

---

**CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE, EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DE PREÇOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA: UMA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.581**

**HEALTH PLAN CONTRACTS, HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE ABUSIVITY OF THE PRICE RESTRAINING CLAUSE FOR AGE GROUP CHANGE: AN ANALYSIS OF SPECIAL REMEDY Nº 1.164.581**

*Orlei Maria do Sacramento<sup>61</sup>*

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Direitos fundamentais horizontais nos contratos de planos de saúde – 2.1. Breve exposição da evolução histórica dos direitos fundamentais – 2.2. Do direito fundamental à saúde – da necessária regulação dos contratos de plano de saúde – 2.2.1. Da presença da livre iniciativa e da justiça social nos contratos de plano de saúde – 2.2.2. Contratos de planos de saúde regulados pela Lei de Planos de Saúde nº 9.656 de 1998 – 3. Estudo de caso – a indispensabilidade do bem nos convênios de saúde – 3.1. Da cláusula abusiva de reajuste de preços por mudança de faixa etária – 3.1.1. Estudo de caso – decisão proferida na comarca de origem - processo nº 128/1.14.0001226-1 – 3.2.2. Estudo de caso – decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.164.581 – 4. Análise e discussão dos resultados – 5. Considerações finais. Referências.

**RESUMO:** No presente trabalho buscou-se investigar, à luz da nova teoria contratual, o convênio de saúde e a abusividade da cláusula de reajuste de preços em decorrência da mudança de faixa etária do consumidor idoso, bem como, a essencialidade do bem nestes contratos. Neste sentido, pretendeu-se expor, que nessa relação particular, em razão da essencialidade do bem contratado, os interesses existenciais do usuário demandam uma atuação diferenciada do Estado, distintamente de outras relações com natureza eminentemente econômica. Por fim, intentou-se averiguar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a existência desta proteção diferenciada do usuário, em razão da essencialidade do bem “saúde”, ora contratado junto a operadora de planos de saúde. De acordo com o posicionamento da referida Corte de Justiça, está sendo assegurado os interesses existenciais dos consumidores, como a vida e a saúde.

---

<sup>61</sup> Advogado. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal/RS. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

**PALAVRAS-CHAVE:** Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Contratos de planos de saúde. Essencialidade do bem. Cláusula abusiva de reajuste de mensalidade. Mudança de faixa etária.

**ABSTRACT:** In the present study, we sought to investigate, in the light of the new contractual theory, the health agreement and the abusiveness of the price adjustment clause due to the change in age range of the elderly consumer, as well as the essentiality of the good in these contracts. In this sense, it was intended to expose that in this particular relationship, due to the essentiality of the contracted good, the existential interests of the user demand a differentiated action of the State, distinctly from other relations with eminently economic nature. Finally, it was tried to investigate in the jurisprudence of the Superior Court of Justice the existence of this differentiated protection of the user, due to the essentiality of the "health", now contracted with the health plan operator. According to the position of the Court of Justice, the existential interests of consumers, such as life and health, are being assured.

**KEYWORDS:** Horizontal effectiveness of fundamental rights. Contracts of health plans. Essentials of good. Abusive clause of monthly adjustment. Change of age.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca tratar da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de planos de saúde, e da abusividade da cláusula de reajuste de preços em decorrência da mudança de faixa etária do consumidor idoso, trazendo a aplicação dos direitos fundamentais na relação entre particulares.

As operadoras de convênios de saúde, utilizam-se da vulnerabilidade dos consumidores idosos, bem como de seu poder e conhecimento para incluir no contrato “de adesão” a cláusula supramencionada, objetivando a obtenção de lucros exorbitantes. Com isso, face a imposição de cláusula leonina por parte da operadora, o consumidor é submetido a uma desvantagem exagerada, ao atingir idade igual ou superior a sessenta anos. De acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como veremos a seguir, a prática é abusiva eis que fere os dispositivos normativos existentes no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e na Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998).

Tradicionalmente a eficácia dos direitos fundamentais é nomeada de eficácia vertical, onde a aplicação se dá entre o Estado e o particular. Porém, aqui trataremos de sua aplicação na relação particular/particular, onde o Estado tem o papel primordial de garantir a eficácia dos direitos fundamentais do consumidor.

Neste sentido, trabalhou-se primeiramente sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, bem como, sobre a presença da livre iniciativa e da justiça social nos contratos de plano de saúde. Finalizando o primeiro capítulo, trabalhou-se a normatização dos convênios de saúde após o advento da Lei nº 9.656/1998, com o objetivo de garantir não apenas um acordo significativo, como também delimitar o objeto de pesquisa ao passo de que a saúde é direito fundamental social.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em data de 11 de abril de 2018 tenha revogado a Súmula nº 469 que tratava da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de planos de saúde, restou editada na mesma data a Súmula nº 608, onde foi tratado do mesmo assunto, afastando apenas a aplicação do CDC dos contratos administrados por entidades de autogestão.

Finalmente, centralizou-se no exame e exposição no afã de demonstrar o entendimento jurisprudencial quanto à matéria, utilizando-se o julgamento proferido pelo STJ junto ao Recurso Especial (REsp.) de nº 1.164.581, onde restou confirmada a prevalência dos direitos fundamentais do consumidor, correspondente à vida e à saúde, em detrimento dos direitos fundamentais da operadora de saúde, correspondente à liberdade contratual e à livre concorrência.

Com respeito a metodologia de cumprimento, a investigação se deu em âmbito doutrinário e jurisprudencial, na ótica constitucional, concentrando-se no direito pátrio, com referências *en passant* ao direito comparado quando necessário, eis que é inegável a interferência deste sobre o direito brasileiro, sobretudo em decorrência do processo de globalização hodierno.

Registre-se que, não será tratada no presente trabalho a obrigação do Estado na prestação direta ao direito fundamental à saúde. A exposição da pesquisa será calcada nas relações interprivadas, onde o Estado possui o dever de garantir que entre os particulares o direito fundamental à saúde seja reconhecido, respeitado e garantido.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS HORIZONTAIS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

### 2.1. BREVE EXPOSIÇÃO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição Federal (CF) de 1988, tendo realmente início com o movimento conhecido como constitucionalismo, que surgiu como o movimento de limitação dos poderes estatais em prol dos direitos humanos e sociais. (SARLET, 2011, p. 50). Assim, registre-se que os direitos fundamentais foram tratados com maior relevância na atual Constituição brasileira, mais precisamente a partir dos artigos 5º a 17. Todavia, conforme já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>62</sup>, os direitos fundamentais não estão elencados em um rol exaustivo nos primeiros artigos da Carta Magna de 1988.

Os direitos fundamentais – adquiridos pelos cidadãos através das muitas lutas contra as repressões proferidas pelo Estado – são protegidos pelas cláusulas pétreas existentes na Constituição Federal. (MARINONI; SARLET; MATIDIEIRO, 2012, p. 51). De acordo com Gilmar Mendes (2012, p. 149), a CF de 1988 é caracterizada por ser “rígida”, eis que exige uma forma solene de alteração de seu conteúdo, devendo se dar somente através de Emenda Constitucional, devidamente aprovada em dois turnos, com três quintos (3/5) dos membros das duas casas do Congresso Nacional<sup>63</sup>. Neste sentido, verifica-se a eficácia da proteção dos direitos fundamentais exposta no parágrafo anterior.

Registre-se ainda, que os direitos fundamentais foram gradativamente sendo conquistados através dos conflitos que ocorreram no mundo nos séculos passados, sendo primeiramente conferidos na Inglaterra em 1215, pelo Rei João Sem-Terra através da *Magna Charta Libertatum*, onde os cidadãos puderam comemorar uma das

---

<sup>62</sup> Vide:

<[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=184812](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=184812)>.

<sup>63</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

primeiras conquistas de suas liberdades mínimas, tais como, a liberdade civil e a política. (COSTA JÚNIOR, 2008, p. 1).

Com o objetivo de estruturar um governo democrático, com uma forma de limitação de poderes, a Declaração de Virgínia de 1776 foi assinada para cumprir essa função, trazendo em seu bojo a influência das doutrinas de Jean-Jacques Rousseau e Montesquieu. Outrossim, em 1779 surge a Declaração Norte-Americana (*Bill of Rights*), restando assegurados os direitos fundamentais do povo independente. Todavia, foi na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, conquistada através da Revolução Francesa de 1789, que os direitos fundamentais obtiveram a sua afirmação, restando consagrados muitos princípios e garantias individuais dos cidadãos, os quais serviram de alicerce para as constituições contemporâneas. (CAVALCANTI FILHO, [s.d.], p. 3).

Por sua vez, Ricardo Nakahira (2015, p. 14) defende que, os direitos fundamentais surgiram para conter e limitar os poderes do Estado Soberano, onde “a partir do século XX com a constituição do Estado Social”, cresceu-se a participação dos cidadãos no exercício do poder, sendo possível constatar que as “violações às clássicas liberdades individuais não partiam apenas do poder público, mas também de setores da própria sociedade”.

Até meados do século XX pensava-se apenas na incidência dos direitos fundamentais na relação existente entre o cidadão e o Estado – recebendo esta – a denominação de “eficácia vertical” dos direitos fundamentais, em razão da eficácia ocorrer entre um poder “superior” (o Estado) e um “inferior” (o cidadão). Ocorre que após este período, surgiu na Alemanha a chamada teoria da “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais, a qual resguardava a incidência destes, igualmente nas relações privadas, também conhecida como *drittwirkung*, ou seja, eficácia dos direitos fundamentais em oposição a terceiros. (CAVALCANTI FILHO, [s.d.], p. 7-8).

A temática sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais teve seu início primeiramente na Alemanha, mais precisamente entre os anos 50 e 60 do século XX é que o tema foi inserido na discussão jurídica daquele país. Todavia, o ponto inicial do conflito acerca dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, se deu em decorrência dos conflitos envolvendo o direito do trabalho, como também no âmbito do direito de sucessões e de família, mas foi nas disputas trabalhistas que o tema iniciou-se. (DUQUE, 2013, p. 40-41).

No mesmo sentido é o que leciona Cibele Gralha Mateus (2008, p. 92-93), eis que afirma que a discussão a respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais iniciou-se na Alemanha no ano de 1949, onde foram utilizados “os termos *drittwirkung der grundrechte* (eficácia perante terceiros e no direito fundamental) para referir-se aquilo que ora chamamos de vinculação das relações dos particulares e direitos fundamentais”, para contrapor à eficácia vertical, onde a relação estava calcada entre o particular e o Poder Público.

Estando devidamente exposto sobre a origem e evolução histórica dos direitos fundamentais, será trabalhado no capítulo seguinte sobre o direito fundamental à saúde no âmbito do direito privado, onde o consumidor adquire junto as operadoras de planos de saúde, serviços assistenciais de cobertura a eventos futuros que por ventura acometerem sua saúde ou de seus dependentes.

## 2.2. DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – DA NECESSÁRIA REGULAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

### 2.2.1. Da presença da livre iniciativa e da justiça social nos contratos de plano de saúde

Cibele Gralha Mateus (2008, p. 137), leciona que o “direito à saúde envolve a garantia de o homem gozar de uma vida saudável mental, física e psiquicamente”, referindo que o direito a saúde “trata-se, portanto de um dos mecanismos, mais indispensáveis, à garantia da dignidade da pessoa humana”. Corroborando para a lição supramencionada, dispõe a CF/1988 junto ao seu artigo 196, que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”. Assim, a Carta Magna está garantindo ao cidadão a obtenção total e igualitária dos serviços e ações disponíveis para a promoção, proteção e recuperação de sua saúde.

José Afonso da Silva (1998, p. 796) leciona no mesmo sentido, quando afirma que o direito à saúde é direito de todos e obrigação do Estado, onde o mesmo deve garanti-la através de políticas sociais e econômicas buscando alcançar a redução do risco de doenças e outras complicações à saúde, sendo a mesma regida através dos princípios da universalidade e da igualdade, garantindo aos cidadãos o acesso às ações e serviços que buscam promover, proteger e recuperar a saúde de todos. Ademais, no

artigo 197 da Carta Magna de 1988, resta disposto que o Estado poderá diretamente, prestar a saúde ao cidadão, através do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como, através de instituições privadas, as quais, poderão cooperar de maneira complementar ao SUS.

Desta forma, conclui-se que o sistema brasileiro de saúde, é híbrido, eis que os serviços de saúde pode ser prestado, tanto pelo poder público, como pela iniciativa privada. Assim, a saúde pública é exercida diretamente pelo SUS, já o sistema privado, também conhecido por “saúde suplementar” é prestado através da rede privada de serviços de assistência à saúde. Todavia, mesmo que a CF/1988 disponha que a saúde é direito de todos e dever do Estado, não há condições de se concretizar a saúde universal e igualitária, em razão da crise que assola o sistema SUS, mesmo que em seus princípios, o mesmo não negue a referida assistência universal e igualitária aos cidadãos. (SOUZA, 2011, p. 311).

Um dos problemas que habituou ser relacionado com a incapacidade do SUS foi a dificuldade que o Brasil viveu nos anos 90 (noventa), eis que possuía crises fiscais, na Previdência Social, outrossim, as consequentes dificuldades para obter financiamento. Portanto, a ausência de mecanismos regulares e efetivos para financiar o SUS, em razão do aumento da cobertura e de suas funções, ocasionou no alcance reduzido e menor efetividade nos serviços fornecidos, por este motivo, o Poder Público estendeu para as instituições de serviços de saúde privada, a possibilidade de prestar os referidos serviços. (SOUZA, 2011, p. 311). Neste diapasão, define Gabriel Schulman (2009, p. 201):

Entende-se por saúde suplementar a prestação de serviços à saúde, realizada fora da órbita do Sistema Único de Saúde, vinculada a um sistema privado e organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas - operadoras de planos de saúde.

De acordo com dados da Agência Nacional de Saúde (ANS)<sup>64</sup>, o domínio brasileiro de planos e seguros de saúde é o segundo maior sistema privado de saúde do mundo, em razão disso, hoje em dia as operadoras de plano de saúde exercem um papel essencial na comunidade brasileira<sup>65</sup>. Neste sentido, dispõe o artigo 199 da CF/1988

---

<sup>64</sup> Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>65</sup> Os planos de saúde têm origem na fundação das Santas Casas de Misericórdia, as quais atuaram como principais prestadoras de serviços hospitalares no país de forma filantrópica, desde o período colonial até

que: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Portanto, pelo fato de a saúde suplementar no Brasil, ser ministrada pelo setor privado, a mesma, se encontra na esfera das conexões econômicas, em face da exploração com fins lucrativos ora praticada pelas operadoras de planos de saúde. Assim, conclui-se que o princípio da livre iniciativa é plenamente aplicado aos contratos de plano de saúde. (SCHULMAN, 2009, p. 203).

O Estado Democrático de Direito define como um dos seus parâmetros o disposto no artigo 1º da CF/1988, que são: “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Por seu turno, o artigo 170 da Carta Magna, versa que a livre iniciativa precisa cumprir os princípios de justiça social e da solidariedade social. Corroborando para o exposto, Paulo Lobo (2011, p. 50) leciona que a livre iniciativa só consegue a tutela constitucional se for executada em harmonia com os interesses sociais e não apenas em face dos interesses individuais<sup>66</sup>.

No mandamento de Rose Melo Vencelau Meireles (2009, p. 9) a ordem econômica que há no artigo 170, apenas alcança sua finalidade caso venha a promover a justiça social, por meio da materialização da dignidade humana<sup>67</sup>. Já Orlando Gomes (2009, p. 48) expõe que a Justiça Social, deve se dar no sentido de estimular as diferenças das desigualdades materiais na sociedade. Citado pensamento, versa na ideia

---

a primeira metade do século XX. Ainda no século XX, o sistema de saúde brasileiro desenvolvendo-se a partir da previdência social. Foi quando surgiram as chamadas Caixas de Aposentadorias e Pensões, inicialmente para os trabalhadores da estrada de ferro. Depois vieram os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), unificados no que se chamou Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que gerou o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) em 1974. As oportunidades de exploração econômica da assistência à saúde surgiram no final da década de cinquenta, com o processo de industrialização, em que as instituições hospitalares privadas consolidaram-se como as principais prestadoras de serviço à classe média emergente, a partir da previdência social do Século XX. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>66</sup> Portanto, na Constituição brasileira, a livre-iniciativa, em sentido estrito, não constitui princípio fundamental da ordem jurídica. Princípio fundamental é a conformação da livre-iniciativa aos valores sociais que deve realizar e não ela própria, que deve ser concebida como pressuposto da atividade econômica, em virtude da opção constitucional pela economia de mercado regulado. Por essa razão, o art. 170 não se refere a ela expressamente como princípio nem como diretriz da ordem econômica. Se fosse princípio fundamental do Estado e da ordem jurídica, estariam interditados o Poder legislativo e o Poder Judiciário (principalmente o STF) de exercerem o controle da atividade econômica, pois qualquer lei editada nessa direção colidiria com o princípio da livre-iniciativa, se assim fosse considerada. A própria natureza do Estado Social de Direito – no âmbito dos poderes privados econômicos – estaria comprometida. Segundo a Constituição, a livre-iniciativa tem por objetivo o progresso social, que não se confunde com os objetivos privados do empresário. (LOBO, 2011, p. 50).

<sup>67</sup> Isso se confirma a partir da leitura do art. 170, caput, da Constituição da República, onde se tem a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa – também fundamentos da República, consignados no art. 1º, IV -, mas cujo fim é assegurar a todos a existência digna. Verifica-se, assim, que o constituinte elegeu a dignidade da pessoa humana como valor maior do ordenamento, uma vez que estabelece a existência digna como finalidade da ordem econômica, submetendo as situações jurídicas patrimoniais a um juízo de merecimento de tutela, somente alcançado se o seu escopo for o de promover a dignidade humana. (MEIRELES, 2009, p. 9).

de que o poderio negocial dos contratantes passa a ser regulado e submetido a interesses coletivos ou sociais.

A funcionalização da liberdade contratual ocasiona uma mudança nos paradigmas do direito privado, fazendo com que os novos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio econômico, sejam agregados e absorvidos pela nova hipótese contratual. Destarte, “o princípio da função social do contrato importa a especialização, no âmbito das relações negociais, do princípio constitucional da justiça social”. (LOBO, 2011, p. 68). Assim, o Estado passa a ter um papel primordial intervencionista regulatório, no sentido de regular as relações privadas para que seja alcançada a igualdade real entre as partes. Neste sentido, expõe Luis Edson Fachin (2000, p. 199-200):

A intervenção do Estado nas relações jurídicas privadas, em searas contratuais nunca antes tocadas pelo legislador se mostrou relevante. A liberdade contratual passa a ser encarada de forma mitigada, pois se reconhece que os pressupostos indispensáveis para a formulação do conceito contratual (liberdade e igualdade – formal – entre contratantes), não mais eram suficientes na contratação de massa.

A necessidade de ajustamento da livre iniciativa com a justiça social, por conseguinte, a inevitável funcionalização do contrato, ocasiona uma maior interferência estatal nas relações privadas, tutelando sobretudo interesses existenciais de seus contratantes, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana. (Gomes, 2009, p. 56). No mesmo diapasão leciona Teresa Negreiros (2006, p. 468) quando afirma que a “natureza da atividade em causa” possui relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo “expressamente invocada como fundamento para legitimar a intervenção do Estado nos contratos respectivos”. Assim, na medida em que se transfere às operadoras de planos de saúde a prestação de um serviço público, ou seja, à saúde, impõe-se as mesmas responsabilidades sociais, que inicialmente, operar-se-iam nos cenários de um Direito Privado estranho as adversidades<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> No mesmo diapasão, conforme se verifica de um caso julgado pelo STJ, concluiu a Ministra Nancy Andrigui (BRASIL, 2010): Ao propor um seguro-saúde, a empresa privada está substituindo o Estado e assumindo perante o segurado as garantias previstas no texto constitucional. O argumento utilizado para atrair um maior número de segurados a aderirem ao contrato é o de que o sistema privado suprirá as falhas do sistema público, assegurando-lhes contra riscos e tutelando sua saúde de uma forma que o Estado não é capaz de cumprir.

Como destaca Cláudia Lima Marques (2010, p. 183) para precaver os fatos de saúde e deslocar estes perigos para os prestadores, “organizou-se um sistema de assistência privada visando ao lucro, mas oferecendo qualidade e liberdade de escolha aos consumidores”. Neste sentido, o benefício patrimonial pretendido pela operadora de plano de saúde, ou seja, a obtenção de lucro, deve antes de tudo, resguardar a efetiva prestação do serviço de saúde que se obrigou a prestar, fornecendo de forma plena e satisfatória para o usuário o serviço de saúde contratado por este, com tratamento conveniente e adequado na promoção, guarida e reabilitação de sua saúde.

Pelo fato dessa obrigação de maior proteção do Poder Público nas relações particulares de plano de saúde, além dos artigos constitucionalmente presumidos, há a necessidade de aplicação conjunta da legislação infraconstitucional protetiva, em especial a Lei 9.656/98 e o CDC (Lei nº 8.078/1990), justificando um diálogo de fontes<sup>69</sup>. (MARQUES, 2010, p. 485). Segundo Marcelo Schenk Duque (2013, p. 389) a comunicação de fontes ressalta a existência de interferências mútuas: “com aplicação conjunta ou subsidiária, na busca de mecanismos de solução flexíveis e abertos de integração, relacionando os direitos fundamentais ao direito privado”.

Registre-se que o Estado, agindo de forma diversa com relação a outros campos, determinou a criação de órgãos especiais, no afã de impor uma forma sistematizada e consciente a serem observadas pelas operadoras de planos de saúde, “quais sejam: Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde, Conselho de Saúde Suplementar e Câmara de Saúde Suplementar”, objetivando garantir uma maior justiça social junto aos convênios de saúde, para diferenciá-los dos contratos que possuem conteúdo unicamente patrimonial. (SCHMIDT, 2014, p. 47).

Devidamente exposto sobre os princípios da livre iniciativa e da justiça social no âmbito das relações de consumo dos convênios de saúde suplementar, devendo o Estado intervir para garantir ao consumidor o alcance do direito fundamental, passa-se a expor sobre a regulação dos convênios de saúde suplementar, após o advento da Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656 de 1998), onde até os contratos celebrados anteriormente à

---

<sup>69</sup> Diálogo porque há influências recíprocas, diálogo porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (MARQUES, 2010, p. 668).

publicação da referida Lei também tiveram de observar o ordenamento específico, conforme posição pacífica do STJ.

### 2.2.2. Contratos de planos de saúde regulados pela Lei de Planos de Saúde n° 9.656 de 1998

Muito embora a existência de expressa previsão constitucional, regulamentando os meios para o assessoramento à saúde privada, ressalte-se a existência de uma brecha nas relações privadas de saúde suplementar no Brasil, que ocorreu entre a publicação da CF/1988 e a sua normatização, através da Lei n° 9.656 de 1998, o que trouxe um grande prejuízo para os consumidores, em razão da falta de um comando efetivo do Estado frente às relações privadas supramencionadas. (MARQUES, 1999, p. 17).

Registre-se que durante o lapso temporal referido, o clássico contrato de prestação de serviços de saúde, encontrava-se regulado exclusivamente pelo Decreto-Lei n° 73 de 21 de novembro de 1966 (Lei Geral de Seguros). Assim, pelo fato de o contrato não ser regido por uma norma específica, o usuário restou obrigado a permanecer subjugado ao arbitramento das operadoras de saúde. (SOUZA, 2011, p. 311). Em 03 de julho de 1998, o Congresso Nacional, depois de muitos anos de tramitação, aprovou a Lei de Planos de Saúde n° 9.656, regulamentando a saúde suplementar.<sup>70</sup> Destarte, a definição do Plano Privado de Assistência à Saúde resta disposto junto ao inciso I, do artigo 1° da referida Lei, *in verbis*:

Prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. (BRASIL, 1998).

---

<sup>70</sup> Segundo o Juiz Maury Ângelo Bottesini a Associação Brasileira de Medicina de Grupo – ABRAMGE e o CIEFAS – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde foram as entidades que prestaram grandes contribuições para a elaboração do Projeto de Lei 093/1993, somente aprovado em 12.05.98, que se converteu na Lei 9.656, de 03.06.98. (BOTTESINI, Maury Ângelo. A saúde como direito constitucional no Brasil. in O papel dos planos de saúde. Rio de Janeiro: Cedes – Centro de estudos e debates Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2002).

Importante ressaltar que o referido artigo 1º, da Lei de Planos de Saúde, expõe a necessidade de duas observações, é o que afirma Gabriel Schulman (2009, p. 204). A primeira, diz respeito a não fixação de prazo de validade da contratação e do valor máximo a ser gasto com o tratamento. A segunda observação diz respeito a necessidade de coparticipação do usuário, em que este, no momento da utilização dos serviços de saúde, deverá arcar com parte dos gastos. Além do mais, a Lei nº 9.656 de 1998, junto ao inciso II do artigo 1º, traz o conceito de “Operadora de Plano de Assistência à Saúde” no sentido de: “pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo”. (BRASIL, 1998).

Muito embora a ocorrência de padronização no trato jurídico dos contratos de planos de saúde, destaca-se que a ANS, por meio da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) de nº 39, trouxe a classificação de sete categorias de operadoras de saúde, ou seja: Cooperativa Médica, Cooperativa Odontológica, Medicina de Grupo, Odontologia de Grupo, Autogestão, Administradora e Filantropia<sup>71</sup>. Neste sentido, além do meio jurídico adotado, quaisquer das referidas espécies/companhias, que ofertam planos de assistência à saúde, precisam ser classificadas como: “operadora de plano de plano de saúde”, devendo submeter-se à Lei nº 9.656 de 1998. (SCHULMAN, 2009, p. 268). Conseqüentemente, a expressão “contrato de plano de saúde” atinge todas as categorias anteriormente nominadas, que prestam serviços assistenciais à saúde.

Assim, mesmo que a Lei nº 9.656/1998 identifique os antigos contratos de “seguro-saúde” como convênios privados de serviços assistenciais à saúde, é evidente “que tanto os antigos contratos de seguro-saúde”, os atuais convênios de saúde, bem como, os “contratos de assistência médica” apresentam atributos e principalmente um objetivo em comum que é o “tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes”. (MARQUES, 2006, p. 475). Corroborando para o exposto, Roberto Grassi Neto (2012, p. 48) expõe que após a publicação da Lei nº 9.656 de 1998, obrigatoriamente, todos os contratos de plano de saúde tiveram de observar as normas legais predeterminadas, inclusive os convênios celebrados anteriormente à Lei de Planos de Saúde.

---

<sup>71</sup> Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzg w>>. Acesso em: 14 de junho de 2018.

Quanto ao “plano referência”, versa a Lei nº 9.656/1998 em seu artigo 10 (dez), que é obrigação de as operadoras de saúde ofertá-lo, ou seja, a operadora deverá ofertar ao consumidor no momento da contratação o chamado “plano base”, que traz uma relação básica de serviços de saúde fornecidos. No referido plano base, deverá estar disposto sobre a forma de cobertura assistencial “médico-hambulatorial e hospitalar” para o usuário ou seus dependentes incluídos no contrato de cobertura. Outrossim, deverá trazer a lista de “doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde” que o plano base cobrirá em caso de acometimento, “respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei”. (BRASIL, 1998).

Com relação ao artigo supra citado, Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmitt (2013, p. 61) apresentam um parecer ao plano base, ora disposto no retro citado artigo 10 (dez), demonstrando a incapacidade de tal instituto na proteção do usuário/consumidor. Vejamos a crítica dos autores:

Tal alteração tem se mostrado ineficaz para a proteção do consumidor por três motivos: o Plano-Referência é caro, o Plano-Referência é opcional, significa que quem não o "escolhe" deve ficar "feliz" com o que recebeu, perdendo argumentos para recorrer ao Judiciário, com base no Código de Defesa do Consumidor, contra outras exclusões ou falhas de seu plano, uma vez que "optou" ou não pode contratar um plano melhor; e, por último mencione-se que o próprio plano não é realmente mínimo, pois as próprias exclusões dos incisos serão objeto de regulamentação pela ANS e as regulamentações existentes até o momento têm diminuído os direitos dos consumidores.

Linneu Rodrigues de Carvalho Sobrinho (2001, p. 52), define os contratos de seguro-saúde dizendo que: “envolve a transferência (onerosa e contratual) de riscos futuros à saúde do segurado (consumidor) e seus dependentes, mediante a prestação de assistência médico-hospitalar por meio de entidades ‘conveniadas’ ou do reembolso de despesas”. O objeto do contrato de planos de saúde, versa sobre os serviços de saúde a serem prestados ao consumidor, bem como, a cobertura de despesas assistenciais, através do pagamento de mensalidade. O serviço contratado poderá ser prestado através de rede própria da operadora ou em unidade habilitada<sup>72</sup>. (GRASSI NETO, 2012, p. 49).

---

<sup>72</sup> Neste sentido, dispõe o artigo 16 da Lei nº 9.656/1998, sobre as cláusulas básicas, exigidas em um convênio de saúde suplementar:

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: I - as condições de admissão;

Por sua vez, Cláudia Lima Marques (2006, p. 485-486) leciona que o convênio de saúde caracteriza-se por ser cativo e por sua longevidade, eis que envolve por vários anos uma operadora e um usuário que possuem um objetivo em comum, qual seja, garantir para o consumidor os serviços de saúde quando este precisar<sup>73</sup>. Portanto, entende-se que os convênios de saúde são classificados como eventuais, eis que a prestação dos serviços de saúde pela operadora/fornecedora depende de acontecimentos futuros e incertos, isto é, a doença do consumidor contratante. Neste diapasão, salienta o Ministro Luís Felipe Salomão, junto ao Resp. n° 962.980, *in verbis*:

[...] os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. (BRASIL, 2012).

Roberto Grassi Neto (2012, p. 50) leciona que os convênios de saúde possuem “natureza jurídica bilateral e aleatória”, eis que ocasionam obrigações mútuas entre as partes envolvidas na relação de consumo, onde, para receber a assistência médica e hospitalar, o usuário é obrigado a adimplir a mensalidade de acordo com sua faixa etária. Outrossim, afirma o autor que o usuário contrata o convênio, no sentido de restar segurado à acontecimentos futuros e incertos de acontecimentos em sua saúde ou de dependente previamente indicado. Por sua vez, a Ministra Andrighi, no julgamento do Resp. n° 1.053.810, leciona sobre o objetivo intrínseco de o usuário contratar o convênio de saúde junto à operadora, *in verbis*:

---

II - o início da vigência; III - os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; IV - as faixas etárias e os percentuais a que alude o caput do art. 15; V - as condições de perda da qualidade de beneficiário; VI - os eventos cobertos e excluídos; VII - o regime, ou tipo de contratação: a) individual ou familiar; b) coletivo empresarial; ou c) coletivo por adesão; VIII - a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; IX - os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária; X - a área geográfica de abrangência; XI - os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias. XII - número de registro na ANS. (BRASIL, 1998).

<sup>73</sup> O objeto principal desses contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos/garantias referentes a futuras necessidades de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso) dos riscos futuros à saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (pré-pagamento) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Para atingir este objetivo, os consumidores manterão relações de conveniência e dependência com os fornecedores desses serviços de saúde por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes, burocráticas e mais impeditivas do que) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento danoso à saúde do consumidor e seus dependentes (consumidores-equiparados). (MARQUES, 2006, p. 485).

[...] ao firmar contrato de seguro-saúde, o consumidor tem como objetivo a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, será dada a cobertura do risco de doenças, mediante o pagamento de despesas hospitalares, ambulatoriais e o reembolso de honorários médicos. O objetivo, portanto, é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia. Assim, a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde. Note-se que não se faz alusão aqui à cobertura referente a determinado tratamento ou procedimento médico e sim, a patologia ou doença. (BRASIL, 2010).

Corroborando para o exposto acima, está a lição de Linneu Rodrigues de Carvalho Sobrinho (2001, p. 10) visto que afirma: “em se tratando de contrato de seguro ou prestação de serviços atípico, híbrido, cuja álea está na incerteza de sua utilização – o contratante/consumidor – deve merecer a proteção legal sempre que tiver ameaçada, ou postergada, a sua execução”.

Muito embora o STJ, em data de 11 de abril de 2018 tenha revogado a Súmula de nº 469, que previa a aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde, registre-se que no mesmo ato restou editada a Súmula de nº 608, confirmando a aplicação da norma consumerista aos convênios de saúde suplementar, excluindo apenas os contratos de planos de saúde administrados por entidades de autogestão<sup>74</sup>.

Neste sentido, verifica-se que a Corte de Justiça apenas adequou o entendimento já pacificado – conforme Informativo de nº 588 do STJ<sup>75</sup> – e que estava sendo amplamente utilizado aos casos análogos. Portanto, ajustou-se o enunciado da revogada

---

<sup>74</sup> Trata-se, portanto, de tutelar a pessoa humana (considerada em uma particular situação de inferioridade em face do fornecedor) que se mostra vulnerável na relação contratual, mais do que proteger o consumidor como uma categoria ou classe privilegiada, em detrimento dos empresários. A proteção jurídica do consumidor, nesta perspectiva, não pode ser estudada senão como um momento particular da ordem pública constitucional, que tem por objetivo maior a tutela da personalidade e dos valores existenciais. (TEPEDINO, 2006, p. 124).

<sup>75</sup> DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCLASSIFICAÇÃO DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO COMO FORNECEDORA. Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados, na hipótese em que firmado contrato de cobertura médico-hospitalar. [...]. Portanto, as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. [...]. (REsp. 1.121.067-PR, Terceira Turma, Dje 3/2/2012)”. (REsp. 1.285.483-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016). (BRASIL, 2016). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

Súmula<sup>76</sup> n° 469, a posição posteriormente adotada no âmbito do STJ junto a Súmula n° 608, separando assim, os “planos de saúde comercializados no mercado” dos “planos de autogestão”. (BRASIL, 2018).

Pelo fato de que a proteção ao direito do consumidor possui natureza de direito fundamental, outrossim, que a prática de consumo tornou-se indispensável na vida do ser humano, resta justificada a necessidade de uma maior intervenção do Estado, como forma de correção das diferenças, desequilíbrios e desigualdades, almejando-se conseguir o ponto de equilíbrio entre as partes contratantes. (WEBER, 2009, p. 46).

Neste sentido, pelo fato de que o objeto do presente trabalho trata da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de plano de saúde, ora ofertados no âmbito do mercado de consumo, resta incontroversa a aplicação da norma consumerista<sup>77</sup> juntamente com a Lei n° 9.656/1998, no sentido de garantir em favor do usuário os direitos fundamentais à vida e à saúde. Igualmente, se o consumidor possuir idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, aplica-se, além dos dispositivos normativos supramencionados, o Estatuto do Idoso (Lei n° 10.741/2003).

No próximo tópico será trabalhado sobre a indispensabilidade da saúde na vida das pessoas, trazendo uma breve explanação sobre a reconhecida abusividade da cláusula de reajuste de preços em decorrência da mudança de faixa etária do consumidor idoso, de acordo com a remansosa jurisprudência.

### **3. ESTUDO DE CASO – A INDISPENSABILIDADE DO BEM NOS CONVÊNCIOS DE SAÚDE**

#### **3.1. DA CLÁUSULA ABUSIVA DE REAJUSTE DE PREÇOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA**

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>78</sup>, a população brasileira está vivendo mais, eis que em cinco anos, o número de cidadãos

---

<sup>76</sup> Súmula 469 do STJ (cancelada): Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. (BRASIL, 2010). Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=469>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

<sup>77</sup> Súmula 608 do STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. (BRASIL, 2018). Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=STJ&num=608>. Acesso em: 29 jun. 2018.

<sup>78</sup> Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-04/populacao-com-60-anos-ou-mais-cresce-quase-19-em-cinco-anos>. Acesso em: 25 jun. 2018.

com 60 anos ou mais de idade, teve um crescimento de 18,8% entre os anos de 2012 a 2017. O aumento do número de idosos é explicado em razão dos avanços da medicina e aos estudos da gerontologia<sup>79</sup>.

Pelo fato de que os idosos se tornaram um potencial mercado de consumo para as operadoras de serviços de saúde suplementar, essas instituições passaram a acompanhá-los com mais cautela, criando produtos e serviços direcionados de forma objetiva para esse potencial grupo de consumidores. Registre-se ainda, o fato de os idosos – em razão de sua idade – possuírem uma maior dependência dos serviços de saúde, fornecidos pelas operadoras, “principalmente no que se refere aos hospitais, aos laboratórios e aos médicos a elas credenciados”. (AFONSO, 2015, p. 14).

Ocorre que, em face da vulnerabilidade presente na situação de idoso – esses consumidores – possuem uma dependência inegável dos serviços de saúde fornecidos pelas operadoras, o que ocasiona a contratação nos termos impostos pela fornecedora, sem possibilidade de discutir as cláusulas impostas no instrumento, trazendo vantagens indevidas e desproporcionais às operadoras, indo de encontro com as normas estabelecidas pela Lei de Planos de Saúde, ao CDC, bem como, ao Estatuto do Idoso. (MARQUES, 2014, p. 1.098). Neste sentido, os contratos de planos de saúde se caracterizam por serem contratos de adesão, o qual possui tipificação nos artigos 423 e 424 do CC/2002<sup>80</sup> (Lei nº 10.406/2002), bem como no artigo 54 do CDC<sup>81</sup> (Lei nº 8.078/1990).

Maria Helena Diniz (2009, p. 367) define o contrato de adesão, expondo que se caracteriza pelo fato de que uma das partes, no caso o fornecedor de produtos e serviços, deter a liberdade e poder para definir as cláusulas e condições contratuais,

---

<sup>79</sup> É a ciência que estuda o processo de envelhecimento humano com atenção às necessidades físicas, emocionais e sociais que surgem com a idade. Este profissional planeja e organiza projetos que visam ao bem-estar do idoso e à melhoria de sua qualidade de vida. Além de dimensionar os problemas, ele assiste pessoas da terceira idade, atuando também no combate ao preconceito e a atos considerados inapropriados de famílias e organizações assistenciais.

Também é habilitado a trabalhar com grupos que necessitam de cuidados especiais, como as pessoas que apresentam problemas mentais e moradores de rua. Este profissional serve como elo entre os médicos especialistas em geriatria e os que atuam na atenção básica. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/profissoes/gerontologia/>. Acesso em: 25/06/2018.

<sup>80</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. (BRASIL, 2002).

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. (BRASIL, 2002).

<sup>81</sup> Art. 54. 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. (BRASIL, 1990).

excluindo qualquer possibilidade de o consumidor debater sobre as mesmas. Portanto, o consumidor “se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo fornecedor, aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos”. Por sua vez, César Fiuza (2008, p. 470) defende que “o contrato de adesão não é uma categoria autônoma, nem um tipo contratual, mas sim uma técnica diferente de formação de contrato, podendo ser aplicada a inúmeras categorias contratuais”.

Ainda, conforme dispõe o artigo 54, § 4º, do CDC, o contrato de adesão pode conter cláusulas que limitam o direito do consumidor, contudo, tais cláusulas não podem ser abusivas sob pena de serem consideradas nulas. (DINIZ, 2009, p. 369). Outrossim, imperioso salientar que, reconhecendo-se a abusividade de uma cláusula contratual, o instrumento não será totalmente invalidado<sup>82</sup>.

Assim, podemos ver que o CDC estabelece normas de controle, no sentido de afastar dos contratos de consumo as cláusulas abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. Portanto, caso haja nos contratos de consumo a existência de cláusulas abusivas, as mesmas serão declaradas absolutamente nulas pelo Poder Judiciário. O pedido poderá ser realizado pelo consumidor, por suas entidades protetivas, pelo Ministério Público e ainda, pelo próprio Judiciário de forma incidental *ex officio*. (MARQUES, 2014, p. 950).

Desta forma, observa-se que o legislador do CDC buscou não permitir que o contrato seja facilmente quebrado de forma unilateral pelo consumidor e sim, apenas, definir o equilíbrio entre os contratantes. Conclui-se que a restrição à autonomia de vontade sustentada por uma das partes integrantes da relação contratual é a característica fundamental que diferencia o contrato de adesão do contrato tradicional.

Prosseguindo, Cláudia Lima Marques (2014, p. 1.098) leciona que o Estatuto do Idoso trouxe uma modificação que impactou sobremaneira os contratos de assistência à saúde privada, confirmando a abusividade intrínseca existente nas cláusulas de aumento de preço por mudança de faixa etária. Abaixo segue o entendimento jurisprudencial pacificado junto ao STJ, *in verbis*:

---

<sup>82</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. (BRASIL, 1990).

A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser abusiva à cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação (AgRg nos EDcl no REsp. 1.113.069/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., j. 17.03.2011, Dje 29.03.2011).

Portanto, o entendimento jurisprudencial que declarou a nulidade da cláusula abusiva (que previa o reajuste do plano de saúde em decorrência da mudança da faixa etária do consumidor que possui idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, abarca também os contratos celebrados anteriormente a vigência do Estatuto do Idoso. Neste sentido, imperioso destacar o parágrafo único do artigo 15 da Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998), o qual dispõe sobre a impossibilidade de variação das contraprestações do convênio de saúde, para a pessoa que tenha mais de sessenta anos de idade, desde que, esses consumidores idosos participem do plano de saúde há mais de dez anos.

No mesmo sentido versa o § 3º, do artigo 15, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), eis que assegura ao consumidor idoso – nos planos de saúde suplementar – que a sua idade não seja levada em consideração para a realização do cálculo atuarial do valor da mensalidade. Ainda, o artigo 39, inciso IV, do CDC (Lei nº 8.078/1990) classifica como prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, levando em consideração sua idade, saúde, conhecimento ou condição social.

Neste sentido, compreende-se que para se chegar ao justo valor do prêmio a ser pago pelo usuário do convênio de saúde suplementar, devem ser levados em consideração diversos critérios atuariais. Todavia, de acordo com os dispositivos citados anteriormente, quando o usuário possuir idade igual ou superior a sessenta anos, a sua idade não deve ser levada em consideração para se aumentar a mensalidade do plano de saúde. (AFONSO, 2015).

Assim, passa-se à exposição de um caso específico, no afã de demonstrar o entendimento jurisprudencial pacificado quanto à matéria. Ademais, a exposição é importante visto que será possível demonstrar o conflito de direitos fundamentais existente entre os particulares, onde a parte vulnerável (consumidor) requereu a intercessão do Estado para que fosse sanada a abusividade praticada pela operadora de planos de saúde, para assim, garantir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

### **3.1.1. Estudo de caso – decisão proferida na comarca de origem - processo n° 128/1.14.0001226-1**

O caso em análise originou-se de uma Ação Revisional, ajuizada em 10 de outubro de 2014, junto a Comarca de São Marcos ora localizada no Estado do Rio Grande do Sul. Conforme narrado na decisão proferida pelo juízo de origem, o Sr. Mussolini Casara no ano de 1997, aderiu ao Contrato de Assistência à Saúde fornecido pela operadora de planos de saúde Unimed Nordeste S.A., através da Cooperativa Agrícola Mista Rio Brando Ltda. (BRASIL, 2015).

O consumidor no ano de 2006 – ao completar 70 anos de idade – teve imposto de forma unilateral e abusiva, a majoração do plano fornecido pela operadora, onde a mesma utilizou-se tão somente a mudança de faixa etária como justificativa para a majoração da mensalidade.

Em sua fundamentação jurídica, o Sr. Mussolini Casara, sustentou que o reajuste da mensalidade do plano de saúde, aplicado pela fornecedora Unimed Nordeste S.A., em razão de sua mudança de faixa etária, fere o artigo 15, parágrafo único da Lei n° 9.656/1998, bem como o disposto junto ao artigo 15, § 3° da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), justificando que as referidas normas são de ordem pública, as quais “vedam a discriminação dos idosos realizada através do aumento das prestações dos planos de saúde em razão de sua idade”. (BRASIL, 2015).

Outrossim, justificou que a relação existente com a operadora se classifica por ser de natureza consumerista, por conseguinte, requereu a nulidade da cláusula existente no instrumento, que previa o reajuste da mensalidade em razão da mudança de faixa etária, nos termos do artigo 51, incisos IV, X, XV e § 1°, do CDC, por ser totalmente abusiva. Requerendo por fim, a repetição do indébito dos valores pagos a maior devidamente atualizados.

A decisão no juízo de origem, proferida pela Magistrada Ana Paula Della Latta, restou “parcialmente procedente”, declarando em favor do Sr. Mussolini Casara, a nulidade da cláusula que previa o aumento da mensalidade do seu plano de saúde quando ele atingisse a idade de 60 e 70 anos, utilizando-se a justificativa de mudança de faixa etária. A parcialidade da sentença se deu face ao prazo prescricional previsto no

artigo 206, § 3º, inciso IV, do CC/2002, que atingiu os valores pagos indevidamente, antes do ano de 2011.

Inconformada com a decisão de primeira instância – a operadora Unimed Nordeste S.A. – protocolou dentro do prazo legal o Recurso de Apelação, buscando o reconhecimento da eficácia horizontal de seus direitos fundamentais, correspondentes a liberdade contratual e a livre iniciativa, o qual foi julgado improcedente, motivo pelo qual, a operadora de serviços assistenciais, protocolou o REsp. nº 1.164.581, o qual abaixo passa-se a demonstrar.

### **3.1.2. Estudo de caso – decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.164.581**

Cuida-se de agravo em Recurso Especial (AgRG no REsp. 1.164.581), cuja relatoria foi designada ao Min. Moura Ribeiro, tendo sido proferida a seguinte ementa:

[...] CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. REAJUSTE DE MENSALIDADE UNICAMENTE EM VIRTUDE DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA APÓS OS SESSENTA ANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO. IRRELEVÂNCIA. NULIDADE DE CLÁUSULA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. A cláusula que estabelece o aumento da mensalidade do plano de saúde, de acordo com a faixa etária, mostra-se abusiva após o beneficiário complementar 60 anos de idade e se tiver mais de 10 anos de vínculo contratual. Precedentes. [...] 5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (BRASIL, 2018).

O relator proferiu voto vencedor, onde a Turma o acompanhou em sua decisão. Assim, por unanimidade, restou negado provimento ao agravo, por conseguinte, aplicou-se “multa de 3% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do NCPC” em desfavor da operadora de saúde UNIMED Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. Com isso, a decisão de primeira instância restou mantida, no sentido de declarar a nulidade da cláusula que previa o aumento da mensalidade do convênio de saúde, quando o consumidor atingir 60 e 70 anos de idade, justificando o aumento da mensalidade à mudança de faixa etária.

Outrossim, a operadora de saúde, restou condenada em proceder em favor do consumidor, a devolução dos valores cobrados indevidamente desde outubro de 2011, eis que o prazo prescricional previsto junto ao artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, atingiu os valores pagos indevidamente antes da referida data. Vejamos o teor do dispositivo da sentença, proferida na Comarca de origem:

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado por **Mussolini Casara** na presente Ação Revisional de Contrato em face de **UNIMED Nordeste RS – Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda.**, para fins de **DECLARAR NULA** a cláusula que prevê o aumento da mensalidade do plano de saúde ao atingir 60 e 70 anos de idade, sob a alegação de mudança de faixa etária, e **CONDENAR** a parte requerida à restituição dos valores cobrados indevidamente desde outubro de 2011, corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV a partir do vencimento de cada parcela e, acrescidos de juros legais de 12% ao ano, a contar da citação, tudo até o efetivo pagamento. [...]. (Grifado na origem). (BRASIL, 2015).

Conforme se verifica junto ao acórdão estudado, a operadora de saúde – inconformada com a decisão de primeira instância – interpôs recurso de apelação, onde não obteve êxito em modificar a sentença condenatória. Vejamos a ementa do acórdão, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. PLANO COLETIVO. ABUSIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. [...] 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte e do e. STJ, a previsão de reajuste em razão da faixa etária é abusiva, devendo ser declarada nula. Aplicação do Estatuto do Idoso e do CDC. Descabe o reajuste das mensalidades por modificação de faixa etária em qualquer percentual, porque também seria autorizar o aumento diferenciado ao idoso. Afastado limite de reajuste. 4. A Lei nº 9.656/98 é aplicável à hipótese dos autos, independentemente de ter havido a adequação do contrato firmado entre as partes a esta legislação. 5. Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, na forma simples, sob pena de enriquecimento sem causa. [...]. RECURSOS DESPROVIDOS. (BRASIL, 2016).

A operadora então, alegando divergência jurisprudencial e violação dos artigos 15, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998; 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003 e 6º, V, do CDC, interpôs recurso especial, fundado no permissivo constitucional do artigo 105, III, ‘a’ e ‘c’, da Constituição Federal de 1988. O relator Min. Moura Ribeiro, expôs que a operadora pretendeu utilizar o “precedente firmado no julgamento do Recurso Especial

nº 1.568.244/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia”. Naquele feito, restou autorizada a majoração da mensalidade do plano de saúde, entendendo que “os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade”. (BRASIL, 2016).

De acordo com o relator, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, e do Tribunal de origem, restou pacificado no sentido de reconhecer a abusividade da cláusula que prevê reajuste de preços em decorrência de mudança de faixa etária, quando o consumidor possuir idade igual ou superior a sessenta anos, pois, “causa evidente desequilíbrio contratual entre as partes, expondo a proteção da saúde da parte autora a risco desnecessário”.

Destaque-se ainda, o fato de o Estatuto do Idoso ser aplicado de forma retroativa aos contratos celebrados anteriormente à sua publicação. Ademais, conforme exposto junto ao acórdão objeto do estudo, em razão de o contrato de plano de saúde ser um “pacto de trato sucessivo, cuja renovação é automática, devem as suas cláusulas se adaptar à legislação vigente”. Registre-se que a possibilidade de aplicação do Estatuto do Idoso de forma retroativa, restou pacificada pelo STJ, no julgamento do REsp. n. 809.329/RJ, em que a relatora, Min. Nancy Andrichi, apontou que o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), em seu artigo 15, § 3º, dispõe sobre a vedação da discriminação dos idosos, cobrando mensalidades diferenciadas face a sua idade.

De acordo com a relatora, Min. Nancy Andrichi, caso o contrato de plano de saúde tenha sido firmado anteriormente a publicação do Estatuto do Idoso, basta apenas que o objeto da cláusula prevista sobre o percentual de reajuste de mensalidade (no caso, o usuário atingir a idade de 60 anos), tenha ocorrido sobre a guarida desta legislação, para que o consumidor idoso reste protegido do reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. (BRASIL, 2008). Assim, a perspectiva conferida através do princípio da aplicação imediata da lei, traz intrinsecamente a expectativa de incidência da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária, igual ou superior a sessenta anos, não no momento da celebração do contrato, mas sim de quando aludida idade for atingida.

Prosseguindo com a análise do acórdão objeto do estudo (REsp. nº 1.164.581), o relator Min. Moura Ribeiro, expôs que a orientação firmada na Corte de Justiça, quanto a abusividade da cláusula de reajuste do plano de saúde por mudança de faixa etária, foi

pacificada no sentido de reconhecer a nulidade da mesma<sup>83</sup>. Assim, por se tratar de plano coletivo de saúde, afastou-se a possibilidade de utilização do *leading case* pacificado junto ao REsp. nº 1.568.244/RJ, onde a discussão envolveu a questão do reajuste etário de planos de saúde individuais ou familiares. (BRASIL, 2018).

Neste sentido, podemos destacar o conflito existente entre os direitos fundamentais dos particulares no caso em análise, ora denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Por parte do consumidor envolvido, destaca-se os seguintes direitos fundamentais: vida, saúde, igualdade, segurança e a proteção ao consumidor. Por sua vez, quanto aos direitos fundamentais da operadora, podem citar a liberdade contratual; livre iniciativa; livre concorrência e o direito à propriedade privada.

Assim, tendo em vista a unanimidade da decisão, no sentido de declarar a nulidade da cláusula que previa o reajuste dos valores da mensalidade, face a mudança de faixa etária do consumidor idoso, verifica-se a correta interpretação dos dispositivos normativos presentes nos artigos 230, da Constituição Federal de 1988, 15, § 3.º, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e 15, parágrafo único, da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998). Ademais, caso os textos normativos retro citados fossem interpretados de forma diversa, representaria um retrocesso, bem como, violaria sobremaneira o dever de interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor, indo de encontro ao artigo 47 do CDC.

Com isso, conclui-se que os direitos fundamentais da operadora, encontraram limite no princípio da função social do contrato. Onde a função social de um contrato de plano de saúde é assegurar o acesso à saúde para o consumidor. Portanto, o Estatuto do Idoso, não só protege os idosos que celebraram contrato de plano de saúde e que atingiram sessenta anos de idade após a publicação da lei, como também os idosos que celebraram o convênio de saúde complementar anteriormente a 1º de janeiro de 2004, independentemente da data em que completaram sessenta anos de idade.

Outrossim, não há que se falar em lesão ou violação ao artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), e ao artigo 15, § 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Ademais, a aplicação da lei nova (Estatuto do Idoso) não

---

<sup>83</sup> [...] É nula a cláusula de contrato de plano de saúde que prevê reajuste de mensalidade baseado exclusivamente na mudança de faixa etária, ainda que se trate de contrato firmado antes da vigência do Estatuto do Idoso, porquanto, sendo norma de ordem pública, tem ela aplicação imediata, não havendo que se falar em retroatividade da lei para afastar os reajustes ocorridos antes de sua vigência, e sim em vedação à discriminação em razão da idade (AgRg no REsp. nº 1.324.344/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 1º/4/2013). (BRASIL, 2018).

possui o condão de danificar o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, eis que simplesmente não aconteceu, visto que não é possível saber se o consumidor atingirá a idade predeterminada na cláusula contratual. Portanto, conclui-se que o exame das disposições a respeito dos convênios de assistência privada à saúde deve ser cauteloso, eis que referidos contratos, cativos e de longa duração, representam diretamente o direito fundamental à saúde, o qual encontra previsão constitucional. Neste sentido, o entendimento do v. acórdão em questão interpreta corretamente os dispositivos legais acima mencionados, o qual deverá servir de precedente para os julgamentos de casos análogos.

#### 4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Pelo fato de que um dos objetos da pesquisa envolvia a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o estudo desenvolveu-se no âmbito doutrinário e jurisprudencial, almejando encontrar soluções para a conturbada relação consumerista existente entre o usuário idoso e a fornecedora de planos assistenciais à saúde, a qual reajusta de forma abusiva a mensalidade do plano de saúde, utilizando exclusivamente a idade do consumidor como parâmetro para a realização do cálculo atuarial.

Neste sentido, em razão de que a operadora de planos de saúde suplementar, impõe em seus contratos de adesão – para o consumidor que atingir idade igual ou superior a sessenta anos – a cláusula abusiva de reajuste de preços em decorrência da mudança de faixa etária, procurou-se demonstrar através de um caso específico – julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – o posicionamento jurisprudencial aplicado à matéria.

No Recurso Especial de nº 1.164.581, pode-se verificar que o entendimento jurisprudencial, busca garantir ao consumidor que o bem maior “saúde” não fique em segundo plano. Com isso, os direitos fundamentais da operadora, correspondentes à livre iniciativa e à livre concorrência restaram preteridos, garantindo assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Por sua vez, com a análise da doutrina pode-se observar que em sua maioria – em se tratando de convênios de saúde suplementar – os doutrinadores defendem a necessidade de a relação consumerista, existente entre o usuário idoso e a operadora de planos de saúde, ser regulada de forma conjunta pela Lei de Planos de Saúde (nº

9.656/1998), pelo Código de Defesa do Consumidor e também pelo Estatuto do Idoso, mesmo que os contratos tenham sido celebrados anteriormente aos dispositivos normativos supramencionados.

Observou-se assim, que é reconhecida a essencialidade do bem nos contratos de planos de saúde, havendo a necessidade de um tratamento jurídico distinto dos contratos que possuem objeto unicamente patrimonial, através da garantia dos direitos fundamentais, objetivando a proteção de um padrão mínimo de vida digna. Nesse cenário, destacou-se que os direitos sociais configuram a matéria do mínimo existencial, o qual justifica a eficácia direta dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com suporte na pesquisa efetuada pôde-se verificar que a mudança da dignidade humana para o cerne do ordenamento jurídico – conduzido pelo Estado Social de Direito – findou com a convicção da autonomia da vontade e da ampla liberdade contratual que o Direito moderno possuía. Neste sentido, a referida mudança trouxe a obrigação de se revisar novamente os dispositivos tradicionais elencados alhures conforme regulamentam os princípios constitucionais.

Nesta concepção, destacou-se que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais reconfigurou as relações entre Estado e a população, onde passou-se a fundamentar a eficácia de tais direitos fundamentais nas relações privadas, buscando alcançar os objetivos de justiça social. Assim, o Estado, indiscutivelmente passou a intervir nas relações entre particulares buscando alcançar a igualdade material. Conclui-se então, que o entendimento clássico de contrato restou superado pelo novo instrumento que se baseia na materialização dos direitos fundamentais.

A nova posição defendida no Direito Civil, com a interferência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a centralização na dignidade humana, deu início à construção do paradigma da essencialidade na teoria contratual moderna. Referido posicionamento expõe a necessidade de uma nova classificação dos bens adquiridos pelos consumidores em: essenciais, úteis e supérfluos. Descobriu-se assim, que a essencialidade do bem tratado nos contratos de planos de saúde, constitui-se em um dispositivo necessário para se diferenciar os contratos à luz das distintas funções que

executam em relação à sua conveniência para as indispensabilidades existenciais do contratante.

Portanto, expondo que o direito à saúde se trata de um direito fundamental social, buscou-se comprovar que o bem convencionado nos convênios de saúde, representa um bem essencial, eis que objetiva à satisfação de interesses existenciais do segurado. Por consequência, a relação consumerista exige um tratamento jurídico eficiente, aplicando-se de forma direta o direito fundamental à saúde, até mesmo em sua dimensão prestacional. Por conta disso, justificou-se que nas relações de convênios de saúde, o direito fundamental à saúde deve ser considerado um bem essencial para a vida do usuário, e, com isso, é imperioso que a satisfação do bem precise ser alcançada, mesmo que isso ocasione o detrimento da liberdade contratual da operadora, para garantir a proteção de uma vida digna aos adquirentes da saúde suplementar.

Outrossim, pôde-se confirmar que o contrato de plano de saúde é um típico contrato de adesão, e por esse motivo, além da aplicabilidade da Lei de Planos de Saúde nº 9.656/1998, é necessária a aplicação conjunta do CDC em atendimento aos princípios constitucionais, ensejando assim, um diálogo de fontes. No mesmo diapasão, verificou-se que o CDC é um essencial instituto normativo utilizado para enfatizar o paradigma da essencialidade, eis que impõe em favor do consumidor vulnerável, um tratamento jurídico diferenciado.

No presente trabalho, a posição defendida, consubstanciada na eficácia direta do direito fundamental à saúde em razão da essencialidade do bem, restou obtida através da pesquisa ora realizada na jurisprudência do STJ, o qual, segundo o caso analisado (REsp. nº 1.164.581), vem ressaltando em suas decisões, a indispensabilidade do direito fundamental à saúde e a defesa do aos direitos do idoso vulnerável, no sentido de evitar-se a perda do objeto do contrato, correspondente à resguardar a saúde e a vida do contratante.

A referida Corte de Justiça, em seu juízo de ponderação, procurou contribuir para a solidificação da nova dogmática do paradigma da essencialidade, eis que repetidamente vem julgando pela superioridade dos direitos fundamentais dos usuários sobre a autonomia privada das operadoras de planos de saúde suplementar, especialmente quando a autonomia privada colide com o preceito da dignidade humana.

Concluiu-se nesta ocasião, (mas longe de querer impor alguma forma decisiva para a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais) que o paradigma da

essencialidade é significativo, principalmente nas relações oriundas dos contratos de planos de saúde, visto que transmite ao interpretador do direito a primazia dos interesses existenciais (vida e saúde) em face dos interesses patrimoniais (obtenção de lucro), em razão da releitura dos dispositivos normativos de direito privado, baseando-se na cláusula geral da dignidade humana.

## 6. REFERÊNCIAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Plano de Saúde: segurado idoso - Reajuste do valor da mensalidade em razão da mudança de faixa etária**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.957.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.13.PDF). Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Constituição Federal, 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 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: 14 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 73 de 21 de novembro de 1966. Brasília, DF, Presidência da República, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília, DF, Senado Federal, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. Brasília, DF, Senado Federal, 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de jun. 2018.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, Senado Federal, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei 10.741 de 1 de outubro de 2003. Brasília, DF, Senado Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 809.329 – RJ. Relator Min. NANCY ANDRIGHI. DJe 16/07/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.053.810 – SP. Relator Min. NANCY ANDRIGHI. DJe 15/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 962.980 – SP. Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.285.483 – PB. Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 16/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.164.581 – RS. Relator Min. MOURA RIBEIRO. DJe 05/06/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 469. **Cancelada. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Plano de Saúde.** Brasília, DF, 6 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=469>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 608. **Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Plano de Saúde, Salvo os Administrados por Entidades de Autogestão.** Brasília, DF, 11 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=STJ&num=608>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

CARVALHO SOBRINHO, Linneu Rodrigues de. **Seguros e Planos de Saúde.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/62578655/Joao-Trindade-Teoria-Geral-Dos-Direitos-Fundamentais>. Acesso em: 17 jun. 2018.

COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira. **A Eficácia Horizontal e Vertical dos Direitos Fundamentais.** Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Fundação Instituto de Ensino Para Osasco. 2008. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1838](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1838)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: *Drittwirkung*** dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FACHIN, Luís Edson. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2000.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>> Acesso em: 20 jun. 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRASSI NETO, Roberto. **O Consumidor nas Relações Jurídicas com Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde**. In Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor. V II, nº 4. Curitiba: 2012, p. 50.

LOBO, Paulo. **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: O caso à saúde na Constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang; MATIDIEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**, Biblioteca de Direito do Consumidor – v.13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários ao consumidor idoso**. in SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

---

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_; SCHMITT, Cristiano Heineck. **Visões Sobre os Planos de Saúde Privada e o Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <[www.mpes.gov.br](http://www.mpes.gov.br)> Acesso em: 21 jun. 2018.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NAKAHIRA, Ricardo. **Eficácia Horizontal dos Direitos Sociais Prestacionais: Educação e Saúde.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: na constituição federal de 1988.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHMIDT, Ayeza. **O direito fundamental à saúde e o contrato de plano de saúde: a essencialidade do bem contratado.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado, Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil). 2014. Disponível em: <[https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado\\_unibrasil\\_AYEZA-SCHIDT.pdf](https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_AYEZA-SCHIDT.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2018.

SCHULMAN, Gabriel. **Planos de Saúde: Saúde e Contratos na Contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SOUZA, Jesse. **A Ralé Brasileira. Quem é e Como Vive.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011. VIRGÍNIA. Declaração dos Direitos da Virgínia. 1776. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B3QMjaAhCXkMRktGaDJPNG85aFU/edit>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

---

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil. Tomo II.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VIRGÍNIA. Declaração de Virgínia de 1776. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em: 23 jun. 2018.

WEBER, Ricardo Henrique. **O Direito Fundamental de Defesa do Consumidor nas Relações Privadas.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2009.