

O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência à saúde privada

The right to health and essentiality of the subject contracted: the moral damage resulting of the refuse to cover private health care contracts

Rosalice Fidalgo Pinheiro*
Ayeza Schmidt**

Resumo

O presente artigo visa analisar o direito à saúde e a essencialidade dos bens nos contratos de assistência à saúde privada, bem como evidenciar a aplicabilidade do direito fundamental à saúde pelas operadoras de plano de saúde em caso de inadimplemento contratual, através da pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Importante destacar que o direito fundamental à saúde está entre os mais importantes direitos previstos pela Carta Magna, pois está ligado à preservação da vida. Nessa perspectiva, a essencialidade do bem contratado se define pela necessidade existencial do contratante, a qual está intimamente vinculada aos direitos fundamentais, que são a base para a sobrevivência do indivíduo. Assim, a exclusão de cobertura nos contratos de seguros e planos de saúde contraria a própria natureza do contrato, que é de assistência à saúde do contratante. Destarte, em face da essencialidade do bem contratado, verifica-se uma nova tendência na atual jurisprudência brasileira na condenação por danos morais em casos de inadimplemento contratual na assistência à saúde

* Rosalice Fidalgo Pinheiro: Doutora em Direito das Relações Sociais junto à UFPR, professora adjunta de Direito Civil da UFPR e professora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil. Curitiba – Paraná - Brasil. Email: rosallice@gmail.com

** Ayeza Schmidt: Mestranda pela Unibrasil e assessora jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba – Paraná - Brasil. Email: ayezas@gmail.com

privada, quando se está em discussão a lesão a algum direito existencial do indivíduo.

Palavras-chave: Plano de saúde. Essencialidade do bem. Dano moral. Direito fundamental à saúde.

Abstract

This article aims to analyze the right to health and the essentiality of the goods (the subject) in private health care contracts, as well demonstrate the applicability of the fundamental right to health in civil liability for moral damages, concerning the health plan operators in case of breach of contract, through the research of the Superior Court law cases. Importantly, the fundamental right to health is among the most important rights provided by the Constitution, because it's connect to preservation of life. In this perspective, the essentiality of the subject contracted is defined by the existential need of the contractor, which is closely linked to fundamental rights, which are the basis for existential survival of the individual. Therefore, the exclusion of cover in insurance contracts and healthcare plans contradicts the very nature of the contract, which is health care of the contractor. Thus, given the essential nature of the subject contracted, there is a new trend in the current Brazilian jurisprudence on cases of moral damages in breach of contract in the private health care when discussing damages to an existential rights of the individual.

Keywords: *Health plan. Essence of the subject contract. Moral damage. Fundamental right to health.*

Introdução

Segundo dados da Agência Nacional de Saúde (ANS), atualmente, mais de 47 milhões de brasileiros são cobertos por algum tipo de plano de saúde no Brasil. Por isso, o estudo dessa relação contratual merece especial atenção, pelo fato de que os contratos de assistência à saúde privada tutelam a satisfação de interesses existenciais de seus contratantes, estando intimamente ligados à preservação do bem da vida.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 197, preceitua que a saúde pode ser prestada diretamente pelo Poder Público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), como também por entidades privadas, definidas como operadoras de planos de saúde, que poderão participar de forma suplementar ao SUS. A Lei 9.656/1998¹ traz a definição de operadora de plano de assistência à saúde: nos termos desta Lei, tanto o prestador dos serviços no plano de saúde como no seguro de saúde são qualificados como operadoras de planos de saúde.

Com efeito, o crescente número de ações propostas em face de operadoras de planos de saúde é uma realidade na atual conjuntura jurídica. É fato notório que tais operadoras, reiteradamente, têm negado aos seus contratantes a cobertura de diversos exames, procedimentos e tratamentos, deixando o usuário em situação desproporcional e, muitas vezes, com risco de perder a vida pela ausência de tratamento adequado.

Em atenção a essa questão, atualmente, vem se discutindo na doutrina e na jurisprudência brasileira a responsabilização civil dos planos e seguros de saúde pelos danos morais ocasionados aos seus usuários, em razão de recusa à cobertura. O Superior Tribunal de Justiça assentou a irreparabilidade do dano moral por inadimplemento contratual. Entretanto, recentemente, especialmente a partir de 2008, um grande número de suas decisões vem acolhendo a reparação por dano moral em contratos de planos de saúde. Daí o questionamento: o Superior Tribunal de Justiça mudou seu entendimento sobre o tema em razão do bem existencial que está em jogo nos contratos de

¹ Segundo o art. 1º da Lei 9.656/1998, operadora de plano de saúde se define como a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de 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.

assistência à saúde privada? Trata-se de ponderar a impossibilidade de desconsiderar cláusulas contratuais que prejudiquem os bens existenciais do contratante, com base na tutela de um amplo direito à saúde².

No âmbito dessa problemática, importa analisar em que medida é possível afirmar que os direitos fundamentais dos usuários de planos e seguros de saúde vêm sendo respeitados nos contratos de assistência à saúde privada. Outrossim, indaga-se a possibilidade da responsabilização civil, por dano moral, das operadoras de plano de saúde, em virtude de inadimplemento contratual.

Tais questionamentos serão delineados por meio de pesquisa de doutrina e jurisprudência, seguindo o método dedutivo. Inicialmente, serão tecidas algumas considerações sobre as transformações do instituto da responsabilidade civil, em face dos direitos fundamentais afirmados pela Constituição da República de 1988. Depois, será apresentada a ligação dos direitos da personalidade com o dano moral. Em seguida, discutiremos se o inadimplemento contratual pode gerar dano moral. Consequentemente, ponderar-se-á a essencialidade dos bens nos contratos de assistência à saúde privada, enfrentando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com vistas a delinear a reparação dos danos morais pela recusa de cobertura nos contratos de planos e seguros de saúde.

1 Responsabilidade civil: do ato ilícito à “proteção mínima dos direitos fundamentais”

A ampliação do rol de direitos fundamentais enunciados pela Constituição da República de 1988 e sua incidência nas relações interprivadas ensejou uma releitura da responsabilidade civil. A

² Importante destacar que o direito fundamental à saúde está previsto na Constituição da República, no art.196, ao proclamar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, assegurando ao cidadão o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

valorização do papel interpretativo das cortes e a inserção no debate jurídico de aspectos sociais, econômicos e éticos, antes marginalizados, parecem, enfim, preparar o caminho para transformações há muito esperadas (SCHREIBER, 2005, p.2). Como destaca Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 22), os impulsos transformadores carreados ao instituto da responsabilidade civil se amplificaram.

É o primado do *ser* sobre o *ter*, delineado pela leitura constitucionalizada do Direito Civil, traduzindo-se na transformação da ética da liberdade por uma ética solidária, de corresponsabilidade, cooperação e lealdade. (NEGREIROS, 2006, p. 62) Desse fato, decorre a importância da responsabilidade civil como instrumento capaz de ensinar às pessoas a conviver de forma mais equilibrada e harmoniosa no ambiente social.

No Direito privado moderno, somente os danos patrimoniais e individuais eram suscetíveis de reparação. A necessidade sentida pela sociedade de não deixar nenhum dano sem reparação operou uma reviravolta (NORONHA, 2003, p. 542). É o princípio da reparação integral: em lugar da caracterização da culpa do agente, cuida-se para não deixar a vítima de um dano sem reparação. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 13-14):

Como consequência desse processo, iniciou-se o principal giro conceitual ocorrido no fundamento filosófico da responsabilidade civil ao longo do século XX: a passagem do 'ato ilícito para o dano injusto', com outras palavras, a reparação do dano sofrido, em qualquer caso, alcançou um papel muito mais relevante do que a sanção pelo dano causado. Com efeito, na busca da reparação mais ampla possível, primeiro desvalorizou-se o ato (ilícito) de conduta em relação à teoria do risco e, do risco, já se passa a ideia de injustiça do dano, buscando oferecer sempre maior proteção à dignidade humana, mas, em consequência, tendo como resultante um manifesto processo de 'desculpabilização'.

Em consonância com o giro conceitual que se esboça, o ordenamento jurídico passou a ser guiado pela tutela da dignidade da

pessoa humana. As situações existenciais e patrimoniais passam a ser garantidas por esse princípio constitucional e são concretamente protegidas pela cláusula geral de tutela da pessoa humana (MORAES, 2003, p. 127).

Trata-se da chave de leitura do Direito Civil contemporâneo, o qual corresponde não apenas à tutela dos direitos fundamentais de liberdade, mas, igualmente, aos chamados “direitos sociais”, que reordenam as relações entre o Estado e a sociedade, impondo a todos o ônus de tornar a sociedade mais justa.

O direito civil voltado para a tutela da dignidade da pessoa humana é chamado a desempenhar tarefas de proteção, e estas especificam-se a partir de diferenciações normativas correspondentes a diferenciações que implodem a concepção outrora unitária de indivíduo, dirigindo-se não a um sujeito de direito abstrato dotado de capacidade negocial, mas sim a uma pessoa situada concretamente nas suas relações econômicas-sociais (é o caso, no âmbito do direito contratual, das normas de proteção ao consumidor, ao locatário, ao usuário de plano de saúde etc. – as chamadas *person-oriented rules*). (NEGREIROS, 2006, p. 18)

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais encontram incidência nas relações interprivadas³, amparada na tutela da dignidade da pessoa humana. Tal fato tem repercussões no instituto da responsabilidade civil, que passou a se concentrar na proteção da vítima do dano injusto, deixando de lado o foco no autor do dano e sua punição. Desse modo, a objetivação do nexos de imputação e a mitigação da culpa, a ampliação dos danos suscetíveis de reparação e a coletivização do risco ensejam a passagem da responsabilidade civil ao direito de danos.

No âmbito da ampliação dos danos suscetíveis de reparação, encontra-se a discussão sobre a compensação do dano moral. Há pouco

³ Sobre o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, consultar por todos: Sarlet (2005).

tempo, o pagamento de uma indenização em razão de uma lesão de natureza extrapatrimonial era considerado contrário à moral, restando o mero sofrimento sem reparação. (MORAES, 2003, p. 145). Entretanto, a leitura do Direito Civil à luz da legalidade constitucional encerrou essa discussão. Pietro Perlingieri (2008, p. 766) afirma que, uma vez considerada a personalidade humana como um interesse juridicamente protegido e relevante para o ordenamento, a responsabilidade civil se estende a todas as violações dos comportamentos subjetivos nos quais pode se realizar a pessoa. Assim, pode-se dizer que ocorreu uma repersonalização da responsabilidade civil, segundo a qual ela não tem mais por função sancionar o ato ilícito, mas empreender uma “proteção mínima de direitos fundamentais” da vítima do dano (RODOTÀ *apud* MORAES, 2006, p. 176). É nesse contexto que se indaga acerca da compensação dos danos morais em sede de responsabilidade contratual.

2 Dano moral e responsabilidade contratual

No cenário jurídico nacional, doutrina e jurisprudência delinham dano moral como aquilo que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, os quais tutelam todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa. (MORAES, 2003, p. 157). Essa ligação entre direitos da personalidade e dano moral é tão estreita que, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2011a, p. 251), não seria possível indagar a existência deste sem aqueles. Ambos possuem a mesma natureza não patrimonial, ensejando a compensação dos danos morais como sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção, caracterizando-se como exclusivas violações dos direitos da personalidade.

Contudo, essa concepção de dano moral se mostra incompatível com a responsabilidade contratual, uma vez que o direito de crédito é um direito subjetivo, de natureza patrimonial, cujo abalo levaria tão somente à presença de danos patrimoniais. Nos contratos de assistência à saúde privada, a essencialidade do bem contratado conduz a um repensar dessa ideia, cogitando-se a caracterização de dano moral por violação do direito fundamental à saúde.

2.1 A delimitação do dano moral em face dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo ordenamento jurídico que são inatas à pessoa e cuja lesão gera a pretensão de reparação aos danos morais. Trata-se de responsabilidade pelo simples fato da violação (*dannu in re ipsa*), sem exigência de prova do prejuízo, bastando o nexo de causalidade. Nesse sentido, tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, delineando situações de inversão do ônus da prova ao estabelecer presunções de dano moral:

- a) dano moral pela perda de um filho, atentando contra o direito à integridade psíquica;
- b) dano moral pela deformidade física, violando o direito à integridade física (REsp. 50.481-1);
- c) dano moral por inscrição irregular de inadimplentes no SPC (REsp. 165.727);
- d) Súmula 388: 'a simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral';
- e) dano moral por perda de membro inferior, violando o direito à integridade física e psíquica. (LÔBO, 2001, p. 252).

Diversamente do entendimento segundo o qual o dano moral diz respeito exclusivamente à reparação de violações aos direitos da personalidade, a doutrina e jurisprudência brasileiras delimitam o dano moral pelo efeito não patrimonial da lesão:

a distinção entre dano patrimonial e dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado. Tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a bem não patrimonial, como dano moral por efeito a ofensa a bem material. (DIAS *apud* MORAES, 2003, p. 156).

Distingue-se, então, danos morais objetivos e danos morais subjetivos: enquanto os primeiros se referem a violações aos direitos da

personalidade, os segundos se relacionam ao mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita à dor ou ao sofrimento. Amplia-se o conceito de dano moral, pois ele se configura como afronta aos direitos da personalidade, e o efeito não patrimonial de lesão passa a direito subjetivo patrimonial (MORAES, 2003, p. 157).

Nessa linha de raciocínio, indaga-se a possibilidade de configuração de dano moral nas relações interprivadas de caráter eminentemente patrimonial. Sob o fundamento de lesão a algum direito subjetivo do contratante, de caráter existencial, questiona-se a caracterização de dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência à saúde privada.

2.2 O inadimplemento contratual pode gerar dano moral?

Segundo o art. 389 do Código Civil, o inadimplemento das obrigações gera obrigação de indenizar perdas e danos: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.” Nos termos do art. 402 do Código Civil, o conteúdo das perdas e danos abrange os danos emergentes e os lucros cessantes. Trata-se de uma classificação que é privativa dos danos patrimoniais (NORONHA, 2003, p. 568). Portanto, a responsabilidade contratual não contempla o ressarcimento do dano moral, diversamente do que ocorre na responsabilidade extracontratual, uma vez que o artigo 186 do Código Civil inclui a reparação do dano exclusivamente moral.⁴

Esse entendimento tem amparo na doutrina e na jurisprudência. Considerando-se que o direito de crédito é um direito subjetivo patrimonial, sua violação ou abalo só poderia gerar um dano patrimonial, restringindo-se as hipóteses de dano moral à culpa aquiliana. Outrossim,

⁴ O Código de Defesa do Consumidor recepciona criticamente o binômio responsabilidade contratual e extracontratual, acolhendo a ampla reparabilidade do dano moral nas relações de consumo. Trata-se de um direito básico do consumidor, previsto no artigo 6º, VI, em atenção ao princípio da reparação integral.

o TJRJ afirmou que “é incabível dano moral quando se trata de discussão sobre validade de cláusulas contratuais ou mesmo inadimplemento delas ou mora no seu cumprimento” (TJRJ. AC n. 8.845/98, 2ª CC, D.O. 18.02.1999 apud MORAES, 2003, p.164).

Esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a reparação do dano moral em responsabilidade contratual adquire o caráter de verdadeira exceção:

[...] o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira ou a quebra da expectativa de receber valores contratados não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais. (BRASIL. STJ. REsp n. 202.564. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/10/2001)

Resta um paradoxo: o progressivo alargamento das hipóteses de ressarcimento não leva o Superior Tribunal de Justiça, em regra, a acolher o inadimplemento de obrigação assumida como gerador de dano extrapatrimonial (MORAES, 2003, p. 163). Com vistas a evidenciar esse paradoxo, procede-se à caracterização dos contratos de assistência à saúde privada como contratos existenciais.

3 Assistência à saúde privada: contrato existencial?

A classificação dos direitos subjetivos em patrimoniais e extrapatrimoniais toma o patrimônio como critério de referência. Porém, tal classificação é criticável, na medida em que opõe pessoas e coisas, utilizando-se da construção moderna de direito subjetivo, identificado ao direito de propriedade na tutela dos direitos da personalidade. Constatamos

se a sobreposição das situações subjetivas patrimoniais às existenciais no Direito privado moderno.

No Direito Civil contemporâneo, cogita-se a inversão dessa ideia: as situações subjetivas patrimoniais devem ser funcionalizadas às existenciais. Trata-se da passagem da pessoa a valor fundamental do ordenamento jurídico. A apreensão dos direitos fundamentais pelos civilistas possibilitou essa inversão valorativa, afirmando-se que “não faltam situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial” (PERLINGIERI, 2008, p. 760).

Isso significa que os interesses existenciais não são estranhos às situações patrimoniais, pois “o interesse pode ser ora patrimonial, ora de natureza pessoal e existencial, ora um e outro juntos, já que algumas situações patrimoniais são instrumento para a realização de interesses existenciais ou pessoais” (MEIRELLES, 2009, p. 23).

Nessa perspectiva, é possível cogitar a existência de contratos constituídos por situações jurídicas subjetivas existenciais, nos quais estão em jogo os direitos da personalidade. É o caso do contrato de uso de imagem em revista publicitária, cujo inadimplemento contratual poderá ser caracterizado se o uso da imagem não se der estritamente nos termos em que foi contratado (MEIRELLES, 2009, p. 292).

Contudo, há outros contratos que não revelam uma situação existencial como componente de sua estrutura, mas como um meio de satisfação de interesses existenciais, em razão da natureza dos bens envolvidos. Em tal caso, o inadimplemento por uma das partes, em prejuízo aos fins existenciais da outra, pode acarretar responsabilidade por dano moral (MEIRELLES, 2009, p. 292-293). É o que se passa com os contratos de assistência privada à saúde.

3.1 *Contratos existenciais*

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo (*apud* LÔBO, 2011b, p. 115), há contratos que têm como partes pessoas naturais que visam com o negócio sua subsistência. Também se incluiriam nessa posição

as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Tais contratos colocam em jogo o direito à vida, à integridade física, à saúde e à habitação, reclamando um regime jurídico que respeite tais direitos.⁵ Desse modo, é possível desconsiderar cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens. Trata-se dos contratos existenciais, diversos daqueles que o referido autor identifica como contratos de lucro, que se realizam entre empresas ou entre profissionais, esquivando-se da interferência dos juízes, sob pena de perturbar o funcionamento do mercado ou do exercício das profissões.

Contribui à concepção de contratos existenciais o paradigma da essencialidade enunciado por Teresa Negreiros (2006, p. 334): um instrumento para se distinguirem os contratos à luz das diferentes funções que desempenham em relação às necessidades existenciais do contratante. Com fundamento na cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, presente nos artigos 1º, III, e 3º, I, da Constituição da República, é possível transpor a tutela de um “mínimo existencial” para a teoria dos bens. É o que se faz por meio do critério da essencialidade: os bens devem ser classificados segundo a utilidade que eles representam para a pessoa que deles se serve. Salienta Teresa Negreiros (2006, p. 334-335) que

O paradigma da essencialidade consubstancia um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime do contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Esta classificação divide os bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado.

Os contratos que tenham por objeto bens, cuja aquisição ou utilização é essencial para propiciar um padrão mínimo de dignidade, devem ser submetidos a um regime de tutela do vulnerável (NEGREIROS,

⁵ “Segundo o autor, é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação etc., de forma que cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens possam ser desconsideradas.” (LÔBO, 2011, p. 115).

2006, p.31). A essencialidade do bem contratado se define pela necessidade existencial do contratante, a qual está intimamente ligada aos direitos fundamentais, que são a base existencial para a sobrevivência do indivíduo.

Considerando-se os contratos de assistência à saúde privada como contratos que visam a satisfação de interesses existenciais, colocando em jogo o direito fundamental à saúde, indaga-se acerca da caracterização de danos morais em caso de inadimplemento contratual, tomando como fundamento o bem contratado.

3.2 O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado

Amparado no plano internacional por diversos documentos, dos quais o Brasil se fez signatário, o direito humano à saúde ingressou no direito interno, encontrando previsão expressa na Constituição da República de 1988, em seu artigo 6º, e artigos 196 a 200.

Nessa ordem jurídico-constitucional, a saúde se reveste da qualificação de direito fundamental social. Trata-se, segundo Ingo Sarlet (2002, p.3), de uma dupla fundamentalidade: formal e material. Nesses termos, sua relevância para a vida e dignidade humana traz a medida de sua tutela, conferindo-lhe *status* de norma de hierarquia superior e cláusula pétrea submetida à aplicabilidade imediata designada pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição da República de 1988.

Considerando-se que a saúde é um direito social que guarda contornos de fundamentalidade, resta indagar acerca de sua eficácia nas relações interprivadas, escolhendo-se, para tanto, os contratos de assistência à saúde privada.

Faz parte de uma concepção redutora conter o direito à saúde nos quadros de norma programática, conferindo aos dispositivos constitucionais que o acolhem uma eficácia limitada. Sob esses moldes, o direito à saúde não tem aplicabilidade imediata, seja perante o Estado, seja perante os particulares, dependendo da atividade integradora do legislador, que o regulamentaria por meio de lei complementar. Contudo,

Dita programaticidade afronta o caráter dirigente e principiológico da Constituição de 1988, que visa a uma sociedade fraterna, pluralista e com objetivo de concretização de uma justiça social e ignora o caráter transformador do *status quo* que o Estado Democrático de Direito impinge e, também, a faceta dirigente e vinculativa de nossa Carta Magna, além de desconhecer seu caráter comunitário. (SCHWARTZ, 2001, p. 60-61).

As notas de fundamentalidade impressas à saúde submetem-na à incidência do artigo 5º, § 1º, da Constituição da República. Isso significa que as normas constitucionais que a amparam não dependem de concretização por parte do legislador infraconstitucional; ela têm imediata aplicabilidade, como as demais normas definidoras de direitos fundamentais sociais. Em conformidade com esse princípio, procura-se imprimir às normas de direitos fundamentais máxima eficácia e efetividade possível, destituindo-as do caráter de “[...] meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público, em especial, do legislador.” (SARLET, 2002, p. 9.)

Delinear a saúde como um direito público subjetivo pode significar reduzir sua eficácia⁶. Eis que ela se inscreve em uma dupla dimensão, elucidada para os direitos fundamentais sociais: negativa e positiva.

Em sua dimensão negativa, a saúde se revela como um direito de defesa, passível de ser oposto ao Estado ou aos particulares. Eis que se trata de bem jurídico fundamental, e, guardando essa característica, encontra-se protegida contra agressões que possam ser provocadas pelo Estado ou por terceiros. A estes, impõe-se o dever de não afetar a

⁶ “[...] o direito à saúde não pode, portanto, continuar sendo reconduzido exclusiva e irrefletidamente à condição de direito público subjetivo, já que manifesta sua atuação também na esfera das relações entre particulares, ainda que se possa admitir que a assim denominada ‘eficácia horizontal’ dos direitos fundamentais, em suma, a vinculação dos sujeitos privados, não possa ser tratada de modo similar à vinculação do poder público.” (SARLET, 2002, p. 6)

saúde das pessoas, sob pena de se configurarem como inconstitucionais (SARLET, 2002, p. 10). Nessa dimensão, Ingo Sarlet (2002, p. 11) defende o princípio da proibição de retrocesso: não pode ser revogada legislação infraconstitucional que concretize o direito à saúde.

Em sua dimensão positiva, a saúde é um direito prestacional. Possibilita ao particular, com base nas normas constitucionais que a acolhem, requerer ao poder público uma prestação material, como medicamentos, tratamento médico, intervenção cirúrgica e outros (SARLET, 2002, p. 12). Cogita-se do objeto do direito à saúde e da legitimidade do Poder Judiciário para defini-lo. Contrariamente a essa possibilidade, coloca-se o argumento da reserva do possível: somente o legislador seria democraticamente legitimado para decidir acerca da alocação de recursos públicos que fazem parte de matéria orçamentária. Conferir tal competência ao julgador traduzir-se-ia em romper com o princípio da separação de poderes (SARLET, 2002, p. 12).

Contrariamente a essa argumentação, sustenta Germano Schwartz (2001, p. 73) que o exercício do direito à saúde não está condicionado à existência prévia de condições materiais para sua fruição, pois não se trata de um direito à prestação pecuniária, mas à prestação sanitária⁷.

Invocando a essencialidade da saúde como um bem, Ingo Sarlet (2002, p.13) justifica o reconhecimento de um direito à prestação do particular face ao Estado:

⁷ A matéria tem sido objeto de discussão nos tribunais brasileiros, e de tal sorte que o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou: "Administrativo. Tratamento médico no exterior. Transplante de medula óssea. Indicação médica. Urgência. Risco de vida. Esgotamento dos meios disponíveis no país. Solicitação de auxílio financeiro. Silêncio da administração. Gastos particulares. Ressarcimento das despesas pelo Estado. Cabimento. Peculiaridades do caso. Art. 45 da Lei n. 3.807/60; art. 6º da Lei nº 6.439/77; arts. 58, § 2º, e 60 do Decreto nº 89.312/84. Ausência de violação à lei federal. Recurso Especial não conhecido. 1. [...]; 2. [...]; 3. Não se admite que Regulamentos possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, porquanto implicaria simplesmente negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal, nos seus arts. 5º, caput, 6º, e 196, e na anterior, no art. 150, sentenciando o paciente à morte." (BRASIL. STJ. REsp n. 338.373. Rel. Min. Eliana Camon, j. 10.09.2002)

Embora tenhamos que reconhecer a existência destes limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária) implicam certa relativização no âmbito da eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais [...] sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente – em se cuidando da saúde – da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo.

Recolhem-se da doutrina e dos tribunais brasileiros notas de uma essencialidade presente no direito à saúde, capazes de responder à seguinte indagação: esse direito fundamental social vincula os particulares?

Voltando-se para os tribunais, em contratos de seguro e plano de saúde, a essencialidade do bem é invocada para distingui-los daqueles que surtem efeitos tão somente patrimoniais:

Plano de saúde. Tutela antecipada. Pretensão da prestadora de serviço de rescindir contrato firmado com prazo de vigência determinado e vencido em pleno tratamento. Pleito do associado de manter-se vinculado. Prevalência da guarida da vida humana, em detrimento de possível direito patrimonial da agravante. Interpretação do inciso II, do § 1º do art. 51 do CDC. Agravo Improvido. (RIO GRANDE DO SUL.TJRS. AC n.596.116.392. Rel. Des. Paulo Roberto Hanke, j. 27/08/96).

Em tais casos, os direitos fundamentais sociais influenciam decisivamente as relações contratuais, destituindo a autonomia privada dos contornos de soberania que lhe foram impressos pela teoria contratual clássica.

Como “vetor interpretativo”, o direito à saúde delinea a abusividade de uma cláusula contratual ou o sentido que deve ser impresso ao contrato no momento de sua interpretação:

Direito civil e do consumidor. Plano de saúde. Limitação temporal de internação. Cláusula abusiva. Código de defesa do consumidor, art. 51, IV. Uniformização interpretativa. Prequestionamento implícito. Recurso conhecido e provido.

I. É abusiva, nos termos da lei (CDC, art. 51, IV), a cláusula prevista em contrato de seguro-saúde que limita o tempo de internação do segurado.

II. Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo de cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum... (BRASIL. STJ. REsp n. 251.024/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. j. 27/09/2000).

Semelhantes decisões revelam a conexão entre o direito à saúde e o Estado Democrático de Direito, que está obrigado a dar efetiva aplicação a esse direito, com vistas a fazer dele um instrumento de justiça social (SCHWARTZ, 2001, p. 50). Por conseguinte, assim como os demais direitos fundamentais sociais, a saúde tem eficácia não apenas perante o Estado, mas também perante os particulares.

Contudo, salienta Ingo Sarlet (2002, p. 9), essa vinculação não pode ser uniforme e indiscriminada. Para diferenciá-la, toma lugar no cenário das relações interprivadas o princípio da proporcionalidade. Não se pode escapar de uma interpretação sistemática que pondere o princípio da dignidade da pessoa humana com os valores em jogo:

Adotando o critério da proporcionalidade e da harmonização dos valores em jogo estabelecidos por Alexy (1997), o papel da eficácia e aplicabilidade do direito à saúde é essencial, de vez que é variante elementar do princípio fundamental da pessoa e do respeito à dignidade humana, que é princípio que norteia e permeia a totalidade da nossa Lei Fundamental, e 'sem o qual ela própria acabaria por renunciar à sua humanidade, perdendo até mesmo sua razão de ser' (SCHWARTZ, 2001, p. 67).

Representativa dessa ponderação de valores é a decisão proferida pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, conferindo plena eficácia ao direito fundamental à saúde em uma relação jurídica contratual, na qual se cogitava a tensão entre pessoa e mercado:

O particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, prestar assistência médica integral aos consumidores dos seus serviços, entendimento esse que não se sustenta somente no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), mas, principalmente, na lei de mercado que quanto maior o lucro, maior também é o risco. (MINAS GERAIS. TAMG. AC. n. 264.003-9. Rel. Juíza Maria Elza, j. 10.02.99).

Nessa perspectiva, é possível notar que, em face da essencialidade do bem, o direito à saúde encontra eficácia direta nas relações interprivadas. E o parâmetro para semelhante eficácia, embora não enunciado pela decisão, pode ser encontrado na garantia de um mínimo existencial: como a vida é o objetivo-mor da sociedade brasileira, conforme se infere do texto constitucional, é correto estabelecer o primeiro requisito afirmando que “sempre que o princípio da preservação da vida e do respeito à dignidade humana estiver ameaçado, o Estado deve agir para estabelecer as mínimas condições existenciais” (SCHWARTZ, 2001, p. 82).

4 Danos morais em contratos de assistência à saúde privada pela recusa de cobertura: a reparação dos danos morais em face do direito à saúde no Superior Tribunal de Justiça

A reparação dos danos morais tem encontrado acolhida no Superior Tribunal de Justiça no que se refere aos contratos de assistência à saúde privada. Trata-se de superar a restrição consolidada pela doutrina e jurisprudência, no sentido de não admitir a reparação do

dano moral em sede de responsabilidade civil contratual. Considerando-se que tais contratos se caracterizam pela essencialidade do bem contratado, não é possível deixá-los ao arbítrio do mercado. Está em jogo o direito fundamental à saúde, exigindo-se do Judiciário brasileiro a supremacia de valores existenciais sobre valores patrimoniais. Em razão dessa supremacia, impõe-se a reparação de dano moral pelo inadimplemento contratual. Contudo, cabe examinar os termos em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe semelhante reparação.

Utilizando-se dos argumentos “plano de saúde” e “dano moral”, é possível notar, a partir de 2008, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, um aumento notável de decisões favoráveis à reparação do dano moral em contratos de seguros e planos de saúde. Das 91 decisões encontradas, 63 datam de 2008 a outubro de 2011. As 28 decisões restantes datam até o ano 2007. Indaga-se se tal aumento seria devido ao acolhimento da reparação do dano moral em face de responsabilidade contratual. Dentre as decisões, destaca-se a reparação por dano moral, decorrente da recusa de cobertura:

A cobertura assistencial é um conjunto de direitos a que o consumidor faz jus ao contratar um plano de saúde. A extensão da cobertura é determinada pela legislação de saúde suplementar e tem que estar expressa no contrato firmado com a operadora. Entretanto, muito se tem discutido, na Justiça, sobre o que deve ser coberto ou não pelos planos de saúde. (BRASIL. STJ, sala de notícias, 2011).

Em caso decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a negativa de autorização para realização de cirurgia acarretou na responsabilidade por danos morais, contudo, o Tribunal afirmou:

É possível a reparação moral quando, como no caso presente, os danos não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação de abalo psicológico em que se encontra o doente ao ter negada injustamente a cobertura do plano de saúde que contratou. (BRASIL. STJ.

AgRG no Ag n. 797.325. Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.09.2008).

Agravo Regimental em Recurso Especial. Plano de Saúde. Ilegalidade da exclusão de materiais imprescindíveis para a realização de cirurgia. Dano moral configurado. Decisão agravada. Manutenção.

1 – Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

2 – Em consonância com a jurisprudência, a quantia de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), considerando os contornos específicos do litígio, compensam de forma adequada os danos morais.

3 – Agravo Regimental improvido. (BRASIL. STJ. REsp. n. 1.254.952-SC. Rel. Min. Sidnei Beneti. DJe 03.10.2011)

Uma usuária de plano de saúde Unimed – Cooperativa do Trabalho Médico de Santa Catarina também teve garantida pelo Superior Tribunal de Justiça uma indenização por danos materiais e morais decorrentes da falta de cobertura de um enxerto ósseo. As instâncias inferiores haviam entendido que, no caso, caberia apenas a reparação material pela falta de cobertura, pois não houve ato ilícito por parte da seguradora. A Terceira Turma do Tribunal, no entanto, concedeu também o dano moral, baseada na existência do dano, e não de uma suposta conduta ilícita por parte da seguradora. O enxerto ósseo não constava de previsão contratual. No caso, a segurada fez uma cirurgia para remoção de um tumor ósseo, com implantação de enxerto no lugar do tecido removido. A recusa da Unimed em cobrir o procedimento fez com que ela recorresse à Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE.
PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA

COBERTURA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

I - Consoante dispõe o art. 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa.

II - Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes. Agravo Regimental provido. (BRASIL. STJ. AgRg REsp. n. 1.096.560, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 23.10.2009).

A Terceira Turma ponderou, no julgamento do AgRg REsp. n. 1.096.560, citado acima, que, se uma conduta é ilícita para fins de reparação por dano material, será ilícita também para a avaliação do dano moral. “O que pode acontecer é que, apesar de ilícita, o mero descumprimento de uma cláusula contratual não gere, para parte, qualquer dano moral”, ressaltou a ministra Nancy Andrighi em seu voto, acompanhando o relator, ministro Sidnei Benetti. A Unimed foi condenada ao pagamento de reparação por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Essa Turma ainda condenou um plano de saúde a pagar indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos morais a uma segurada que se submeteu a uma cirurgia de urgência para retirada de vesícula biliar. Aconteceu que, três dias após a operação, o plano de saúde se negou a cobrir as despesas. “A jurisprudência deste Tribunal vem reconhecendo que a recusa indevida à cobertura médica é causa de danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado”, disse a ministra Nancy Andrighi. Pesou ainda contra a operadora de plano de saúde a circunstância de que a negativa de cobertura, além de ilegal, aconteceu após a realização da

cirurgia, quando a paciente estava em recuperação e, de repente, viu-se envolvida pelas preocupações com a conta do hospital:

Civil e Consumidor. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Negativa ilegal de cobertura, pelo plano de saúde, a atendimento médico de emergência. Configuração. Danos morais.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, esse entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível se verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento.

- A recusa indevida à cobrança médica ocasiona danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado.

- Neste processo, a infundada recusa na cobertura do plano de saúde ocorreu após a realização dos procedimentos médicos necessários, ou seja, o paciente teve seu atendimento médico realizado e, durante o período de recuperação cirúrgica, a cobertura foi negada.

- Essa particularidade, todavia, não ilide o reconhecimento dos danos morais, pois, de acordo com o conjunto fático dos autos, a segurada foi submetida a elevado sofrimento psicológico, depois de um procedimento cirúrgico de emergência. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. STJ. REsp. n. 1.072.308-RS. STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe. 10/06/2010)

A caracterização dos danos morais em recusa de cobertura em seguros e planos de saúde revela um diálogo de fontes. Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 3º, ao estabelecer que as crianças “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à

pessoa humana”, serviu de fundamento à caracterização do dano moral. Eis que, dentre os direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República de 1988, está a dignidade da pessoa humana, que compreende os direitos da personalidade. Nesse caso, incluiu-se na proteção irrestrita aos direitos da personalidade o direito à integridade mental:

Direito Civil e Consumidor. Recusa de clínica conveniada ao plano de saúde em realizar exames radiológicos. Dano moral. Existência. Vítima menor. Irrelevância. Ofensa a direito da personalidade.

- A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes.

- As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02.

- Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei n. 8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angustia.

- Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e

compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança. Recurso especial provido. (BRASIL. STJ. REsp. n. 1.037.759-RJ. Rel. Min. Nancy Andriahi, DJe. 05.03.2010)

Pode-se cogitar, nesse caso, da tutela de um amplo direito à saúde, que não abrange somente o bem-estar físico, mas o psicofísico e social, em face de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, que pode ser extraída da Constituição da República de 1988, em seu art. 1º, III. Desse modo, o dano moral pode ser caracterizado por lesão à dignidade humana, em seu substrato “integridade psicofísica” (MORAES, 2003, p. 165).

Segundo Perlingieri (2008, p. 808), a saúde pode sofrer um dano não apenas em razão de um injusto extracontratual, mas em razão de uma relação com dever específico, com conseqüente responsabilidade contratual. Assim, a saúde, tutelada pelo texto constitucional, adquire relevância nas relações entre particulares, qualificando-se sua violação como um dano à saúde. Eis que o dano à saúde como dano à pessoa tem autonomia e encontra fundamentos nos princípios constitucionais.

Trata-se de uma nova modalidade de dano extrapatrimonial, derivada de inadimplemento do contrato, quando está em discussão a lesão a um bem essencial do indivíduo. E, nesse caso, havendo conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e outra patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema (MORAES, 2003, p. 120).

Conclusão

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de afastar a configuração do dano moral em casos de inadimplemento contratual, uma vez que o abalo de crédito somente poderia ensejar

danos patrimoniais. No entanto, em contratos de assistência à saúde privada, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o dano moral por inadimplemento contratual em número crescente de seus julgados, de tal modo a suscitar a ruptura desse dogma. Para tanto, concorrem:

- a) A essencialidade do bem contratado, tomada a partir das lições de Teresa Negreiros (2006, p. 31), ao delinear o paradigma da essencialidade. Afirmado em sede constitucional, impõe-se aos contratos que tenham por função a aquisição ou utilização de bens existenciais dos contratantes a submissão a uma principiologia passível de tutelar a parte mais vulnerável.
- b) Desse modo, é possível compreender os contratos de assistência à saúde privada como contratos existenciais, na acepção de Antônio Junqueira de Azevedo (*apud* LÔBO, 2011b, p. 115), reclamando uma intervenção mais intensa do Estado por meio do julgador, em atenção à realização do bem saúde.
- c) Nesse contexto, a compensação de danos morais em sede de responsabilidade contratual deixa de ocupar o lugar de exceção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Os danos morais visam compensar o contratante pela angústia sofrida, conseqüente da recusa indevida à cobertura médica quando se encontrava mais debilitado psicologicamente. É o dano moral caracterizado por lesão à dignidade humana, em seu substrato “integridade psicofísica”, na acepção de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 165).
- d) Considerando-se a incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, o direito fundamental à saúde encontra incidência direta nos contratos de assistência à saúde privada, contribuindo para delinear uma nova modalidade de dano extrapatrimonial, suscitada por Pietro Perlingieri (2008, p.808): é o dano à saúde como dano à pessoa, que guarda autonomia e encontra fundamento nos princípios constitucionais, os quais reconhecem na pessoa o valor central do ordenamento, à luz do qual se procede a uma releitura da normativa ordinária, incluindo a responsabilidade civil.

- e) Nessa linha de raciocínio, a responsabilidade civil, centrada na cláusula geral de tutela da pessoa humana, passou a ter como centro a pessoa lesada, impondo-se a reparação integral dos danos por ela sofridos. Em outras palavras, não se trata de sancionar o ilícito, mas de enunciar uma “proteção mínima dos direitos fundamentais” da vítima do dano, na acepção de Stefano Rodotà (apud MORAES, 2006, p. 176). Em razão dessa tutela, o dano à pessoa, na modalidade de dano moral estrito ou de dano à saúde (por recusa de cobertura em contratos de assistência à saúde privada), é passível de reparação.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. **Caderno de Informações, perfil do setor 2011/2012**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental em recurso especial n. 1.096.560-SC**. Relator Ministro Sidnei Beneti. DJe 23/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRG no Ag n. 797.325-SC**. 3ª Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJe 15/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Planos de Saúde: a busca do STJ pela efetividade dos direitos do consumidor**. Brasília, DF, 16 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 202.564-RJ**. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJe 01/10/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 251.024/SP**. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJe 22/04/2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 338.373-PR**. Relatora Ministra Eliana Camon. DJe 24/03/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.072.308-RS**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe 10/06/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011b.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2011a.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Apelação cível. N. 264.003-9. Relatora Juíza Maria Elza. Julgado em 10/02/1999. In: JURISPRUDÊNCIA Brasileira, Cível e Comércio. Planos de Saúde, Curitiba: Juruá, 2002. v. 193. p.106-121.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171-201.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 596.116.392. 6ª Câmara Cível**. Relator Desembargador Paulo Roberto

Hanke. Julgado em 27/08/ 1996. Disponível em: <[SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Diálogo Jurídico**, Salvador, ano 1, v. 1, n. 1, p. 1-46, jan. 2002. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.](http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A596116392.o%3Acivel.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>=. Acesso em: 8 out. 2012.</p></div><div data-bbox=)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 32, p. 3-37, abr./jun. 2005.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Recebido em: 14/03/2012

Aprovado em: 07/05/2012