social).<sup>116</sup>

Inclusive, há de se observar que os denominados serviços “uti singuli” possuem proteção específica no CDC, conforme expressa previsão contida no inciso X do art. 6º<sup>117</sup> do diploma consumerista. Por oportuno, destaca-se que, igualmente, os contratos existenciais havidos com a Administração Pública devem gozar da mesma proteção daqueles privados.

Com efeito, o que se pretende é a análise dos contratos de planos de saúde enquanto contrato existencial. Inicialmente, no polo subjetivo contratual vislumbra-se a presença de duas

---

<sup>115</sup> SANTOS, Murilo Rezende dos. Contratos existenciais e contratos de lucro: a dicotomia contratual do século XXI e sua funcionalização. Revista de Direito Privado. vol. 67. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2016. p. 110

<sup>116</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 185

<sup>117</sup> Art. 6º, X, CDC: “São direitos básicos do consumidor: (...) X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

partes, quais sejam, uma operadora de planos de saúde e a outra uma pessoa natural. A primeira, consoante ao já delimitado neste trabalho, é pessoa jurídica, com fins lucrativos, fornecedora de planos de saúde sob o prisma consumerista e, por conseguinte, tem como principal interesse contratual a concepção do lucro.

Lado outro, a segunda é pessoa natural, enquadrada como consumidor pela lei consumerista e vulnerável por sua própria natureza, a qual visa a promoção de legítimo interesse existencial concernente à tutela de seu direito à saúde. Nessa linha, vislumbra-se, pois, o enquadramento dos requisitos propostos pela doutrina para a concepção do contrato existencial.

Desta feita, o contrato de assistência privada à saúde, notadamente, classificado como contrato de consumo, de adesão e, agora, existencial, merece especial atenção do Poder Judiciário, posto que exige uma interpretação mais atenta, sensível e causal para a melhor proteção dos interesses existenciais decorrentes desta modalidade contratual.

## 5.2. CONTRATOS EXISTENCIAIS E CAMINHOS INTERPRETATIVOS PARA A MELHOR PROTEÇÃO DE INTERESSES EXISTENCIAIS

Cumprido destacar, a princípio, que a dicotomia inaugural proposta pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo já trazia premissas basilares para a interpretação dos contratos existenciais. Dito isso, sustenta o professor que a boa-fé incide fortemente nos contratos existenciais, em suas palavras:

A boa-fé objetiva, prevista como cláusula geral no art. 422 do CC/2002, tem um primeiro nível, negativo e elementar, comum a todo e qualquer contrato, consistente em não agir com má-fé, e um segundo nível, positivo, de cooperação. Neste último, a boa-fé inclui diversos deveres (deveres positivos), como o de informar, mas a exigência de boa-fé, nesse patamar, varia conforme o tipo de contrato. Ela, em primeiro lugar, é muito maior entre os contratos que batizamos de "contratos existenciais"(...). O princípio da boa-fé deve ser mais intensamente considerado nos primeiros, tendo em vista seu caráter aberto, com forte indefinição na sua projeção para o futuro, impondo, para atingir os seus fins, muita lealdade entre as partes.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. vol. 832. São Paulo: Ed. RT, fev. 2005. p. 123

Nesta seara, observa-se que nos contratos existenciais, além do primado da dignidade da pessoa humana e demais direitos correlatos, há ainda forte influência de princípios contratuais – notadamente aqueles contemporâneos, oriundos do advento do Estado Social –, visando, sobretudo, a proteção e preservação do interesse existencial. Ademais, em especial atenção aos contratos de planos de saúde – e os de consumo como um todo –, faz-se necessária a estrita observância de todo o regramento protecionista contido no CDC, de forma a tutelar o melhor interesse e maior proteção à parte vulnerável da relação jurídica existencial.

Nessa linha, Marco Fábio Morsello comenta:

Deveras, nos contratos existenciais, à luz da necessidade de proteção à parte mais fraca, os princípios sociais do contrato ensejarão aplicação preponderante diante da autonomia privada, com espeque na existência de relações jurídicas que dizem respeito à subsistência humana, de modo a abranger, e.g., todos os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial e compra da casa própria. Na seara da boa-fé objetiva, alhures referida, é curial que os deveres anexos ou laterais (*Nebenpflichten*) imporão maior eficácia protetiva, inclusive na fase pré-contratual, designadamente, no que concerne aos amplos deveres de informar, esclarecer, proteger e assistir, uma vez que seu não implemento adequado poderá influir no motivo determinante da contratação, tendo em vista a existência de hipossuficiente em um dos centros de interesse.<sup>119</sup>

Para tanto, na hermenêutica dos contratos existenciais, o que se observa é a prevalência dos princípios contratuais sociais para o deslinde da questão e, por conseguinte, maior proteção à parte hipossuficiente. Nos dizeres de Bizelli, destaca-se:

Nesse sentido, os contratos existenciais exigem ampla atuação dos deveres anexos da boa-fé objetiva, em sua função integrativa, principalmente os de informar e assistir, em decorrência da importância da prestação para uma das partes, o que exige maior dever de cuidado pela outra. Nos contratos de lucro, por sua vez, persistem esses deveres anexos, mas ganha destaque, também, o dever de se informar. Em sua função interpretativa, a boa-fé atua com mais rigor nos contratos existenciais do que nos de lucro, quanto à consideração das cláusulas abusivas, limitando em maior medida, nos primeiros, a força obrigatória dos pactos. Quanto à função de controle, a boa-fé objetiva incide como importante limite à autonomia privada do fornecedor de produtos ou serviços essenciais, em combate ao abuso de direito da posição contratual privilegiada.

(...)

Quanto ao princípio da justiça contratual, constatamos, acima, que esse princípio atua, principalmente, de forma negativa, evitando-se graves injustiças. Enquanto limite negativo à autonomia privada, o princípio da justiça contratual deve ser concretizado pela via hermenêutica, no caso concreto. Dito isso, é evidente que, em se tratando de contratos existenciais, os limites hermenêuticos para a constatação da grave injustiça devem ser mais rígidos do que para os contratos de lucro.

---

<sup>119</sup> MORSELLO, Marco Fábio. Análise categorial dos contratos existenciais e de lucro. In: Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil [S.l: s.n.], 2018. p.

(...)

O princípio da função social dos contratos, por sua vez, encontra amplo espaço de atuação nos contratos existenciais. Por exercer notável função social de proteger e promover a dignidade/personalidade humana, o contrato existencial merece ampla tutela estatal.<sup>120</sup>

E mais, por oportuno, cumpre destacar que a grande influência da dignidade da pessoa humana contribui amplamente para a devida interpretação dos contratos existenciais. Nessa linha, Nelso Molon Júnior leciona:

Assim, diante das operações privadas existenciais, a dignidade da pessoa humana possui maior valor para a interpretação, integração e construção dos contratos e com o pressuposto da intangibilidade da vida humana, é possível ponderar em favor da posição de determinado contratante, mitigando a visão utilitarista do empreendimento.<sup>121</sup>

Isto posto, nota-se que os contratos existenciais, congruente ao definido pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, tornam-se instrumentos que visam a promoção do “indispensável existencial” decorrente da dignidade da pessoa humana. Ou seja, a instrumentalização dos contratos existenciais perpassa muito além da mera função patrimonialista, tornando-se como real meio de promoção de direitos fundamentais.

Traçadas tais premissas, convém destacar que os contratos existenciais merecem especial destaque em razão do envolvimento de interesses existenciais no cenário contratual. Dito isso, notadamente, em um eventual choque de interesses na relação contratual existencial, infere-se pela manifesta proteção e prevalência do interesse existencial ao de lucro, mas que não é absoluta.

Verifica-se, portanto, que o magistrado, ao interpretar o contrato existencial, deverá se ater aos princípios contratuais sociais, bem como à dignidade da pessoa humana, de forma a pontuar, sempre, quais interesses estão em confronto e, assim, ponderar pela melhor resolução do caso. Nessa esteira, deverá observar o ordenamento jurídico de forma integrada e sistemática, em diálogo de fontes, identificando as normas aplicáveis ao caso e suas peculiaridades.

Ademais, caberá ao intérprete constatar sobre a existência de eventual mitigação de interesses existenciais de forma ilegítima em uma relação contratual e, por conseguinte, através

---

<sup>120</sup> BIZELLI, Rafael Ferreira. Contrato Existencial. 1ª ed., Lumen Juris, 2018. p. 279-280

<sup>121</sup> MOLON JÚNIOR, Nelso. Contratos existenciais e sua aplicabilidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 19. ano 6. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2019. p. 129



dos princípios sociais contratuais (boa-fé objetiva, função social do contrato e justiça contratual), além da dignidade da pessoa humana, buscar a melhor solução a depender do caso concreto, seja para determinar sua cessação, ou, caso necessário, decretar sua resolução.

Com efeito, na disciplina dos denominados contratos existenciais, por versarem a respeito de interesses essenciais, há de se reconhecer uma maior necessidade da tutela estatal nesta relação jurídica, notadamente, pelo chamado dirigismo contratual. Nesta senda, este último mostra-se essencial para a preservação dos interesses finalísticos do contrato existencial, para a manutenção de sua função social e, igualmente, para a proteção da parte vulnerável da relação jurídica debruçada.

Na seara dos contratos de planos de saúde, adotando-se a taxonomia contratual ora debatida, vislumbra-se a necessidade da proteção do consumidor beneficiário – o qual visa a promoção de seu direito fundamental social à saúde –, posto que sua vulnerabilidade é demasiada em face ao poderio econômico, técnico e informacional propugnado pelas operadoras de planos de saúde. E não é só, por se tratar de contrato de consumo, calha inferir a presença ainda de proteções advindas do microssistema consumerista.

Nesta linha, retomando alguns pontos já enfrentados, a corrente da taxatividade do rol da ANS, sustentando a necessidade de imputar ao consumidor a necessidade de observância dos procedimentos e eventos cobertos pelo plano aderido, passa ao largo dos princípios da boa-fé e seus deveres anexos, dos direitos básicos do consumidor e, ainda, ignora a vulnerabilidade do usuário. Dito isso, destaca-se que tal inversão de valores agrava a vulnerabilidade que já é natural aos contratos existenciais e, logo, resulta em iminente prática abusiva.

Da mesma forma, impende destacar que, conforme o exposto no presente capítulo, os contratos existenciais, em que pese a existência de interesses patrimoniais em razão da própria natureza do negócio jurídico, devem ser interpretados de maneira a se preservar o interesse essencial da parte hipossuficiente, independentemente da proteção do lucro. Desta feita, o pretexto fortemente sustentado de desequilíbrio contratual do sistema de saúde privada, difundido pela própria ANS e replicado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em caso de adesão ao rol exemplificativo, não encontra respaldo à luz da interpretação dos contratos existenciais e, em vista disso, deve ser repellido.

Posto isso, mostra-se, mais uma vez, que a adoção do rol taxativo, além de ser prejudicial ao consumidor usuário conforme já incisivamente debatido neste texto, é igualmente incompatível com a taxonomia dos contratos existenciais proposta pelo professor Antonio Junqueira de Azevedo.

## 6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, mostra-se inegável a relevância da saúde privada complementar ao sistema público de saúde atualmente no Brasil. Isso porque, quase um quarto da população brasileira é beneficiária de modalidades de planos de saúde, fato esse imprescindível para o desafogamento do triste cenário que vive o SUS, em razão das mazelas decorrentes da má-gestão e corrupção que assolam tal sistema.

Em continuação, em razão da previsão constitucional do direito à saúde enquanto direito fundamental social, infere-se pela inequívoca aplicação de preceitos fundamentais nas relações privadas – notadamente através da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais –, de forma a auxiliarem na integração e interpretação dos contratos de planos de saúde. Ato contínuo, igualmente incontestado é a aplicação, em diálogo de fontes, da Lei 9.656/98, do CC e do CDC, posto que, realizados os diálogos cabíveis, tais normas mostram-se totalmente compatíveis entre si e, principalmente, aos contratos de planos de saúde.

Nada obstante, face à relevância do atual debate existente no STJ acerca da natureza do rol de eventos e procedimentos em saúde da ANS, verifica-se que os argumentos de desequilíbrio contratual professados pela ANS e reproduzidos pelo Ministro Luis Felipe Salomão não possuem respaldo na realidade fática, principalmente em razão do incalculável crescimento das operadoras de planos de saúde nos últimos quatro anos. Nessa linha, com fundamento na proteção do consumidor, dos direitos fundamentais e melhor aplicação das normas ao caso concreto, sempre em diálogo de fontes, conclui-se que a taxatividade era, por demasiado, prejudicial ao consumidor e, via de consequência, o rol exemplificativo seria mais adequado para tanto.

Acrescenta-se, ainda, que a adoção do rol exemplificativo é mais sensível e benéfica ao consumidor, uma vez que promove o efetivo diálogo de fontes das principais legislações aplicáveis ao tema, buscando pela aplicação mais justa e efetiva do direito. Nessa linha, contata-se que a própria lei de regência dos planos de saúde traz previsões que indicam a necessidade de considerar o rol aberto, posto que estabelece a cobertura conforme a CID da OMS, isto é, constante a doença na listagem internacional, é obrigatória a cobertura do tratamento ou procedimento mais adequado – conforme orientação do profissional de saúde.

Finalmente, o presente trabalho buscou adentrar na dicotomia contratual proposta no início do século XXI pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, de forma a abordar os principais elementos e requisitos para enquadramento enquanto contrato existencial, bem como as principais orientações interpretativas para o tema. Nesta sentença, infere-se que para a

configuração do denominado contrato existencial é essencial o preenchimento do requisito objetivo e subjetivo.

O elemento objetivo pauta-se no interesse existencial buscado por uma das partes. Em que pese parte da doutrina adote o mínimo existencial como cerne, este autor entendeu como mais adequado o denominado “indispensável existencial”. Quanto ao elemento subjetivo, conclui-se a necessidade de ser preenchido por uma pessoa natural (ou pessoa jurídica sem fins lucrativos) – ou ambas as partes serem pessoas naturais – que buscam a promoção de seu interesse essencial. Acrescenta-se, por oportuno, que, em decorrência da própria natureza do contrato existencial, é imperiosa a presença da vulnerabilidade da parte.

Ato contínuo, realizada a subsunção dos contratos de assistência privada à saúde enquanto contratos existenciais, traçando caminhos interpretativos destes contratos, depreende-se, outra vez, que a corrente da taxatividade não encontra respaldo na taxonomia dos contratos existenciais, posto que passa ao largo de princípios contratuais sociais como boa-fé objetiva, função social do contrato, além de contrariar direitos básicos do consumidor.

Em suma, conclui-se que os contratos de planos de saúde devem ser interpretados à luz do diálogo de fontes, notadamente, entre as Leis 9.656/98, CC e CDC, além da classificação dos contratos existenciais, tudo isso com o escopo de proteção à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor usuário. Portanto, ante todo o exposto, conclui-se que a adoção do rol meramente exemplificativo se mostra como a melhor saída para alcançar o fito central de tais contratos.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

\_\_\_\_\_, Planalto. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021

\_\_\_\_\_, Planalto. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm)> Acesso em 28 maio 2021

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos relacionais, existenciais e de lucro**. Revista Trimestral de Direito Civil, ano 12, v. 45, p.91-110, jan.-mar. 2011.

ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar - **Resolução Normativa nº 465, de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme previsto no artigo 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN nº 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n.º 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n.º 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n.º 460, de 13 de agosto de 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw>>. Acesso em: 28 maio 2021.

ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar - **Resolução Normativa nº 470, de 09 de julho de 2021**. Dispõe sobre o rito processual de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/RN470.pdf>> Acesso em 25/02/2022.

ARENHART, Fernando Santos. **Função social dos contratos: a nova teoria contratual e o diálogo das fontes**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 89, p. 205-228, set-out 2013.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato.** Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. vol. 832. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, fev. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.** 1. ed. Fórum, 2012. 132 p.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181

BASAN, Arthur Pinheiro. **Contratos existenciais: hermenêutica à luz dos direitos fundamentais.** LAECC, 2020.

BASAN, Arthur Pinheiro. **O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação.** Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 07, jan./mar. 2016, pp. 8-28

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. **A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 115, p. 21-40, jan-fev 2018.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 9. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021.

BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contrato Existencial.** 1ª ed., Lumen Juris, 2018.

BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais.** Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 06, no. Out-Dez 2015, 2015, pp. 68-94

BIZELLI, Rafael Ferreira. **Da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: contexto e modalidades.** XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. jul. 2016. Brasília.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite. 6. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1995. 184 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 1. ed. Almedina, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais.** Revista dos Tribunais, 2014. 496 p.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: Drittwirkung dos Direitos Fundamentais.** 1. ed. Revista dos Tribunais, 2013. 448 p.

ENGELMANN, Wilson; PINHEIRO BASAN, Arthur; DE CORES HELGERA, Carlos José. **Do contrato liberal ao contrato existencial: a mudança de paradigmas na hermenêutica contratual.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 15, n. 2, p. 30-54, ago. 2019.

ESMERALDI, Renata Maria G. S. L.; LOPES, José Fernando S. **Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2009

FRANÇA, Júnia Lessa.; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas** - 8. ed. rev. - Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2009.

FUCHS, Angela M.; FRANÇA, Maira N.; PINHEIRO, Maria Salete F. **Guia para normalização de publicações técnico-científicas**. Uberlândia: EDUFU, 2013.

GUTIER, Murilo S.; CORREIA JUNIOR, Rubens; VENTURA, Carla A. **O direito fundamental à saúde e a judicialização no Brasil. A saúde como direito humano e sua tutela processual**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro Belo Horizonte, ano 23, n. 89, jan./mar. 2015.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a Busca Judicial Pelo Equilíbrio de Interesses Entre os Usuários e as Operadoras de Planos de Saúde**. 2ª ed. – Editora JH Mizuno, 2020

GOMES, Josiane Araújo. **Dos contratos de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva**. Revista de Direito Privado. vol. 60. p. 217-234. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2014.

GOMES, Josiane Araújo. **Planos de saúde e o rol de procedimentos da ANS: definição de sua abrangência à luz da jurisprudência do STJ**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 319-354. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021.

MAIA, Murilo Casas. **O direito à saúde à luz da constituição e do código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. v. 87. p. 197-221, out. 2012

MAIA, Murilo Casas. **O direito à saúde e a tutela do melhor interesse do paciente (hiper)vulnerável e os planos e seguros de saúde.** Revista dos Tribunais, v. 973, p. 19-48, nov. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 5. ed. São Paulo. Atlas. 2014

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos No Código De Defesa Do Consumidor: O Novo Regime Das Relações Contratuais.** 9. ed. Revista dos Tribunais, 2019. 1600 p.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das Fontes: Do Conflito à Coordenação de Normas do Direito Brasileiro.** 1. ed. Revista dos Tribunais, 2012. 544 p.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.** 2. ed. Revista dos Tribunais, 2014. 256 p.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **A saúde privada suplementar como sistema jurídico hipercomplexo e a proteção da confiança.** Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. p. 77-101. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antonio Junqueira de Azevedo.** Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, v. 79, p. 265-308, jul./set. 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

MIRAGEM, Bruno. **Diálogo Das Fontes.** Revista dos Tribunais, 2020. 528 p.

MOINHOS, Deyse dos Santos. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.** Revista dos Tribunais, v. 954, p. 193-213, abr. 2015.



MOLON JÚNIOR, Nelso. **Contratos existenciais e sua aplicabilidade**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 19. ano 6. p. 113-134. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2019.

MORSELLO, Marco Fábio. **Análise categorial dos contratos existenciais e de lucro**. In: Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil [S.l: s.n.], 2018.

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

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; NORÕES, Mariane Paiva; PINHEIRO NETO, Francisco Miranda. **Análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça a partir das características do negócio jurídico de assistência privada à saúde**. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, v. 118, p. 331-361, jul./ago. 2018.

PERLINGEIRO, Ricardo. **A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil**. Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 41. p. 184-203. Rio de Janeiro. PUC-RIO. 2012

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **A concretização do direito fundamental à saúde pela administração pública: Políticas públicas e a democratização da esfera administrativa brasileira**. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2010. 85 p.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental a Saúde**. Revista dos Tribunais, 2014. 296 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

RAMOS, André Luiz Arnt. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas: o estado da questão**. Revista de informação legislativa, v. 53, n. 210, p. 291-314, abr./jun. 2016

RESENDE, Andressa Oliveira de. **A Agência Nacional de Saúde (ANS) e o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar: análise crítica à taxatividade do rol à luz do julgamento do REsp 1.733.013/PR pelo Superior Tribunal de Justiça**. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis – Universidade Federal de Uberlândia, 2021. 23. p.

SANTOS, Murilo Rezende dos. **Contratos existenciais e contratos de lucro: a dicotomia contratual do século XXI e sua funcionalização**. Revista de Direito Privado. vol. 67. p. 107-127. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Livraria do Advogado, 2018. 520 p.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo. Atlas, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **O código civil na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro. Renovar, 2013

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; REMÉDIO JUNIOR, José Ângelo. **A responsabilidade jurídica das operadoras de planos de saúde privados pela recusa no atendimento do consumidor à luz da “Teoria Crítica do Direito”**. Revista dos Tribunais, v. 991, p. 117-135, mai. 2018.