

# A TRANSIÇÃO DA LIBERDADE JURÍDICA À AUTONOMIA PRIVADA NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SEUS REFLEXOS NA SAÚDE SUPLEMENTAR

## THE TRANSITION FROM LEGAL FREEDOM TO PRIVATE AUTONOMY IN THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP AND ITS EFFECTS ON SUPPLEMENTARY HEALTH

### **Simone de Sá Rosa Figueirêdo**

Doutora e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora de Medicina Legal do Curso de Medicina da Uninassau – Recife. Professora de Direito Penal, Direito Ambiental, Sociologia Jurídica, Direito da Saúde, Execução Penal e Prática Jurídica da Faculdade Damas. Professora da Especialização em Ciências Criminais da Faculdade Damas. Professora do Mestrado em Direito da Faculdade Damas. Avaliadora do Ministério da Educação – MEC (cursos de Direito). Advogada. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6964-7310>.  
*E-mail:* [simonedesarf@yahoo.com.br](mailto:simonedesarf@yahoo.com.br)

### **Danielle Spencer Holanda**

Doutora em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestra em Direito Privado pela UFPE. Professora de Direito Consumidor do curso de Direito da Faculdade Damas Recife – PE e do curso de Direito da Uninassau. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5005-1741>. *E-mail:* [daniellespencer12@hotmail.com](mailto:daniellespencer12@hotmail.com)

**Resumo:** Esta pesquisa tem por objetivo analisar os encadeamentos do princípio da autonomia privada no âmbito da saúde suplementar. Entre vários aspectos correlacionados, debruça-se sobre a possibilidade de restrição de um tratamento médico igualmente eficaz e menos custoso quando esse não for o desejo do paciente. Considerando que a problemática do artigo reside no questionamento sobre a existência de obrigatoriedade de custeio de tratamento pela operadora de plano de saúde caso este não se fundamente nos protocolos médicos e, em caso positivo, quais as premissas a serem observadas, reflete-se sobre as consequências da adoção da ideia de autonomia privada nas relações jurídicas ao fazer o contraponto entre a escolha do paciente e o dever de cobertura das operadoras de plano saúde. O trabalho possui um objeto delimitado que, por sua vez, é investigado pelo método hipotético dedutivo, a partir de coleta bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Autonomia privada. Saúde suplementar. Planos de saúde.

**Abstract:** This research aims to analyze the links between the principle of private autonomy within the scope of Supplementary Health. Among several related aspects, it focuses on the possibility of

restricting an equally effective and less costly medical treatment when this is not the patient's desire. Considering that the problem of the article lies in the question about the existence of mandatory treatment costs by the Health Plan operator if it is not based on medical protocols and, if so, what are the premises to be observed, it reflects on the consequences of adopting the idea of private autonomy in legal relations by making the counterpoint between the patient's choice and the duty of coverage of healthcare operators. The work has a delimited object which, in turn, is investigated by the hypothetical deductive method based on bibliographic and jurisprudential collection.

**Keywords:** Private autonomy. Supplementary health. Health insurance.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Da autonomia: uma análise sobre a transição da liberdade jurídica à autonomia privada – **3** Da sedimentação da autonomia privada na relação médico-paciente sob o viés da autonomia existencial – **4** Dos reflexos da autonomia privada na relação médico-paciente para saúde suplementar: autonomia patrimonial *versus* autonomia existencial – **5** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo verificar as implicações do princípio da autonomia privada no âmbito da saúde suplementar, sobretudo na relação médico-paciente. Dentro da perspectiva da obrigatoriedade de custeio das operadoras de plano de saúde, questiona-se a possibilidade de restrição ou de definição de um tratamento médico igualmente eficaz e menos custoso quando esse não for o desejo do paciente ou mesmo no caso de o tratamento escolhido ter, de acordo com a literatura médica, menos probabilidade de cura.

A problemática do presente artigo cinge-se, portanto, no questionamento sobre a existência de obrigatoriedade de custeio de tratamento pela operadora de plano de saúde caso este não se fundamente nos protocolos médicos, na literatura especializada, mas sim em uma escolha por razões pessoais do usuário de plano de saúde e, em caso positivo, quais as premissas a serem observadas.

Inicialmente, o trabalho analisa a definição de autonomia, a fim de demonstrar como a liberdade jurídica e a autonomia da vontade e privada têm definições dinâmicas e que suas expressões ora se aproximam ora se distanciam de acordo com a realidade à qual estão vinculadas, buscando identificar entre as três expressões a que melhor fundamenta a relação entre médico e paciente.

Em seguida, são observados os reflexos da autonomia na relação médico-paciente, assumindo este último a posição de protagonista quando da sua participação ou mesmo quando da prevalência de sua vontade individual, no tocante ao corpo humano, especialmente no seu direito à saúde, como atributo da personalidade humana, objetivando demonstrar sua dinamicidade, a qual está em constante processo de (re)construção, inserindo-se no âmbito da liberdade de atuação do seu titular.

Por fim, é trazido à baila reflexão sobre as consequências da adoção dessa ideia de autonomia privada nas relações jurídicas pertinentes à saúde suplementar. Ao confrontar a escolha do usuário (paciente) acerca do seu tratamento ou mesmo sobre o alcance de possibilidades com a saúde suplementar, são apresentados fundamentos do dever de cobertura e custeio pelas operadoras.

Desta pesquisa não resultam conclusões teoricamente fechadas sobre as implicações do princípio da autonomia privada no âmbito da saúde suplementar. Na realidade, o intuito final é abrir, de forma crítica, novos horizontes, possibilitando, quem sabe, a introdução de bases novas, capazes de esvaziar ou ao menos diminuir a insegurança que permeia atualmente a discussão.

## **2 Da autonomia: uma análise sobre a transição da liberdade jurídica à autonomia privada**

A tentativa de estabelecer uma conceituação para a liberdade jurídica, autonomia da vontade e autonomia privada implica risco. As definições são dinâmicas e, por isso, diretamente influenciadas pela realidade à qual estão vinculadas. Há muito a doutrina tem se ocupado do estudo dos três institutos, ora como expressões que se aproximam no aspecto semântico, ora como conceitos antagônicos. O que se pretende aqui é demonstrar o modo como se deu a concepção e a evolução de cada um dos institutos para, ao final, identificar qual deles melhor fundamenta a relação entre médico e paciente a fim de constatar os eventuais reflexos na saúde suplementar.

Por liberdade jurídica se deve compreender a possibilidade de atuação do indivíduo tutelada pelo ordenamento jurídico. Para os particulares, a liberdade jurídica foi traduzida na máxima: o que não é proibido é permitido. Assim, a liberdade jurídica se efetiva na possibilidade de agir lícitamente, praticando toda e qualquer conduta que não é explicitamente vedada pela lei. Tal possibilidade se encontra juridicamente autorizada no art. 5º, inc. II da CF/88,<sup>1</sup> que assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Conforme leciona Barroso,<sup>2</sup> a liberdade jurídica tem como único limite a lei e, em assim ocorrendo, toda e qualquer conduta haverá de ser tutela, desde que não seja expressamente vedada.

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

<sup>2</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 85.

A autonomia da vontade ocupou, até a primeira metade do século XX, a posição de mais importante princípio do direito privado. Sob seu fundamento justificavam-se as relações estabelecidas entre particulares, protegia-se o indivíduo da ingerência desarrazoada do Estado e, em última instância, valoriza-se a vontade e a liberdade de agir. Para além de uma doutrina puramente econômica, o liberalismo influenciou diretamente a organização do Estado e o funcionamento das sociedades por meio da máxima do *laissez-faire*, que preconizava o livre funcionamento do mercado e a intervenção mínima do Poder Público, que deveria se limitar à proteção do direito de propriedade. O liberalismo econômico consagrou a vontade como principal e mais importante fonte das obrigações entre particulares. Nesse sentido, Teixeira<sup>3</sup> explica sobre a autonomia da vontade:

[...] caracteriza-se pelo poder da vontade atribuído ao indivíduo no marco político do Estado Liberal, que deixava a cargo dos indivíduos decidirem as próprias vidas no que tange à liberdade contratual, já que o maior valor social à época era o patrimônio, em razão da sociedade burguesa que dominava a cena.

Fundado no dogma da vontade, o indivíduo tinha a aptidão para praticar um ato jurídico e lhe determinar o conteúdo, a forma e os efeitos dele decorrentes sem que precisasse se submeter a qualquer ingerência externa. Seguindo essa linha de raciocínio, preceitua Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>4</sup> que

No paradigma voluntarista o contrato se qualifica com a espontânea submissão do indivíduo à limitação de sua liberdade em três momentos: (i) pela liberdade contratual, em seu sentido positivo de livre escolha do parceiro e da estipulação do conteúdo do contrato e ainda, em seu sentido negativo, de liberdade de não contratar – *freedom from contract*; (ii) pela intangibilidade do pactuado – o vetusto *pacta sunt servanda* justificava a obrigatoriedade dos efeitos contratuais. [...]; (iii) pela relatividade contratual, isto é, o contrato tão somente vincula as partes, sendo infenso a terceiros, cuja vontade é um elemento estranho à formação do negócio jurídico.

A supervalorização da vontade, como fonte preponderante das obrigações estabelecidas entre particulares, se, por um lado, privilegiava a liberdade e atendia

<sup>3</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 87.

<sup>4</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 117.

aos anseios econômicos de uma sociedade impulsionada pelo processo de industrialização, por outro, gerava insegurança jurídica, haja vista a impossibilidade de tutelar, de forma objetiva, a vontade psicológica do agente.

A autonomia da vontade se mostrou frágil como fonte primordial das obrigações oriundas das relações privadas. É que a vontade exteriorizada nem sempre estará em sintonia com a vontade real, prejudicando, em razão do alto grau de subjetivismo, os negócios estabelecidos entre particulares.

Tal constatação evidenciou a necessidade de alteração do paradigma para valorizar, em um aspecto objetivo, a vontade efetivamente manifestada. Se a vontade reside no íntimo do agente, o direito deve valorar como fonte de obrigação a vontade exteriorizada, isto é, que se manifesta perante a contraparte ou na presença de terceiros por ato de seu titular e que pode ser comprovada pela publicação do ato ou por meio de condutas compatíveis com o desejo de contratar.

As reivindicações operárias oxigenadas pelo movimento grevista que se difundiu na Europa no fim do século XIX e início do século XX, somadas à Primeira Guerra Mundial, resultaram importantes transformações na estrutura do Estado ocidental. A não intervenção típica do liberalismo econômico é gradativamente substituída pelo intervencionismo estatal justificado pela necessidade de limitar os abusos decorrentes da concentração do capital e de assegurar a prestação de serviços públicos essenciais para a população. Contudo, o instituto da vontade, como elemento constituidor das obrigações, já estava radicado na cultura jurídica, sendo impossível suprimi-lo por completo. Daí a necessidade de transformação no papel por ela desempenhado.

Desse modo, inaugura-se a concepção de Estado social e, com ele, nasce uma nova principiologia para a vida privada que deve conciliar as pretensões das partes aos interesses da coletividade, haja vista que todas as relações jurídicas devem realizar, antes de tudo, um valor de utilidade, isto é, representar um bem-estar social.

Assiste-se, então, à migração da autonomia da vontade para a autonomia privada, como forma de assegurar que o exercício da liberdade individual não se dê de forma totalmente dissociada do interesse público. Portanto, a noção de autonomia é renovada e atada aos princípios da dignidade da pessoa humana e da ordem econômica, como leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:<sup>5</sup>

Neste percurso rumo a dum direito privado humanizado e, por que não dizer, civilizado, desaba a sacralidade da autonomia da vontade, substituída por uma noção renovada de autonomia privada, atada

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 118.

aos Princípios da Dignidade Humana (art. 1º, III, CF) e da Ordem Econômica (art. 3º, I, CF). a autonomia privada é forjada na liberdade do ser humano de edificar a sua própria vida, exercendo o seu consentimento em suas escolhas existenciais e no desenvolvimento das relações patrimoniais.

A autonomia privada é, na contemporaneidade, o fundamento sob o qual se criam, modificam ou extinguem situações jurídicas a partir das limitações impostas pelo ordenamento jurídico, ou, como prefere Rose Melo Vencelau Meireles,<sup>6</sup> “[...] é expressão privada da liberdade jurídica”.

No exercício da autonomia, o indivíduo é chamado a normatizar suas próprias relações, estabelecendo eficácia jurídica para os atos conscientemente praticados e reconhecidos como válidos pelo Estado.

A autonomia da vontade não se confunde com a autonomia privada. É que, conforme explica Francisco Amaral,<sup>7</sup> autonomia da vontade dá destaque à vontade subjetiva, psicológica, enquanto a tese da autonomia privada dá relevo à vontade objetiva, que resulta da declaração ou manifestação de vontade, fonte de efeitos jurídicos.

A sedimentação da ideia de autonomia privada nas relações jurídicas trouxe como consequência a alteração da relação médico-paciente, tradicionalmente verticalizada. Em virtude de essa mudança constituir parte substancial do objeto desta pesquisa, ela será abordada a seguir, em tópico específico.

### **3 Da sedimentação da autonomia privada na relação médico-paciente sob o viés da autonomia existencial**

O respeito à alteridade individual e a percepção de que em um Estado democrático de direito, que contempla a dignidade humana como fundamento, a participação ou mesmo prevalência da vontade individual no âmbito do corpo humano, da saúde e, portanto, da vida, é inevitável, fez com que, nas relações entre médico e paciente, este último assumisse posição protagonista.

A partir de uma mudança substancial de posição do indivíduo na tomada de decisões sobre a vida e o corpo, inclusive sobre escolha do tratamento de saúde, que se fundamenta na adoção da ideia de autonomia privada, relação entre médico e paciente passa a acontecer de forma participativa, como respaldam os

<sup>6</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 69.

<sup>7</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 293.

arts. 13 a 15 do CC.<sup>8</sup> Convém salientar que a autonomia privada possui, conforme Meireles,<sup>9</sup> duas lógicas: patrimonial e existencial, sendo esta última aqui analisada.

Deslegitima-se a possibilidade de imposição de tratamentos pelo médico, mesmo que esteja fundamentado na literatura especializada, amparado pela ciência, por se entender que o processo de tratamento e cura envolve vários aspectos paralelos avaliados a partir de ponderações pessoais que devem partir do sujeito único que receberá eventual tratamento, conforme uma interpretação constitucionalizada dos direitos da personalidade, admitindo-se sua relativa disponibilidade, uma vez que a dignidade da pessoa humana possui uma dimensão afirmativa, alicerçada no direito de autodeterminação, conferindo trânsito à autonomia existencial para que a pessoa possa afirmar o livre desenvolvimento de sua personalidade.<sup>10</sup>

A definição individual de saúde, como atributo da personalidade humana, é dinâmica, ou seja, está em constante processo de construção e reconstrução, inserindo-se no âmbito da liberdade de atuação do seu titular. Ao indivíduo deve ser assegurado o poder de construir, alterar e implementar sua concepção pessoal de saúde, gerando, tanto para o Estado quanto para os particulares, um duplo dever, qual seja, o de se abster de violar as escolhas individuais e, por sua vez, o de oportunizar os mecanismos necessários para a efetivação da vontade manifestada pelo sujeito. Cuida-se, portanto, do dever de promoção da dignidade.

O fato de a saúde ter sido prevista como direito fundamental na CF/88 e de sua efetivação se dar mediante políticas públicas a cargo do Estado não afasta o seu caráter genuinamente individual. É que “a construção do modelo individual de saúde abrange a construção da identidade, que só se pode ocorrer a partir de referências autônomas”.<sup>11</sup>

O mesmo pluralismo jurídico que nos impõe o obrigatório respeito às liberdades de crença, de convicção e pensamento político, de orientação sexual, exige também que se observe a autonomia da pessoa para, a partir das suas experiências e vivências, construir seu próprio projeto de vida, definindo tudo aquilo que almeja para si e para sua saúde.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2002.

<sup>9</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 30.

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126.

<sup>11</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 71.

A urgência no reconhecimento da autonomia do direito à saúde, sobretudo no que se refere à sua emancipação em relação ao direito à vida, decorre da necessidade de emprestar igual efetividade para diferentes decisões acerca de uma mesma situação. Se para determinada pessoa a efetivação do direito à saúde se dá por meio do implemento de todas as alternativas terapêuticas viáveis para o tratamento de uma doença, para outra, a prevalência da saúde e do seu bem-estar pode consistir justamente na não realização de qualquer intervenção médica, ou mesmo na opção pelos cuidados paliativos.

A legitimidade jurídica da decisão manifestada pelo paciente em matéria de saúde não é determinada pelo resultado prático que dela decorrerá, mas, sim, pelo processo decisório empreendido na tomada de decisão. Nesse sentido, deve-se munir o paciente de informações suficientes para que, consciente de seu real estado e de todas as possibilidades terapêuticas disponíveis, possa definir tudo aquilo que deseja que seja ou não realizado em benefício da sua autonomia, consubstanciando no negócio jurídico formalizado por termo de consentimento informado, no qual a autonomia se dirige à atuação de uma pessoa sobre corpo que não é seu.<sup>12</sup>

A recusa de tratamento médico; a opção por cuidados paliativos quando outro tratamento com eventual êxito curativo é possível; ou mesmo a manifestação consciente da vontade de encurtar a vida pela via da eutanásia ou do suicídio assistido não podem ser tomadas como hipóteses de renúncia aos direitos de personalidade, mas, diferentemente, representam o exercício de tais direitos.<sup>13</sup>

É justamente o reconhecimento e a efetivação da autonomia privada, sob o viés da lógica existencial, que permite ao indivíduo se colocar no meio social de forma singular, tendo assegurado o seu direito à livre constituição de sua personalidade e o respeito à diferença, os quais representam valores imprescindíveis no regime democrático. Assim, uma intervenção estatal que, ignorando os contornos particulares do caso concreto, restringe a liberdade individual sob o pretexto de afastar os riscos decorrentes das escolhas pessoais é incompatível com a própria noção de vida digna. Isso porque, conforme ensinou o Professor João Batista Vilela,<sup>14</sup> a vida humana, sem liberdade, não é vida:

A vida pela vida inscreve-se na ordem da natureza. É um bem inerente a todos os seres vivos criados (Geschöpf), algo de que o homem dispõe

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126.

<sup>13</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. Rio de Janeiro: Delrey, 2015. p. 64.

<sup>14</sup> VILLELA, João Baptista. O Código Civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120-121.

em comum com todo o universo dos seres que resistem à morte, seja um primata, uma árvore ou mesmo o verme machadiano que primeiro lhe roerá as frias carnes do cadáver. A vida, toda ela e onde quer que se manifeste, é um milagre da criação e um triunfo sobre o silêncio cósmico. Isso não é pouco, mas também não é tudo. Só a liberdade faz dela um valor caracteristicamente humano. Em outras palavras e em resumo, o que importa não é tanto a vida, mas o que fazemos dela.

O que pretendemos afirmar é que o reconhecimento de iguais liberdades de atuação autoriza, sob o fundamento da autonomia privada, a adoção de condutas potencialmente lesivas pelo sujeito, sobretudo quando os efeitos que delas decorrerão estão adstritos à sua esfera de direitos e obrigações. Tal constatação nos remete à questão das condutas acráticas que, embora substancialmente lesivas para aqueles que as praticam, são, via de regra, tidas como válidas.

O debate filosófico em torno dessa irracionalidade voluntária é, ainda hoje, enfrentado no âmbito da filosofia moral como o problema da acrasia ou fraqueza da vontade. A palavra *acrasia* deriva do grego *akrasía* e foi, ao longo da história, empregada para descrever o comportamento das pessoas que frequentemente comem ou bebem de forma demasiada, mesmo conscientes dos malefícios de tais condutas. Em síntese, o que se discute sob o argumento da acrasia é: o que leva uma pessoa a agir contrariamente à sua lucidez? Como justificar a conduta daquele que, conhecendo o melhor a ser feito em seu benefício próprio, escolhe outro caminho?<sup>15</sup>

Todos nós, no nosso dia a dia, vivenciamos ocasiões em que sabemos, segundo o nosso melhor juízo, o que devemos fazer em uma situação concreta, porém não agimos conforme o nosso conhecimento, ou seja, nem sempre o nosso melhor juízo é suficiente para determinar as nossas ações efetivas.

Um ato só é acrático quando sua conclusão for diferente da lógica dedutiva, ou seja, quando comparado com aquele que seria o comportamento ou a conduta padrão esperada para a situação.

O comportamento ou a conduta acrática acontece quando somos tomados pelo prazer, pelas tentações, pelas compulsões, pelo medo ou por outras motivações tidas como não racionais. Nesses casos, a partir de um padrão social de

<sup>15</sup> Nas condutas acráticas, o agente possui um conhecimento prévio acerca dos fatos e da situação em que se encontra inserido, resultando de tal conhecimento a crença acerca daquilo que deve e que deseja ser feito na direção daquilo que acredita. Embora saiba verdadeiramente o que deve fazer, isto é, a forma como deve proceder, o indivíduo atua contra o seu melhor juízo, fazendo-o única e exclusivamente pela vontade de contrariar a sua convicção. Em tais casos, o agente conhece as premissas e, portanto, pode concluir, enunciando a conclusão acerca do comportado ou da conduta devida para o caso, contudo, não age de acordo com a conclusão lógica.

racionalidade, estaremos agindo de forma irracional ou irrazoável quando optamos por seguir um caminho contrário ao indicado pela lógica, embora, subjetivamente, tenhamos explicações para nossas escolhas.

Semelhantemente, uma pessoa que precisa de tratamento pode desejar tomar um caminho descabido de racionalidade em busca da sua cura ou mesmo optar pela ausência de tratamento, em virtude das mais diversas razões pessoais.

Paralelamente à essa questão, toma importância a possibilidade concreta de majoração de despesas decorrentes do custeio de tratamentos como reflexo da autonomia privada nas questões jurídicas relacionadas à saúde, sobretudo em se tratando de tratamento de doenças graves e incuráveis.

Ciente da existência de contexto econômico, deve despertar para o fato de que há a possibilidade de estruturarem-se arcabouços normativos tendentes a limitar o campo de manifestação da autonomia privada e a impedir que a pessoa exerça, em plenitude, a gestão do seu corpo e da sua saúde com objetivo de maior ganho econômico, isso, sob o falso manto da tutela da saúde. Nada pode ser mais individual do que o poder de definir aquilo que se espera ver realizado em prol da efetivação da sua dignidade.

O efeito dignificante das escolhas manifestadas pelo paciente que, consciente do seu real estado, exterioriza suas coordenadas para o médico e para seus familiares, não está situado no resultado que delas decorrerá, mas, sim, no processo decisório que deve valorizar, antes de tudo, a autonomia privada, sob a lógica do existencial.

Concluir o inverso é legitimar a intervenção arbitrária do Estado para retirar dos doentes a possibilidade de se fazer respeitar como ser moral. É necessário, portanto, vencer a miopia da norma, superar o paternalismo exacerbado no exercício da função reguladora e edificar espaços de liberdade em matéria de saúde.

Nesse esboço, impende considerar a inviabilidade de compatibilizar um conceito individual, unívoco de saúde, que desconsidera o ser humano autônomo e digno de escolhas, de gestão da sua própria saúde e vida, a fim de compatibilizar as relações jurídicas em matéria de saúde com os ditames da Constituição Federal, tomando relevo a dignidade humana.

#### **4 Dos reflexos da autonomia privada na relação médico-paciente para saúde suplementar: autonomia patrimonial versus autonomia existencial**

Diante das considerações feitas nos tópicos anteriores, importa refletir sobre as consequências da adoção dessa ideia de autonomia privada nas relações

jurídicas pertinentes à saúde suplementar, seja no tocante aos limites de escolha do usuário de plano de saúde em relação ao seu tratamento ou ao alcance de possibilidades, considerando o dever de cobertura e custeio pela operadora. Questiona-se, portanto, se e quando há obrigatoriedade de custeio de tratamento pela operadora de plano de saúde caso este não se fundamente nos protocolos médicos, na literatura especializada, mas, sim, em uma escolha por razões pessoais do usuário de plano de saúde.

Trata-se de uma reflexão complexa, considerando a natureza da saúde suplementar, no Brasil, bem como na existência de uma relação jurídica que se fundamenta em um contrato.

Convém recordar que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil proclamou a saúde como um direito fundamental de todos e dever do Estado, estabelecendo canais e mecanismos de controle e participação social para efetivar os princípios constitucionais que garantem o direito individual e social. O constituinte, embora não tenha explicitamente abordado o direito da saúde, dedicou um espaço próprio no texto constitucional (Seção II – Da Saúde, art. 196 e segs. da CF/88),<sup>16</sup> reforçando a tese de que o direito à saúde deve ser considerado direito de todos e dever do Estado. Nessa seção, foram instituídas regras gerais para a sua implementação, constituindo, portanto, um dever do Estado sua prestação, a qual é considerada serviço público genuíno.

Importante destacar que a prestação do serviço de saúde, mesmo quando realizado por particulares (concessionárias e permissionárias), o que se denomina de serviço público impróprio, não lhe retira o caráter de público, compelindo o prestador a exercer as suas atividades segundo os ditames da Administração, ou seja, a prestar um serviço público de qualidade, como exigido também nos arts. 4º, VII c.c. 6º, X, todos do Código de Defesa do Consumidor.<sup>17</sup>

Nesse sentido, embora tenha sido facultado ao particular a assistência complementar à saúde, sua liberdade, na esfera contratual, em geral, encontra-se limitada, uma vez que se trata de um contrato de direito público e que, independentemente de suas modalidades, há a imposição do dirigismo contratual, a fim de promover a defesa do consumidor. Nesse sentido, urge analisar as normas gerais dos contratos, confrontando-as com as particularidades dos contratos de plano de saúde.

À propósito, entende-se que o contrato de plano de saúde é aquele por meio do qual uma das partes, a operadora, se obriga, ante a outra, o consumidor, a promover a cobertura dos riscos de assistência a sua saúde, mediante a prestação de

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

serviços médicos hospitalares e/ou odontológicos em rede própria, bem como reembolso das despesas efetuadas, ou pagamento direto ao prestador dos serviços em questão.<sup>18</sup> O aludido contrato está disciplinado pela Lei nº 9.656, de 3.6.1998,<sup>19</sup> assim como sua natureza jurídica está ligada à legislação de consumo (Lei nº 8.078, de 11.9.1990).<sup>20</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio e corroborando o entendimento acima, Cláudia Lima Marques<sup>21</sup> afirma:

Em resumo, os contratos de planos e seguro-saúde são contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui deve haver o diálogo, e aplicação conjunta e iluminada pela Constituição, entre o CDC e a Lei 9.656/1998. A jurisprudência brasileira é pacífica ao considerar tais contratos, tanto os de assistência hospitalar direta como os de seguro e planos de saúde, ou de assistência médica pré-paga, como submetidos diretamente (e não subsidiariamente) às normas do CDC [...].

Em virtude da natureza do contrato de plano de saúde, é possível depreender que se faz necessário cumprir uma *função social predeterminada*, bem como concretizar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da solidariedade (art. 3º, I); da igualdade (art. 5º) e da justiça social (art. 170, *caput*), e, ainda, aqueles esculpidos no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º)<sup>22</sup> e no Código Civil<sup>23</sup> (art. 421 e segs.).

Sobre esse tema, válido ressaltar o posicionamento de Aline de Miranda Valverde Terra,<sup>24</sup> *in verbis*:

<sup>18</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de plano de saúde*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 187.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1998.

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

<sup>21</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 554.

<sup>22</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2002.

<sup>24</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 175-191, jan./mar. 2020. p. 177.

pode-se mesmo afirmar que a disciplina contratual definida pelas partes encerra o provisório regulamento de interesses, que se tornará definitivo na medida em que esteja de acordo com os ditames constitucionais. Supera-se, dessa forma, o dogma da vontade, e inaugura-se o dogma da responsabilidade.

Observa-se que o princípio social moderno da *função social* do contrato de plano de saúde repercute nos princípios contratuais clássicos (autonomia da vontade, obrigatoriedade e relatividade dos efeitos), mitigando-os, tanto nos seus efeitos quanto no seu alcance, na busca da realização de seus fins, como se esclarecerá logo mais.

Dessa forma, no contrato de plano de saúde, como expõe Marcia Cristina Cardoso Barros,<sup>25</sup> a *autonomia da vontade* encontra limitações ao assumir, no ato de contratar, uma dimensão social, dada sua natureza consumerista, preservando-se também outros princípios constitucionais, como o da igualdade das partes. O império da lei se faz sentir, como se pode ver no inc. II do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor,<sup>26</sup> que considera prática abusiva a recusa de atendimento ao consumidor.<sup>27</sup>

Importante destacar que o solidarismo constitucional adicionou à autonomia privada a companhia de outros três princípios: a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a justiça (ou equilíbrio) contratual. Estes três princípios não restringem a autonomia privada, pelo contrário: valorizam-na, equilibrando aquilo que a realidade crua tratou de desigualar, afinal o poder de vontade de uns é maior que o de outros.

Constatou-se que:

a incidência de uma tutela qualitativamente diversa nas situações subjetivas existenciais e patrimoniais. Nestas, a vontade sofreu limitações diante da funcionalização do contrato e da própria autonomia, para garantir um tratamento materialmente igualitário às pessoas. Já nas situações existências, a vontade passou a ter trânsito garantido, mas a sua relevância ou não no caso concreto depende da

<sup>25</sup> BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. *Contratos de plano de saúde: princípios básicos de sua atividade*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_290.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>26</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

<sup>27</sup> Seguindo essa linha, se aquele que está em condições de contratar, *in casu*, a operadora do plano de saúde, deixar de fazê-lo por razões injustificáveis, a saber: preconceito econômico, mero espírito emulativo etc., contrariará o art. 187 do Código Civil, cometendo, portanto, um abuso de direito, se isso acarretar danos àquele que pretende contratar, no caso analisado, ao consumidor, gerando, inclusive, obrigação de indenizar.

ponderação entre a autonomia e os demais direitos da personalidade envolvidos.<sup>28</sup>

Corroborando esse raciocínio, e conforme detalhado em linhas anteriores, Aline de Miranda Valverde Terra<sup>29</sup> afirma que “a autonomia privada deixa, então, de ser considerada um valor em si mesmo, e passa a ser concebida como instrumento de promoção de finalidades constitucionalmente relevantes”.

Em face do princípio da *obrigatoriedade*, as partes, embora adquiram o direito de exigir de outrem o cumprimento da avença, ficam igualmente limitadas em sua liberdade de agir, visto que estão adstritas à força do pactuado, ou seja, autonomia privada, sob o viés existencial, estaria limitada e/ou cerceada pelas cláusulas sobre cobertura e custeio já definidas e preestabelecidas pela operadora de plano de saúde. Porém, no tocante aos contratos de plano de saúde, verifica-se a relativização desse princípio em prol do consumidor, uma vez que o contrato não pode ser fonte de injustiças quando há um sacrifício demasiado a uma das partes (consumidor-usuário) em detrimento da outra (fornecedor-plano de saúde). Por sinal, em virtude da crise da saúde pública e pautado no instinto de sobrevivência, é esperado que pessoas busquem um plano de saúde com o intuito de ter a proteção necessária à saúde, como dever, reitera-se, de promoção da dignidade.

Impende considerar que, a partir do momento em que o ser humano passa a ocupar o núcleo do ordenamento jurídico, como protagonista, reconhecido em sua dignidade e sua liberdade, outros direitos lhe foram assegurados, por serem inerentes à qualidade de ser humano, como esclarece transcrição a seguir:

A tutela dos direitos da personalidade não se exaure na proteção do indivíduo contra o Estado ou em face de outros particulares. Esta é apenas a tutela negativa da dignidade da pessoa humana. Mas há uma outra faceta: a tutela positiva. Por seu intermédio, defere-se ao ser humano o poder de gerir a sua vida. Este poder positivo é exercido por meio da autonomia privada.<sup>30</sup>

Na prática, o consumidor, infelizmente, não é dotado de informação inteligível, precisa e suficiente, capaz de esclarecer a contento seus direitos e deveres

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 128.

<sup>29</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 175-191, jan./mar. 2020. p. 176.

<sup>30</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126.

ao aderir a um plano de saúde. Deseja, apenas, um adequado atendimento médico quando ele e seus dependentes assim necessitarem, concretizando-se sua autonomia privada sob a lógica existencial. Dessa forma, muitas vezes, o consumidor assina contratos que futuramente não concedem a cobertura esperada diante do exercício de sua autonomia existencial e, em razão dessas circunstâncias e atendendo aos fins sociais do contrato, deverá o Judiciário intervir nessa relação contratual para se compor a comutatividade da avença. Mesmo assim, a autonomia privada continua a ser a regra e a intervenção estatal uma medida excepcional, que se fará necessária quando o equilíbrio contratual for desrespeitado, como preconiza o art. 421 do Código Civil.<sup>31</sup>

Segundo Marcia Cristina Cardoso de Barros:<sup>32</sup>

Esta é uma das mais legítimas intervenções do Estado na esfera privada, fazendo com que o contrato não perca a sua finalidade. Longe de violar o princípio da autonomia privada, a intervenção do magistrado é compatível com a moderna visão do Judiciário, em que o julgador não mero e mecânico aplicador da lei, mas um profissional consciente da necessidade de que a sua atuação esteja voltada para a justiça social.

Outrossim, o princípio da *relatividade dos efeitos contratuais* é reflexo da autonomia privada e determina que o contrato apenas obriga quem fez parte de sua elaboração, não atingindo, em regra, terceiros. Todavia, podem ocorrer situações em que estes, embora não participem diretamente quando da formação da avença, venham a sofrer os efeitos do pacto que não firmaram. Consequentemente, apesar de não ser parte da avença originária, não lhes cabe manter-se inertes e sofrer as consequências do contrato alheio, nascendo para eles o direito de defender o seu bem jurídico atingido. Por sinal, a legislação de consumo aponta algumas dessas situações quando estabelece a responsabilidade solidária entre todos os fornecedores que integram a cadeia produtiva pelo vício do serviço, como prevê o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>33</sup> O contrato de plano de saúde, para atingir suas finalidades, produz efeitos em relação a terceiros que, de alguma forma, estão envolvidos nas obrigações pactuadas, diferenciando-se, portanto, de outros contratos.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2002.

<sup>32</sup> BARRROS, Marcia Cristina Cardoso de. *Contratos de plano de saúde: princípios básicos de sua atividade*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_290.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

Após a análise dos princípios clássicos da teoria contratual, em face da problemática enfrentada neste estudo, impõe-se se debruçar sobre os princípios sociais do contrato, quais sejam: boa-fé objetiva e função social, mais especificamente, a presença destes nos contratos de planos de saúde, estando o primeiro relacionado à diretriz da eticidade, enquanto o segundo, ao paradigma da socialidade. Como asseveram Chaves e Rosenthal:<sup>34</sup>

A boa-fé é endógena, a função social do contrato é exógena. Os dois princípios atual em caráter de complementariedade. Em comum, ambos são emanações do princípio da solidariedade nas relações privadas como limites positivos ao absolutismo da autonomia privada.

De acordo com o princípio da boa-fé objetiva, há a imposição de uma conduta pautada na proibidade. Trata-se do princípio que regula, portanto, o comportamento entre as partes, o qual deve ser correto, exigindo uma cooperação entre estas, como estabelecido nos arts. 422 do Código Civil e 4º, III c.c. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>35</sup>

A fim de reiterar o teor da boa-fé objetiva como o princípio que regula um comportamento probó, Aline de Miranda Valverde Terra<sup>36</sup> afirma que:

no ordenamento brasileiro, positivada no art. 422 do Código Civil, a boa-fé objetiva concretiza o princípio constitucional da solidariedade social na esfera contratual, transformando as relações obrigacionais, concebidas inicialmente como *locus* destinado à perseguição egoísta – e mesmo arbitrária – das satisfações individuais, em espaço de cooperação, impondo aos contratantes que tenham sempre em consideração a promoção dos interesses da contraparte sem que isso importe, outrossim, em sacrifício ou renúncia de sua legítima posição contratual de vantagem.

Outrossim, se a autonomia privada é também uma especificação do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrando e tutelando a existência de uma dimensão vital para que todo ser humano possa se desenvolver e afirmar

<sup>34</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 189.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

<sup>36</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 175-191, jan./mar. 2020. p. 178.

socialmente a sua personalidade; então, nos termos de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:<sup>37</sup>

A função social do contrato exerce importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais que, mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo ou, como intuiu Kant, convertam a pessoa – que é um fim em si – em meio para os fins alheios. [...]

Mas, até onde vai a liberdade do ser humano de fazer tudo que queira, quando não proibido por lei? O limite é a dignidade da pessoa humana. A liberdade é um valor pessoal; a dignidade, um valor universal. [...]

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável, bem como os seus atributos da personalidade (art. 11, CC). Por mais que se contrarie a vontade do seu titular, não pode a pessoa ser premeida em sua própria fragilidade. A função social do contrato é pedagógica, pois nos remete à nossa condição racional, de componentes da civilização humana.

Por outro lado, Barros<sup>38</sup> ensina que o importante é que a operadora de plano de saúde comprometa-se na realização de sua função social, buscando à exaustão preservar sempre a dignidade da pessoa humana, um dos princípios básicos da Constituição Federal<sup>39</sup> em seu inc. III do art. 1º.

Hoje, é possível observar que:

toda decisão judicial decorre necessariamente da interpretação de princípios e valores constitucionais e envolve escolhas discricionárias, que implicam necessariamente na valoração e no balanceamento dos valores envolvidos no conflito posto em juízo, resultando do que se costuma chamar de criatividade judicial.<sup>40</sup>

Envolvendo, pois, o objeto do contrato um direito fundamental, como é o caso do direito à saúde, deve o Estado, *in casu*, Estado/juiz, garantir que o usuário tenha

<sup>37</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 190.

<sup>38</sup> BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. *Contratos de plano de saúde: princípios básicos de sua atividade*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_290.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

<sup>40</sup> SANTOS, Margaret de Oliveaes Valle dos. *Direito contratual na saúde complementar sob a perspectiva da jurisprudência*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_351.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_351.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

um serviço adequado, ou seja, que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e generalidade, com vedação de práticas abusivas que impliquem vantagens manifestamente excessivas do fornecedor de serviço, conforme lição de Margaret Santos.<sup>41</sup>

No mais, existem, de acordo com Rosenvald e Chaves:<sup>42</sup>

[...] situações em que o comportamento humano envolve, simultaneamente, aspectos patrimoniais ou existências, em maior ou menor grau. Nestes casos, o nível de proteção constitucional conferido à ação do agente vai depender de sua posição dentro daquela escala: quando mais o comportamento se aproximar da esfera das opções e das valorações exclusivamente existenciais, maior será o nível constitucional da autonomia privada; quanto mais ele se afastar deste campo e se aproximar do universo exclusivamente econômico-patrimonial, menor será esta tutela.

Portanto, a complexidade acerca do questionamento ora em debate ocorre porque a efetivação de maior proteção dos direitos fundamentais não é só um problema jurídico, mas um problema de natureza política, diretamente ligado ao desenvolvimento global da civilização humana.

## 5 Conclusão

Considerando que o contrato atualmente pode ser conceituado como um instrumento de tutela à pessoa humana, um suporte para permitir o livre desenvolvimento de sua existência, integrando a pessoa em uma perspectiva de solidariedade (em conformidade com o estabelecido no art. 1º, III, da Constituição Federal), na qual o princípio de “estar ao lado do outro” se converte em linha hermenêutica de todas as situações patrimoniais, é importante analisar a autonomia privada na relação médico-paciente, tanto no aspecto patrimonial quanto no existencial, com o objetivo de esclarecer seus possíveis reflexos na cobertura e custo do tratamento pela operadora do plano de saúde.

<sup>41</sup> SANTOS, Margaret de Oliveira Valle dos. *Direito contratual na saúde complementar sob a perspectiva da jurisprudência*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude\\_351.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_351.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>42</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 128.

Por esse motivo, é crucial reconhecer que a liberdade dos sujeitos de direito é circunscrita pelos valores constitucionais, razão pela qual a proteção ao contrato não será concedida sem justificativa ou relevância social. Portanto, será considerado abuso de direito (conforme estabelecido no art. 187 do Código Civil) – um ato ilícito objetivo – quando houver uma discrepância injustificada entre o exercício da posição jurídica e o resultado a que se propõe da análise, no contexto da consolidação da autonomia privada, especialmente no viés existencial da relação médico-paciente, ao confrontar com as cláusulas de cobertura e custeio de tratamento de saúde preestabelecidas pelas operadoras de planos de saúde, que representam o aspecto patrimonial da autonomia privada.

A confiança que tradicionalmente permeou as relações entre médicos e pacientes agora é direcionada, na atualidade, às operadoras de planos de saúde e seguros de saúde. Essas entidades, no momento da contratação, prometem oferecer segurança e proteção contra futuros riscos, em troca de pagamentos mensais contínuos e ininterruptos.

O reconhecimento de que o ser humano ocupa o núcleo do ordenamento jurídico, como protagonista, reconhecido em sua dignidade e sua liberdade, implica concluir que as referidas premissas devem ser observadas também no âmbito da saúde suplementar.

Em conformidade com os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, não devem prevalecer argumentos que justifiquem a exclusão de cobertura e financiamento de tratamentos essenciais para os consumidores. Isso visa garantir o cumprimento do dever de promover a dignidade, especialmente quando se trata da autonomia existencial do paciente, que deve ser considerada em conjunto com a autonomia patrimonial da operadora de plano de saúde.

## Referências

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. *Contratos de plano de saúde: princípios básicos de sua atividade*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude\\_290.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_290.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

BARROSO, Luiz Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2002.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – Teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. Rio de Janeiro: Delrey, 2015.

SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de plano de saúde*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Margaret de Oliveira Valle dos. *Direito contratual na saúde complementar sob a perspectiva da jurisprudência*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude\\_351.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_351.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 175-191, jan./mar. 2020.

VILLELA, João Baptista. O Código Civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa; HOLANDA, Danielle Spencer. A transição da liberdade jurídica à autonomia privada na relação médico-paciente e seus reflexos na saúde suplementar. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 32, n. 3, p. 33-52, jul./set. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.03.003.

---

Recebido em: 28.09.2023

Aprovado em: 05.10.2023