



Seguros de saúde e função social dos contratos no Superior Tribunal de Justiça

Health insurance and social function of contracts at the Superior Court of Justice

Marcelo Lauar Leite*

Millena Alicia Oliveira Silva**

REFERÊNCIA

ALICIA, Millena. LEITE, Marcelo Lauar. Seguros de saúde e função social dos contratos no superior tribunal de justiça. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 54, p. 106-136, abril. 2024. ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.124903>.

RESUMO

O cumprimento dos contratos de plano de saúde apresenta inúmeras problemáticas, as quais podem ser e são solucionadas pelo princípio da função social do contrato, no âmbito judicial. Dessa maneira, a presente pesquisa, por meio de bibliografias e documentos, tem como objetivo geral, analisar de que forma o Superior Tribunal de Justiça, mediante aplicação da função social do contrato em julgados, amplia ou restringe os direitos dos beneficiários dos planos de saúde. No que concerne aos objetivos específicos, tem-se três. O primeiro consiste em descrever como os artigos científicos, doutrina e legislação tratam sobre o princípio da função social, destacando suas implicações jurídicas. O segundo se trata de apresentar os contratos de plano de saúde e a possível aplicação do princípio da função social nesses negócios jurídicos. O terceiro visa analisar julgados do Superior Tribunal de Justiça que solucionam problemas envolvendo os contratos de plano de saúde, sob a perspectiva do princípio da função social do contrato. Assim, foi possível concluir que, dentre um rol de acórdãos das palavras-chave “plano de saúde e função social”, há, duas linhas argumentativas, sendo uma que amplia os direitos dos usuários e outra que restringe.

PALAVRAS-CHAVE

Planos de saúde. Função Social do Contrato. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The fulfillment of health insurance contracts presents numerous problems, which can be and are solved by the principle of the social function of the contract, in the judicial sphere. Thus, this research, by means of bibliographies and documents, has as its general objective to analyze how the Superior Court of Justice, through the application of the social function of the contract in its judgments, expands or restricts the rights of the beneficiaries of health insurance plans. Regarding the specific objectives, there are three. The first consists in describing how scientific articles, doctrine, and legislation deal with the principle of social function, highlighting its legal implications. The second is to present the health insurance contracts and the possible application of the principle of social function in these legal businesses. The third aims at analyzing the decisions of the Superior Court of Justice that solve problems involving health insurance contracts from the perspective of the principle of the social function of the contract. Thus, it was possible to conclude that, among a list of decisions on the keywords "health insurance plan and social function", there are two lines of argument, one that expands users' rights and the other that restricts them.

KEY-WORDS

Health Plans. Social Function of the Contract. Superior Court of Justice.

* Advogado. Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA, Brasil). Doutor em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC, Portugal). Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN, Brasil). Investigador do Instituto Jurídico (FDUC). Investigador do Grupo de Pesquisa "Empresa, Consumo y Derecho" (Universidad da Coruña, Espanha). Líder do Grupo de Pesquisa "Direito, Economia e Mercados" (DIREM/UFERSA). Editor-adjunto da Revista Jurídica da UFERSA. Foi Visiting Researcher na Université de Montréal (UdeM, Canadá).

** Graduanda do curso de Direito na Universidade Federal Rural do Semiárido, Campus Mossoró. Pesquisadora Residente em Mossoró - RN.





SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O princípio da função social do contrato. 2.1 Discussão sobre a função social do contrato no art. 421 do código civil. 2.2 Implicações jurídicas do princípio da função social do contrato. 2.2.1. A Função Social como preceito de Ordem Pública e Cláusula Geral. 3. Os contratos de plano de saúde. 3.1. Os planos de saúde como contratos do tipo seguro. 3.1.1. Os contratos de seguro definidos como contratos de adesão. 3.2 Aplicação da função social nos contratos de seguro de saúde. 4. Análise dos conflitos envolvendo planos de saúde conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça. 4.1 Aplicação do princípio da função social nos contratos de plano de saúde segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça. 4.1.1. Resilição unilateral do contrato de plano de saúde coletivo. 4.1.2. A recusa de cobertura de medicamentos nos contratos de plano de saúde e a aplicação da função social. 4.1.3. Negativa de cobertura de procedimentos e a utilização do princípio da função social. 4.1.4. Recusa de cobertura de terapias ou limitação de sessões e o princípio da função social do contrato. 5. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um dos principais direitos sociais previstos na Constituição Federal Brasileira. Nesse contexto, o Estado possui um papel central no que atine à sua garantia, devendo, então, ofertá-lo de forma gratuita e acessível, mas também, permitiu-se que o setor privado ofereça serviços nessa área. Sendo assim, tem-se a saúde suplementar, pelo qual empresas privadas, mediante a formação de um contrato e assumindo determinados riscos, ofertam serviços de saúde, e aqueles que contratam, pagam um prêmio, usualmente, uma parcela em dinheiro.

O seguro de saúde tem ganhado cada vez mais adesão dos cidadãos brasileiros, tendo em vista que o Estado não supre as necessidades de todos, seja em quantidade ou qualidade¹. Contudo, junto aos milhares de contratos formados, surgiu inúmeras problemáticas, embora haja diversas regulamentações dessa relação contratual específica. Em outros termos, tem-se muitos conflitos nos quais a contratada (operadora de plano de saúde) e o contratante (usuário do plano), divergem acerca de determinado aspecto contratual. Dessa forma, o Poder Judiciário tem sido, constantemente, acessado para dirimir esses conflitos.

De forma paralela a qualquer negócio jurídico bilateral, tem-se o princípio da função social do contrato. O referido princípio, que possui base constitucional, possui grande importância e sua aplicação contém muita visibilidade, uma vez que considera fatores individuais, coletivos e sociais, para solucionar lides, resultando em grandes implicações

¹ Em 2019, estima-se que 28,5% da população do país, qual seja, 59,7 milhões de pessoas possuíam algum plano de saúde médico ou odontológico, conforme pesquisa dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28793-pns-2019-sete-em-cada-dez-pessoas-que-procuram-o-mesmo-servico-de-saude-vao-a-redepublica#:~:text=Apenas%2028%2C5%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,86%2C8%25%20tinham%20plano>>. Acesso em: 12 fev. 2022.





práticas. No sistema judiciário, esse princípio tem sido bastante utilizado, destacando-se sua aplicação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em vista disso, a presente pesquisa objetiva descobrir de que forma o Superior Tribunal de Justiça, mediante aplicação da função social do contrato em julgados, amplia ou restringe os direitos dos beneficiários dos planos de saúde, sendo esse o problema central do artigo e sua análise, o objetivo geral.

Esta pesquisa fora dividida em três momentos, imprescindíveis para resolução do problema, de acordo com os objetivos específicos. No primeiro momento, tem-se a descrição de como os artigos científicos, a doutrina e legislação tratam sobre o princípio da função social, evidenciando suas implicações jurídicas. Em um segundo momento, é possível visualizar a apresentação dos contratos de plano de saúde e a possível aplicação do princípio da função social, nesses negócios jurídicos. E por fim, tem-se uma análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça que solucionam problemáticas envolvendo os planos de saúde, sob a perspectiva do princípio da função social do contrato.

No que tange à metodologia deste trabalho, a pesquisa foi do tipo doutrinária, no qual debruçou-se sobre a legislação, jurisprudência e elementos teóricos, bem como realizou-se análise qualitativa, a partir do método indutivo. Em relação às técnicas metodológicas, foram utilizadas obras de juristas e acadêmicos na técnica bibliográfica, e, por sua vez, na documental, tem-se a utilização de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A priori, a função social do contrato tem como marco inicial a oposição da doutrina ao liberalismo presente na Revolução Industrial. Esse princípio possui correspondência na atual Constituição Federal Brasileira a partir da função social da propriedade². Por sua vez, o Código Civil o aderiu de forma mais explícita, reiterando que o contrato do ponto de vista social não deve atender exclusivamente os interesses dos contratantes, podendo haver intervenção de terceiros em situações as quais são afetados direta ou indiretamente³.

Nesse sentido, há limites para a autonomia da vontade, pois não se pode ir de encontro à função social do contrato, tendo em vista os efeitos do contrato nos interesses extracontratuais socialmente relevantes, exigindo, então, maior controle das atividades dos contratantes. Desse

² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 20.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume 3: contratos. 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.11.





modo, de acordo com o princípio da função social, deve-se evitar inserir cláusulas que prejudiquem terceiros de forma injustificada, ou, proibir determinada contratação de objeto, em virtude do interesse coletivo ser maior⁴.

Além disso, o *princípio da função social* impõe que no exercício da realização dos interesses individuais dos contratantes, considere os interesses sociais, quando os mesmos vierem à tona. Dessa maneira, é preciso que não haja conflitos entre tais interesses, em razão da sobreposição dos sociais em detrimento dos individuais. No mais, considera-se que todo contrato produz efeitos no meio social, pois estabelece condutas a serem seguidas e proporciona alterações no sistema jurídico⁵.

Outrossim, a contemplação de interesses, somente, das partes demonstrando uma função individual do contrato, constitui violação da tutela da ordem socioeconômica, na Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 170 da CF, descreve que toda a atividade que envolve elementos econômicos, deve ser orientada pela justiça social, assim sendo o contrato como uma ferramenta dessas atividades, também, se submete a ela. Considerando que a justiça social se refere à busca pela diminuição das desigualdades materiais na sociedade, é dever da função social do contrato, no contexto das relações negociais, considerar esse princípio constitucional. Desse modo, quando um contrato, especialmente econômico, não se encontrar pautado na justiça social e função social, deve ser considerado nulo⁶.

Acerca do princípio da função social, o jurista Flávio Tartuce expõe que deve haver uma interpretação dos contratos de acordo com o contexto social, o qual ele está inserido, sem possibilidade de onerosidade excessiva para um dos contraentes, visando a igualdade entre eles e a justiça contratual, e proporcionando um equilíbrio (onde não houver) na relação contratual. Tem-se uma valorização da equidade, da razoabilidade, do bom senso, logo, exclui-se qualquer possibilidade de enriquecimento sem causa, visando à proteção daquele que é vulnerável na relação⁷.

Nessa linha, na academia a função social é vista como uma interpretação contratual sob o aspecto social, resultado da interdisciplinaridade do direito com outras áreas como sociologia, economia, ciência política, dentre outras. Esse princípio possui o condão de impor ao jurista um olhar sobre a realidade atual e uma justiça social, porém não se desvirtuando da

⁴ Ibidem.

⁵ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.27.

⁶ Ibidem.

⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 85.





doutrina civilista, objetivando uma eficácia distributiva, promocional e inovadora na aplicação das normas. Dessa maneira, busca-se disciplinar os institutos jurídicos sob a ótica da utilidade social, pondo deveres não só em relação àquela relação, mas à sociedade, como na proteção do contratante vulnerável nos contratos de adesão⁸.

Em suma, a função social do contrato, compreende um princípio aplicado aos contratos, de ordem pública, no qual determina-se que o contrato deve ser observado e interpretado de acordo com o meio social⁹.

2.1. Discussão sobre a função social do contrato no art. 421 do Código Civil

A priori, é importante mencionar que, nas discussões sobre função social do contrato, em sua maioria, foca-se no art. 421 do código civil o qual dispõe que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Nesse mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, estabelece que “*nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual*”¹⁰.

Em sua redação original, o artigo 421 afirmava que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, a qual cabe algumas observações. Primeiramente, a versão atual substituiu “liberdade de contratar por liberdade contratual”. A liberdade de contratar relaciona-se com o momento de celebração do contrato, sendo em tese ilimitada, salvo exceções. Por sua vez, a liberdade contratual refere-se ao conteúdo do negócio jurídico, o qual é limitado pela função social. Em segundo plano, a expressão “em razão” foi retirada, tendo em vista que a função social não constitui a razão de ser do contrato, mas sim, a autonomia da vontade ou privada dos contratantes¹¹.

Acerca do parágrafo único do art. 421, que traz a excepcionalidade da revisão contratual, o jurista Flávio Tartuce defende que esta já estava presente no sistema jurídico, em virtude da aplicação da *teoria da imprevisão*, o qual dificulta a revisão dos contratos. Por outro

⁸ OLIVEIRA, André Furtado de. Questionamentos acerca da aplicação indiscriminada da função social do contrato: uma análise do impacto nos contratos de plano de saúde. *Revista de direito privado*, s.l., vol. 79, julho 2017, p. 4-5.

⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 92.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 mar. 2021.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 87.





lado, em relação à ideia trazida pelo dispositivo, no tocante à excepcionalidade da intervenção do Estatal, isso é considerado prejudicial pelo jurista, em razão da observância de abusos contratuais constantes, pelo quais faz-se necessário a atuação do Estado, por meio do Poder Judiciário. Logo, somente, deve-se considerar que essa intervenção mínima possui efeitos nos contratos paritários, onde geralmente se tem grandes empresas e cujos conteúdos são discutidos demasiadamente pelas partes¹².

Outrossim, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira faz uma crítica a esse novo dispositivo. Em relação à excepcionalidade da revisão contratual, trata-se de uma problemática, pois o direito à revisão de um contrato, estaria relacionado ao reconhecimento da função social do contrato. Por sua vez, no que tange à intervenção mínima, há a possibilidade de ocorrer grandes consequências, como as partes permanecerem obrigadas a cumprir uma relação contratual desequilibrada e não equitativa, logo, contraria-se os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio contratual¹³.

Ademais, o jurista Carlos Roberto Gonçalves acredita que a inovação desses dispositivos continua trazendo a noção de função social do contrato, onde o juiz pode interferir em relações contratuais, quando constarem elementos socialmente inaceitáveis, por prejudicarem a coletividade, ou, por violarem valores fundamentais, bem como quando o contrato acarretar efeitos não desejados, por uma das partes. Todavia, a função do contrato é limitada pela liberdade de contratar no exercício da atividade econômica, ou seja, deve-se preservar a autonomia da vontade, salvo os casos em que há proibição e a preservação da estipulação livre das partes, nos contratos empresariais¹⁴.

Nessa perspectiva, Arnaldo Rizzardo defende que o artigo 421 do código civil estabelece que a liberdade contratual tem como finalidade atender aos fins sociais, logo, nem sempre irá perdurar diretrizes ou cláusulas abusivas que resultem em prejuízo a valores importantes, como aqueles que tratam sobre moradia, vida, saúde, respeito e dignidade humana. Dessa maneira, não continuará como válido as cláusulas que submeterem os contratantes a violações de seus direitos¹⁵.

Além disso, Paulo Lôbo explana que apesar da introdução do princípio da intervenção mínima, no referido dispositivo, o princípio da função social predomina sobre ele. Isso pode

¹² Ibid., p.96.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume 3: contratos. 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.12.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. Coleção Direito civil brasileiro volume 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p.31.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 19.





ser justificado melhor, tendo em vista que a referida lei se baseia no parágrafo único do art. 170 da Constituição, tratando da atividade econômica, limitada e orientada pelos princípios da ordem econômica¹⁶.

2.2. Implicações jurídicas do princípio da função social do contrato

A priori, acerca das implicações jurídicas do princípio da função social, sobressai-se o fato de que boa parte dos juristas, defende que o princípio em questão produz efeitos individuais e coletivos/sociais, divergindo, somente, em nomenclaturas.

O jurista Flávio Tartuce acredita que o princípio da função social dos contratos possui dupla eficácia: *interno e externo*. Sob essa ótica, a eficácia interna refere-se aos efeitos em relação aos sujeitos do contrato, já a externa, há a transcendência dos efeitos para além das partes.¹⁷

Em detalhes acerca da eficácia interna, essa pode ser percebida em enunciados e julgados. Nesse viés, importante mencionar o Enunciado nº 542 CJF/STJ, que afirma que a recusa de renovação das apólices de seguro de vida, pelas seguradoras, justificado pela idade do segurando, configura discriminação e viola função social do contrato. Além disso, alguns julgados demonstram essa eficácia quando se correlaciona a função social do contrato com dignidade humana e decide pelo ressarcimento de planos de saúde aos beneficiários, quando utilizarem serviços que o plano não cobriu. Desse modo, tem-se que a eficácia interna da função social dos contratos, pode ser observada a partir de casos, os quais tem a força obrigatória do contrato diminuída, onde há a busca pela proteção de contraentes vulneráveis e proteção de direitos individuais, mediante nulidade de cláusulas, bem como conservação de alguns contratos.¹⁸

No que concerne à eficácia externa da função social dos contratos, segundo Flávio Tartuce, essa pode ser percebida nas hipóteses onde um contrato produz efeitos, perante terceiros. Nesses casos, por exemplo, é possível que haja um contrato equilibrado entre as partes, sem onerosidade excessiva, porém se apresenta como prejudicial ao interesse social. Além disso, pode-se observar a eficácia externa nos casos em que há condutas de terceiros as

¹⁶ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.28.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 100.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 103-105.





quais repercutem em determinada relação contratual. No mais, essa eficácia engloba também a proteção de direitos coletivos e difusos, como por exemplo, a função socioambiental do contrato.¹⁹

Outrossim, o referido princípio compreende aplicação obrigatória. Nesse viés, este é integrado ao contrato, o qual é demonstrado, por meio de dever geral de conduta que vai além da vontade das partes. Desse modo, o jurista Paulo Lôbo acredita na dupla funcionalidade desse princípio: *individual*, mediante autorregulação dos interesses individuais, e *social*, a partir da sua conformidade com o interesse social.²⁰

Dessa forma, a partir da aplicação da função social, o contrato deixa de constituir, somente, um acordo com vistas à satisfação do interesse das partes, adquirindo um interesse da sociedade. Esse interesse é refletido: na própria relação, a fim de que haja a equivalência contratual entre a prestação e contraprestação, bem como para resultar em uma distribuição de ônus e riscos contratuais de forma equitativa; e, na relação exterior, com objetivo de proteção dos valores constitucionais como dignidade da pessoa humana e solidariedade social.²¹

Nessa perspectiva, o Enunciado nº 23, do Conselho da Justiça Federal, dispôs que a função social do contrato no art. 421 do Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, porém atenua ou reduz o alcance do referido princípio, quando há interesses metaindividuais ou interesse pessoal referente à dignidade humana.²²

Ante o exposto, embora os aspectos citados tenham satisfatoriamente contemplado as implicações jurídicas, estas podem ser também percebidas, a partir da abrangência de interpretação desse princípio, definindo-o, então, como preceito de ordem pública e cláusula geral.

2.2.1. A Função Social como preceito de Ordem Pública e Cláusula Geral

O princípio da função social do contrato tem sido reconhecido por juristas como um mecanismo de importante aplicação, com base no juízo de que este se constitui como preceito de ordem pública e/ou consiste em uma cláusula geral.

¹⁹ Ibid., p.107.

²⁰ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.28.

²¹ OLIVEIRA, André Furtado de. Questionamentos acerca da aplicação indiscriminada da função social do contrato: uma análise do impacto nos contratos de plano de saúde. *Revista de direito privado*, s.l., vol. 79, julho 2017, p. 5.

²² BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 23*. I Jornada de Direito Civil, 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em: 10 fev. 2022.





A priori, acerca do primeiro entendimento, no Código Civil de 2002 a função social dos contratos também é percebida em seu art. 2.035, parágrafo único, que dispõe que: "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos". Sob essa ótica, a função social do contrato constitui matéria de ordem pública, decorrente do gênero função social da propriedade, que possui grande proteção constitucional. Dessa forma, a aplicação da regra no art. 2.035, parágrafo único, não pode ser desconsiderada, bem como o ordenamento jurídico não pode deixar de proteger a função social do contrato, pois acarretaria em inconstitucionalidade.²³

Dentro dessa perspectiva, destaca-se o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin, o qual afirma que a função social dos contratos constitui um preceito de ordem pública, que pode ser averiguado *ex officio* pelo magistrado. Nesses termos, pode ser considerado inválido qualquer negócio ou ato jurídico que não cumprir com a respectiva disposição inserida no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil. Ademais, o Sr. Ministro entende que esse princípio pode ser aplicado aos contratos de Direito Privado ou Direito Público, bem como não se trata de extinguir a autonomia privada, mas sim, de mitigar determinados exageros de interesses individualistas. Desse modo, os contratos, não são mais limitados aos contraentes, além do seu conteúdo não se limitar o que está posto, em virtude da relação entre contrato e ordem pública. Por fim, o Sr. Ministro Fachin defende que há possibilidade do inadimplemento contratual por desrespeito à função social do contrato, caracterizando responsabilidade sem culpa.²⁴

Em suma, o art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, compreende a norma mais importante para a teoria da função social dos contratos na atual legislação brasileira, em razão de suas implicações práticas. Nesse diapasão, esse dispositivo compara a função social dos contratos à função social da propriedade, logo, confere fundamentação constitucional àquela. Ademais, ao prevê a função social como preceito de ordem pública, declarada *ex officio* pelo juiz, tem-se como consequência a nulidade de previsão contratual que a contrarie. Por fim, concede a possibilidade de retroatividade motivada ou justificada de leis, para aplicar o respectivo princípio.²⁵

²³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 92.

²⁴ *Ibid.*, p. 93.

²⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 95.





Por sua vez, também é cabível explanar o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, acerca da função social do contrato constituir-se uma cláusula geral.

Inicialmente, é importante mencionar que as *cláusulas gerais* são definidas como normas de orientação ou espécies de diretrizes, os quais são dirigidas aos magistrados, permitindo maior autonomia decisiva. Essas cláusulas são provenientes de uma necessidade de aumentar os limites de aplicação de normas consideradas rígidas, as quais podem acarretar situações de injustiça. Trata-se de um dever da doutrina e da jurisprudência identificá-las e definir seus sentidos e alcance, aplicando-as aos casos concretos.²⁶

Nesse íterim, pode-se perceber algumas cláusulas gerais relacionadas à função social, inseridas no código civil, quais sejam: a definição da função social do contrato, por meio da exigência de um comportamento de acordo com a boa-fé objetiva e probidade, prevista no artigo 422; e, aplica-se a função social do contrato na desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50; na ocorrência de obrigação onerosa por causa de estado de perigo, disposta no art. 156; diante de ocorrência de prestação desproporcional, a partir de lesão (art. 157); nos contratos de adesão (art. 424); nos casos de rescisão unilateral do contrato (art. 473, parágrafo único); nos casos de enriquecimento sem causa (art. 884), dentre outros.²⁷

Acrescenta-se que, como a função social é cláusula geral, segundo Nelson Nery, o magistrado poderá aplicar ao caso concreto valores jurídicos, sociais, econômicos e morais que possam relacionar com a função social do contrato. Assim, independentemente de solicitação da parte ou de interessado, o magistrado poderá utilizar cláusulas gerais, para aplicação do direito. Dessa maneira, diante de uma situação de desequilíbrio contratual, o juiz poderá utilizar desse mecanismo, a fim de reequilibrar a relação contratual, adequando-a a função social.²⁸

Portanto, considerar o princípio da função social do contrato, como preceito de ordem pública e como cláusula geral, demonstra o quanto é imprescindível sua aplicação no ordenamento jurídico, bem como sua extensão para abranger maior número de casos possíveis. Nesse diapasão, percebe-se a possibilidade e imprescindibilidade de impedimento de que continue válidas e produzindo efeitos, determinadas cláusulas consideradas abusivas. Ademais, é perceptível a tamanha abrangência do referido princípio, o qual se amolda aos casos concretos.

3 OS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. Coleção Direito civil brasileiro volume 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p.27.

²⁷ *Ibid.*, p. 29.

²⁸ *Ibid.*, p.30.





A fim de discutir como o princípio da função social pode ser utilizado, nos conflitos envolvendo planos de saúde, é preciso, discutir como se apresenta no ordenamento jurídico, essas espécies de contrato.

A priori, o direito à saúde é previsto na constituição federal, em seu art. 6º, como um direito social, demonstrando, então, sua imprescindibilidade para a sobrevivência. Nesse ínterim, é dever do Estado a sua oferta, mediante políticas sociais e econômicas (art. 196, caput, CF), todavia, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada (art. 199, caput, CF).²⁹

Desse modo, tem-se a denominada *saúde suplementar*, que se trata da permissão disposta na Constituição, pelo qual pessoas físicas e jurídicas de direito privado podem prestar serviços nessa área, por meio de uma contraprestação dos beneficiários, ou seja, os contratantes. Vale destacar que, as operadoras de planos de saúde, prestam diversos serviços nesse ramo privado, porém, são submetidas a regulamentação, fiscalização e controle do poder público. Nesse contexto, é possível perceber uma relação em que o particular participa mais ativamente, buscando contratar um serviço de saúde, na qual resulta em uma atividade econômica e regulada por normas de direito privado, mas também público, visando disciplinar as relações entre o Estado, agentes econômicos, prestadores de serviços e consumidores.³⁰

No que diz respeito à classificação contratual do plano de saúde na doutrina, importante explanar que o jurista Paulo Lôbo classifica os contratos de plano de saúde como contratos de duração continuada, ou, relacionais. Esses contratos se caracterizam pela possibilidade de realização de mudanças, pelas circunstâncias futuras, isto é, podem exigir adaptações constantes, para reajuste e o reequilíbrio de suas condições³¹.

Importante mencionar que nesses tipos de contratos, quando ocorre problemas em sua execução, as soluções dispostas pela teoria geral do adimplemento ou consequências do inadimplemento não são cabíveis, em virtude da não satisfação dos interesses dos contraentes, logo, extinguir o contrato, por exemplo, não é uma solução viável. Destaca-se os planos de saúde, nos quais há grande expectativa de que o contrato perdure a longo prazo, ou, até o fim

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jan. 2022.

³⁰ MOREIRA, Marta Rodrigues Mafféis. O contrato de plano de saúde e sua função social. *Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 258.

³¹ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.49.





da vida de alguém, necessitando, então, da averiguação da vulnerabilidade de quem se utiliza desse contrato e a constante mudança conforme equivalência material³².

É válido ressaltar que, nos contratos relacionais, o preço e o cumprimento da obrigação contratual não podem ser fixas e imutáveis, especialmente, no que se refere aos casos em que há prestação de serviços. Assim, o dever de cooperação nesses negócios é muito importante, baseando-se na confiança, na solidariedade e comunidade³³.

Acrescenta-se que há outra classificação dos contratos de planos de saúde, o qual se relaciona com o tipo de contrato, o qual ele se constitui: Seguro. Desse modo, cabe sua análise pormenorizada.

3.1. Os planos de saúde como contratos do tipo seguro

No que atine ao tipo de contrato de planos de saúde, os juristas Arnaldo Rizzardo e Flávio Tartuce os definem como de Seguro.

A priori, o conceito de contrato de seguro está disposto no art. 757 do Código Civil, o qual afirma que nesse tipo de negócio, o segurador tem o dever de garantir interesse legítimo do segurado, referindo-se a coisa ou a pessoa, a partir do pagamento de prêmio feito por ele, contra riscos predeterminados. Nesse sentido, o Seguro é um negócio jurídico bilateral, tendo em vista que apresenta direitos e deveres proporcionais entre os contraentes, bem como oneroso, pois, há remuneração envolvida, qual seja, o prêmio a ser pago pelo segurado ao segurador. No mais, esse contrato também é definido como *aleatório*, em virtude do seu fator determinante ser o risco, o qual surge da possibilidade de ocorrência do sinistro, isto é, evento futuro e incerto, no qual o contrato se baseia.³⁴

Outrossim, os contratos de seguro, na área da saúde, têm como finalidade a garantia de pagamento de determinados valores, em razão dos riscos enfrentados pelo contratante. Assim, o segurador tem o dever de cobrir a indenização por riscos relacionados à saúde e à hospitalização, mediante pagamento de prêmio feito pelo segurado, em prestações. Desse modo, o segurado possui a proteção de sua saúde a partir do custeamento pela seguradora, das despesas médicas e hospitalares.³⁵

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 764.

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 838.





Acrescenta-se que há duas formas de cobertura desse tipo de seguro. A primeira diz respeito ao reembolso de despesas, ficando livre o segurado para escolher os serviços, logo, tem-se o seguro-saúde. A segunda refere-se ao credenciamento de médicos e hospitais, os quais o segurado terá acesso para realizar tratamento médico e hospitalar, então, tem-se planos de assistência. Dessa forma, pessoas jurídicas prestam atividades no ramo de saúde, como atendimento ambulatorial e internamento em hospital e o segurado paga mensalmente serviços médico-hospitalares, caso precisem no futuro.³⁶

No que concerne aos convênios, os quais compreendem a prestação de serviços médico-hospitalares, há três modalidades: a) rede independente de hospitais, médicos e clínicas, sendo obrigatória a escolha dentre os que o convênio inclui; b) convênios que possuem médicos e hospitais próprios, há indicação de um profissional x e hospital y próprio do convênio; c) seguro-saúde propriamente dito, porquanto o segurado pode optar pelo médico e o serviço hospitalar desejado, sendo, posteriormente reembolsado.³⁷

Ademais, o seguro-saúde está regulamentado pelo Código Civil, Lei nº 9.656/1998 e Código de Defesa do Consumidor. Sobre esse último, o referido Código pode ser aplicado a esses contratos, uma vez que em seu art. 3º§2º, dispõe que serviço é qualquer atividade oferecida no mercado de consumo, mediante remuneração, como as de natureza securitária. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, destacou em Súmula nº 608 a respectiva aplicação, com exceção dos administrados por entidades de autogestão.³⁸

3.1.1. Os contratos de seguro definidos como contratos de adesão

Nas palavras do jurista Flávio Tartuce, o seguro, na maioria das vezes, se apresenta como *um contrato de adesão*, em razão da imposição do seu conteúdo por um dos contraentes, isto é, a seguradora. Nesse diapasão, o Enunciado nº 370 CJE/STJ estabelece que nesses tipos de contrato, os riscos predeterminados dispostos no art. 757 do código civil, devem ser interpretados de acordo com outros dispositivos legais, quais sejam os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do CC e art. 1º, III da Constituição. Dessa forma, juntamente com o contrato de seguro, deve ser aplicado os princípios da função social dos contratos e boa-fé objetiva, bem como a

³⁶ Ibid., p. 838-839.

³⁷ Ibid., p. 839.

³⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.767.





proteção da dignidade humana, estando o segurado a salvo das desvantagens ou onerosidade excessiva do contrato.³⁹

Em detalhes, esses negócios jurídicos não permitem que haja ampla discussão das cláusulas entre as partes, porquanto há preponderância da vontade de um dos contratantes, o qual elabora as diretrizes. Desse modo, aquele que adere a esse modelo de contrato já pronto, aceita as cláusulas da forma como já estão postas. São exemplos: contratos de seguro, de consórcio e os celebrados com as empresas que oferecem os serviços públicos.⁴⁰

Dessa forma, conforme exposto por Flávio Tartuce e Carlos Roberto Gonçalves, se um contrato de plano de saúde, constitui um contrato do tipo seguro, consequentemente, o mesmo consiste em um contrato de adesão. Sem mais dúvidas, Arnaldo Rizzardo⁴¹, segue esse entendimento, ao destacar em sua obra que esse negócio jurídico se trata de um contrato de adesão.

3.2. Aplicação da função social nos contratos de seguro de saúde

Inicialmente, vale ressaltar que é perceptível a aplicação do princípio da função social do contrato nos conflitos envolvendo planos de assistência à saúde, segundo o enunciado 370 CJP/STJ, citado no tópico anterior. Contudo, detalha-se melhor, acerca dessa aplicação.

Nesse diapasão, a aplicação da função social nos contratos de seguro de saúde está diretamente relacionada com a adesividade desses negócios, ou seja, pela imposição contratual por uma das partes no que se refere às cláusulas e condições do contrato, estando a outra parte inerte quanto a isso. O consumidor que contrata dessa maneira, somente, observa que há problemas jurídicos, como negação de direitos ou cláusulas abusivas, quando irá utilizar os serviços prestados pela operadora e encontra óbices para tal. Logo, a função social surge como uma solução, considerando, então, as implicações sociais que o contrato gera e deixando claro os direitos fundamentais dos consumidores que não podem ser evitados pela empresa.⁴²

Sendo assim, o princípio da função social pode prejudicar a existência das chamadas cláusulas abusivas. Nesse contexto, segundo Paulo Lôbo⁴³, consideram-se abusivas as

³⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.766.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. Coleção Direito civil brasileiro volume 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 110.

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.794.

⁴² MOREIRA, Marta Rodrigues Maffei. O contrato de plano de saúde e sua função social. *Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 269-270.

⁴³ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.56.





cláusulas, seja em um contrato de consumo ou contratos gerais, que atribuem vantagens excessivas para aquele que oferece o serviço ou produto, resultando em grande onerosidade àquele que adere ao negócio jurídico, bem como resulta em um contrato desequilibrado.

Nesse ínterim, pode-se ocorrer a nulidade de cláusulas abusivas. No âmbito dos contratos de plano de saúde, tem-se alguns entendimentos dos Tribunais que se destacam, segundo a doutrina: a) Súmula 597 – STJ que determina que a cláusula contratual em plano de saúde que traz imposição de período de carência ao segurado, a fim deste utilizar os serviços de assistência médica nos casos de emergência ou urgência, é abusiva; b) Súmula 302 - STJ, afirma que é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que impõe limitação no tempo de internação do segurado no ambiente hospitalar; por fim, c) O Recurso Especial 952.144 do STJ, decidiu que é abusiva a cláusula que exclui da cobertura do seguro, o uso de material estrangeiro, não existente similar no país, quando o mesmo é necessário para que haja eficácia no procedimento cirúrgico coberto pelo plano.⁴⁴

No mais, o Enunciado nº 543, da VI Jornada de Direito Civil de 2013, dispõe que consiste em abuso do direito, quando houver na revogação do contrato, modificação acentuada das condições do seguro de vida e saúde.⁴⁵

É perceptível que, a própria existência da possibilidade de nulidade dessas cláusulas remete, automaticamente, a função social do contrato. Nesses termos, Paulo Lôbo⁴⁶ afirma que a nulidade de tais cláusulas é de ordem pública, pois o interesse lesado não pertence, apenas, ao contratante que as adere, ou ao consumidor, mas pertence a diversos sujeitos atingidos potencialmente.

Vale ponderar que o Código Civil não cita expressamente o termo cláusula abusiva, mas cita cláusulas que podem ser interpretadas à luz da função social. Nesse sentido, em seu art. 423, afirma-se que “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”⁴⁷. Dessa maneira, o fato de a interpretação de determinadas cláusulas, em um contrato de adesão, favorecer o aderente, pode relacioná-la com a aplicação do princípio da função social, conforme observado nos exemplos anteriores, onde houve a nulidade daquelas que prejudicaram o aderente. Além

⁴⁴ Ibid., p. 57.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.778.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.57.

⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021.





disso, embora não esteja explícito o termo “cláusula abusiva”, nota-se que é recorrente tais cláusulas nos contratos de adesão, logo, a interpretação à luz da função social deve-se fazer presente, a fim de proteger juridicamente o aderente.

Outrossim, o princípio da função social do contrato, pode ser aplicado em conjunto com outros princípios importantes, como a boa-fé objetiva e a dignidade humana, a fim de proporcionar o melhor para o segurado, logo, abrange-se a aplicação do princípio base (função social). Nesse sentido, o informativo nº 564 do STJ, comprova esse aspecto, tendo em vista que reconheceu o direito de cobertura do segurado quanto ao *home care* (tratamento domiciliar), mesmo não estando expressamente no rol de coberturas previstos do plano de saúde, com base nos referidos princípios.⁴⁸

Em suma, percebe-se que a utilização da função social nos contratos de seguros de saúde relaciona-se com a escassez de recursos, equilíbrio econômico-financeiro e com a judicialização dos casos. O Poder Judiciário tem um papel central, no qual busca o controle e estabelecimento de limites, os quais devem ser respeitados pelos contratados e contratantes, antes e após a assinatura do contrato, a fim de não violar a boa-fé, nem tão pouco a função social. Assim, diante de casos concretos, o Judiciário soluciona conflitos envolvendo negação de direitos, que poderiam ser melhor observados pelo Executivo em políticas públicas, que garantissem os direitos sociais.⁴⁹

4 ANÁLISE DOS CONFLITOS ENVOLVENDO PLANOS DE SAÚDE CONFORME JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A priori, impende asseverar que com o surgimento da lei de planos de saúde (lei nº 9656/98) e a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o sistema de saúde privado passou por grandes modificações, no que atine à sua regulação, normatização e fiscalização. Em consequência disso, os beneficiários dos planos de saúde obtiveram maior segurança e informação acerca da relação jurídica ali existente, mais especificamente, em relação aos direitos e obrigações. Contudo, os problemas envolvendo as operadoras de plano de saúde não cessaram, principalmente, os abusos contratuais. Esses pontos somados a maior

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.779.

⁴⁹ MOREIRA, Marta Rodrigues Maffei. O contrato de plano de saúde e sua função social. *Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 270.





conscientização dos contratantes e movimentos de organizações civis, ocasionou um aumento demasiado das ações judiciais, surgindo, então, a *judicialização da saúde suplementar*⁵⁰.

Dessa maneira, no sistema judiciário brasileiro há um grande volume de processos, que tratam sobre conflitos envolvendo planos de saúde. Nesse ínterim, os processos iniciados em primeira instância, alcançam as instâncias superiores, nos quais uniformizam entendimentos acerca das principais problemáticas.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) julga, constantemente, milhares de ações sobre essa matéria, buscando solucionar de forma coletiva ou individual diversas lides. Como prova disso, uma pesquisa simples jurisprudencial, no site do STJ⁵¹, a partir das palavras-chave “planos de saúde”, é possível verificar mais de 5,5 mil acórdãos, 117 mil decisões monocráticas e 208 informativos de jurisprudência.

No que concerne às lides que tratam de forma explícita a aplicação da função social do contrato nos planos ou seguros de saúde, a pesquisa no site revela 49 acórdãos a partir das palavras-chave: “função social” e “plano de saúde”. Essas lides são compostas por beneficiários ou contratantes insatisfeitos com seus planos, bem como operadoras que se recusam a aceitar as solicitações daqueles. Nesse sentido, nos anos de 2019 a 2022 verifica-se 30 acórdãos nesta pesquisa, nos quais encontram-se como principais demandas: a) rescisão unilateral do plano de saúde coletivo; b) recusa de cobertura de medicamentos; c) negativa de cobertura de tratamentos ou procedimentos; e, d) recusa de cobertura de terapias e limitação de sessões⁵².

4.1. Aplicação do princípio da função social nos contratos de plano de saúde segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça

O vocabulário jurídico do sítio eletrônico do STJ define a função social do contrato como um princípio pelo qual o negócio jurídico cria e garante direitos e obrigações, assegurando o interesse dos contratantes e do interesse social, bem como contempla os limites trazidos pelo dirigismo contratual. Esse dirigismo se refere à intervenção do Estado na economia do negócio contratual, por meio de emissão e aplicação de diretrizes de ordem

⁵⁰ MARTINEZ, Lilia Estay. *Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar*. S.l.: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), 2018, p.11-12. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

⁵¹ Pesquisa realizada em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>, no mês de janeiro de 2022.

⁵² Pesquisa realizada em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>, no mês de fevereiro de 2022.





pública, revisão judicial dos contratos ou retirando da relação a parte vulnerável, de acordo com o contexto, e baseando-se na boa-fé objetiva e supremacia do interesse social⁵³.

O referido princípio tem sido utilizado pelos ministros do STJ, a fim de decidir acerca das problemáticas envolvendo contratos de plano de saúde. Nesse ínterim, conforme visto anteriormente, a função social possui uma ampla significação e aplicação, podendo facilmente ser integrado às lides, com objetivo de proporcionar direitos e deveres na relação jurídica contratual. Dessa maneira, é cabível a análise de sua utilização, mediante acórdãos das principais demandas do STJ, mencionadas no tópico anterior, encontradas a partir da pesquisa realizada com as palavras chaves “função social” e “plano de saúde”.

4.1.1. Resilição unilateral do contrato de plano de saúde coletivo

A resilição unilateral é uma das formas de extinção do contrato provenientes da vontade de um dos contratantes, de não mais ser parte da relação obrigacional. Nesse seguimento, o STJ julga, constantemente, lides nas quais as operadoras de plano de saúde desejam pôr fim ao contrato pactuado com um grupo de pessoas. Todavia, há casos em que há maiores implicações práticas, como àqueles em que há pessoas submetidas a tratamento médico e pessoas idosas têm seus planos de saúde extintos. Sendo assim, cabe a análise de alguns acórdãos que tratam sobre a matéria, observando a aplicação da função social do contrato.

O Recurso Especial nº 1.818.495 - SP, julgado em 2019 pela Terceira Turma, sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, discutiu controvérsia acerca da possibilidade da resilição unilateral sem motivação de plano de saúde coletivo e se há efeitos quanto aos usuários que estão em tratamento médico. Sob esse viés, o Sr. Relator destacou a jurisprudência do STJ no qual dispõe ser possível essa extinção contratual, *“desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses, bem como haja notificação prévia do contratante com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, uma vez que o art. 13, inciso II, da Lei 9.656/1998 incide tão somente nos contratos individuais ou familiares”*⁵⁴.

⁵³ Vocabulário Jurídico. STJ. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/ThesMain>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.495 - SP (2019/0159700-8)*. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. [...]. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Megatranz Transportes LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 08 de outubro de 2019, p.5, 8-9. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901597008&dt_publicacao=11/10/2019>. Acesso em: 27 mar. 2022.





O Sr. Ministro Marco Aurélio acrescentou que, não obstante seja possível a operadora resilir unilateralmente e de forma imotivada o contrato, aqueles que estão com tratamento médico em curso, devem ter seus direitos assegurados, conforme princípio da boa-fé, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, o Sr. Relator ressaltou que a liberdade de contratar não seria absoluta, logo, deve ser exercida nos limites e em razão da função social dos contratos, especialmente, em casos como o analisado, uma vez que possui bens como saúde e vida dos usuários em cheque e que se sobrepõem a outros provenientes do contrato. Sendo assim, impõe-se que haja a continuidade do contrato entre as partes, até o término do tratamento médicos dos beneficiários. Desse modo, segue-se o entendimento do Enunciado nº 23 da CJF, cujo conteúdo foi citado anteriormente⁵⁵.

Em contrapartida, o acórdão que julgou o Recurso Especial nº 1.924.526 - PE, pela Terceira Turma em 2021, decidiu controversia semelhante ao julgado anterior, porém sem ampliar direitos do beneficiário do plano de saúde. Nesse contexto, em sua origem, tratou-se de uma obrigação de fazer combinado com indenização por dano moral, visando a manutenção do contrato com a operadora do plano, posterior à resilição unilateral do plano de saúde coletivo, através da oferta de plano de saúde individual e nos mesmos termos do anterior⁵⁶.

No voto vista vencedor, o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, explanou que conforme arts. 1º e 3º da Resolução CONSU nº 19/1999, na hipótese de cancelamento do plano de saúde coletivo, deve ser oportunizado aos beneficiários migrarem para os planos individuais ou familiares, sem a exigibilidade da carência, mas desde que a empresa comercialize essas modalidades. No caso em questão, segundo o Sr. Ministro a operadora resiliu o contrato de forma legal e não discriminatória pela autora ser idosa, contudo, a empresa não disponibiliza outras espécies de plano. Em suas palavras, o Judiciário não poderia obrigar a operadora oferecer plano individual, tão somente para as pessoas idosas e com mensalidades diversas,

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.495 - SP (2019/0159700-8)*. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. [...]. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Megatranz Transportes LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 08 de outubro de 2019, p.10-11. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901597008&dt_publicacao=11/10/2019>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)*. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. OPERADORA. RESILIÇÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. INCONFORMISMO. [...]. Recorrentes: Vision Med Assistencia Medica LTDA e Marliete de Lira Pessoa. Recorrido: os mesmos recorrentes. Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 22 de junho de 2021, p.4. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002125869&dt_publicacao=03/08/2021>. Acesso em: 27 mar. 2022.





porquanto há inviabilidade. Desse modo, a função social do contrato não poderia ser utilizada de forma que prejudicaria a função econômica do contrato, uma vez que “um cenário de insolvência de operadoras de plano de saúde e de colapso do setor da Saúde Suplementar é que não seria capaz de densificar o princípio da dignidade da pessoa humana.” Em razão desses fatos e da plena saúde da parte autora, negou-se provimento ao seu recurso, destacando-se que ela, somente, faz jus a portabilidade de carências⁵⁷.

Diante do exposto, percebe-se que, na problemática discutida, depende do caso concreto, o proferimento ou não de decisão conforme a aplicação do princípio da função social. No primeiro caso, tem-se um entendimento, de que o direito à saúde deve ser respeitado, sobretudo, perante aos que estão sob tratamento médico. Por outro lado, no segundo caso, não há possibilidade de ampliar garantias, aos beneficiários, restringindo-se ao que posto na lei, uma vez que ocasionaria em um desequilíbrio econômico.

4.1.2. A recusa de cobertura de medicamentos nos contratos de plano de saúde e a aplicação da função social

Este item trata acerca dos casos concretos que envolvem: de um lado, a operadora de plano de saúde que se recusa a fornecer determinado medicamento, em razão de interesses econômicos; e do outro, o beneficiário que possui alguma enfermidade, logo, necessita do medicamento prescrito para seu tratamento. Dentre o rol de acórdãos encontrados que abordam a temática, analisa-se dois deles, uma vez que apresentam fundamentação clara e uníssona.

O primeiro julgado compreende o Recurso Especial nº 1.816.768 - PR, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Terceira Turma), julgado em 2020, que decidiu sobre a controvérsia de recusa de cobertura de medicamento antineoplásico, prescrito para tratamento quimioterápico oral da Síndrome de Sesary, um tipo raro de linfoma. Nesse cenário, o medicamento, "TARGRETIN 75mg, prescrito para a recorrida, não estava disponível no Brasil, logo, possuía (em 2013), custo médio de importação no valor de R\$9.500, por cada unidade. Todavia, a operadora, de plano de saúde (não adaptado à lei nº 9.656/1998),

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)*. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. OPERADORA. RESILIÇÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. INCONFORMISMO. [...]. Recorrentes: Vision Med Assistencia Medica LTDA e Marliete de Lira Pessoa. Recorrido: os mesmos recorrentes. Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 22 de junho de 2021, p.40-43. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002125869&dt_publicacao=03/08/2021>. Acesso em: 27 mar. 2022.





estabeleceu, no referido contrato, a cláusula expressa de exclusão de cobertura de “medicamentos e vacinas os quais sejam utilizados pelo segurado fora do ambiente de internamento hospitalar”. Diante disso, a autora da ação teve que custear com seus próprios recursos o medicamento⁵⁸.

No que tange à abusividade da referida cláusula contratual, o Sr. Ministro Sanseverino afirmou que para esses negócios antigos, os princípios gerais dos direitos das obrigações, especialmente, o princípio da função social do contrato deve ser aplicado, juntamente com a aplicação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana. Sob esse viés, o Sr. Relator explanou que a quimioterapia oral é tratamento comum nos casos de doenças neoplásicas, logo, é perceptível que a negativa de cobertura, sem qualquer indicação de uma alternativa de tratamento com a mesma eficácia, gera desvantagem ao consumidor, deixando-o padecendo à própria sorte. Esse fato constitui uma grande violação à função social do contrato de plano de saúde, porquanto analisando o caso sob a ótica do referido princípio, o oferecimento de cobertura para tratamento de doenças inclusas no contrato, deve se fazer presente. Dessa forma, é inválida a cláusula limitativa da cobertura de medicamentos ao ambiente de internação hospitalar. Contudo, a abusividade dessa cláusula, não induz a obrigatoriedade de cobertura de medicamentos que possuam outras restrições na legislação brasileira⁵⁹.

O outro acórdão consiste no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1911407 - SP, julgado em 2021, que versa acerca da controvérsia da obrigatoriedade de cobertura, pelo plano de saúde, do medicamento antineoplásico "Palbociclibe", para tratamento de paciente de câncer de mama metastático. Nesse diapasão, a operadora se recusou a oferecer o medicamento com a justificativa de que há "*ausência de enquadramento nas diretrizes de utilização dispostas no rol de procedimentos da ANS*"⁶⁰.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1816768 - PR (2018/0152066-2)*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/1998. [...]. Recorrente: UNIMED do Estado do Paraná - Federação Estadual das Cooperativas Médicas. Recorrido: Avenir Batista Correia (Espólio). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 15 de dezembro de 2020, p.8. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801520662&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 01/02/2022.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1816768 - PR (2018/0152066-2)*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/1998. [...]. Recorrente: UNIMED do Estado do Paraná - Federação Estadual das Cooperativas Médicas. Recorrido: Avenir Batista Correia (Espólio). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 15 de dezembro de 2020, p. 10 e 14. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801520662&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 01 fev. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1911407 - SP (2020/0331756-3)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL (CPC/2015). DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO PALBOCICLIBE (IBRANCE). [...]. Agravante: UNIMED





O Exmo. Sr. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, afirmou que segundo o entendimento da Terceira Turma do STJ, o rol de procedimentos da ANS é, somente, exemplificativo, tendo em vista que o contrato de plano de saúde não pode se esquivar de cumprir com a sua função social, qual seja, de oferecer tratamento médico para as patologias as quais são inclusas no negócio jurídico. Desse modo, segundo o Sr. Ministro, a operadora de plano de saúde ao recusar cobertura de medicamento prescrito por profissional, para tratamento de doença grave, sem instaurar junta médica conforme Resolução da ANS 424/2017, deixando, então, o segurado à mercê da própria sorte, configura evidente abusividade e descumprimento da função social do contrato⁶¹.

Em face do exposto, percebe-se que a Terceira Turma do STJ, que julgou os acórdãos aludidos, adotou um entendimento de que no tipo de problemática em questão analisada, o princípio da função social do contrato se faz imperar sob as situações de abusividade. Nesse contexto, observa-se a eficácia interna desse princípio, pelo qual protege o segurado ou beneficiário do seguro de saúde, diante de evidente desvantagem contratual, no momento em que está acometido de enfermidades. Dessa maneira, entende-se que a aplicação do referido princípio é capaz de afastar a incidência das normativas da ANS.

4.1.3 Negativa de cobertura de procedimentos e a utilização do princípio da função social

Dentre os acórdãos encontrados desta temática, tem-se o acórdão de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1829583 - SP, julgado em 2020, que aborda lide envolvendo recusa de cobertura de cirurgia para tratamento de patologia denominada "degeneração da articulação temporomandibular (ATM)", mediante método prescrito por cirurgião assistente. Nesse seguimento, o Exmo. Sr. Ministro Relator Sanseverino aplicou o entendimento da Terceira Turma de que o rol de procedimentos mínimos da ANS é meramente exemplificativo e que não é vedado ao profissional médico assistente prescrever procedimento ali não previsto, em razão da necessidade do tratamento da patologia coberta pelo plano de saúde, aplicando-se então, o princípio da função social do contrato. Ademais, justificou-se exceção no caso em questão, em virtude de o beneficiário ter sido submetido a tratamento por outro procedimento, porém sem

Regional da Baixa Mogiana Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Leyla Cristina Adarme Sarmiento Davoli Bueno de Oliveira. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 18 de maio de 2021, p. 4-5. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003317563&dt_publicacao=24/05/2021>. Acesso em: 01 fev. 2022.

⁶¹ Ibid. p. 5-6.





êxito. Por fim, o Sr. Ministro afirmou que às operadoras de plano de saúde, na modalidade autogestão, embora não sejam vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor, aplica-se a função social do contrato⁶².

Por sua vez, o acórdão que julgou o Agravo Interno no Recurso Especial nº 1774203 - RS, sob a relatoria do Exmo. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Terceira Turma), decidiu em 2021, por negar o referido recurso, sob o fundamento de que não deve prosperar a recusa de procedimento de hemodiálise pela operadora de plano de saúde. No caso em questão, a parte autora, recebeu cobertura de hemodiálise durante internação hospitalar, porém a operadora se negou a cobrir o procedimento em regime ambulatorial, sob o fundamento de que havia cláusula de exclusão contratual⁶³.

O Sr. Ministro ponderou que o respectivo negócio jurídico, não adaptado à lei 9658/1998 e operado por entidade de autogestão, está sujeito ao princípio da função social. Nesse sentido, o fato de que a hemodiálise foi prescrita como tratamento essencial para a sobrevivência da paciência, configura abusividade. Sendo assim, a interrupção do tratamento é flagrantemente contrária à função social do contrato do plano de saúde, em razão desse tipo de contrato possuir o dever de oferecer assistência à saúde aos segurados que possuem doenças cobertas contratualmente, como a da autora (insuficiência renal). Logo, a recusa de cobertura de procedimentos impede que o contrato atinja sua função social⁶⁴.

Dessa maneira, semelhante ao item anterior, a Terceira Turma parece adotar o entendimento de que quando há recusa de cobertura de tratamento ou procedimento, de doença inclusa pelo plano e essencial à vida do paciente, a relação contratual em questão perde a sua função, em virtude da extrema vulnerabilidade que o segurado fica submetido. Em vista disso, a aplicação do princípio da função social do contrato demonstra ser um meio importante para a

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1829583 - SP (2019/0225660-2)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC/2015). CIVIL. PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE DEGENERACÃO DA ARTICULAÇÃO TEMPOROMANDIBULAR (ATM). [...]. Agravante: Economus Instituto de Seguridade Social. Agravado: Maria Helena Czenszel Sanematsu. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 22 de junho de 2020, p.3-7. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902256602&dt_publicacao=26/06/2020>. Acesso em: 26 mar. 2022.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1774203 - RS (2018/0271529-6)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EN. 3/STJ. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTIGO NÃO ADAPTADO. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. [...]. Agravante: Caixa de Assistência dos Empregados do Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Sandra Regina Ribeiro de Oliveira. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 08 de março de 2021, p.5. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802715296&dt_publicacao=10/03/2021>. Acesso em: 03 fev. 2022.

⁶⁴ Ibid., p. 6 e 8.





resolução destes óbices desvencilhar-se e garantir os direitos do beneficiário específico, conforme ideal posto.

4.1.4. Recusa de cobertura de terapias ou limitação de sessões e o princípio da função social do contrato

No que atine à problemática envolvendo a limitação de sessões de terapias tem-se o acórdão do Recurso Especial nº 1.846.108 - SP, que negou provimento ao referido recurso em 2021 e que embora não tenha tratado de forma explícita o princípio da função social do contrato, trouxe em seu conteúdo uma fundamentação detalhada e muito bem estruturada. O referido acórdão asseverou que é abusiva a cláusula ou ato da operadora de plano de saúde, que resulta em interrupção de terapia, em virtude do término do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, uma vez que tem-se incompatibilidade com a equidade e a boa-fé, colocando o segurado em desvantagem, sendo o rol exemplificativo⁶⁵.

Em detalhes, a Exma. Sra. Ministra Relatora Nancy Andrichi explanou que o fato de a ANS ser a responsável por regulamentar as exceções às exigências mínimas do plano-referência de assistência à saúde, não deve a instituição ampliar essas exceções, restringindo a cobertura determinada na legislação, colocando o consumidor em desvantagem. Ademais, foi asseverado que em relação à disposição da ANS como responsável por definir a amplitude de coberturas, não deve limitar além do que está posto na lei, restringindo, então, o direito à saúde do consumidor e prejudicando a funcionalidade do contrato. Em suma, deve a ANS respeitar o conteúdo do art. 10 da lei 9.656/1998⁶⁶.

Além disso, nas palavras da Sra. Ministra Andrichi, a respectiva regulação da ANS, como mecanismo de orientação da cobertura mínima oferecida pelos planos de saúde, não se esgota em si próprio, nem mesmo no contrato do plano, sendo regido também pela legislação

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.108 - SP (2019/0217283-5)*. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL. ABUSIVIDADE. JULGAMENTO: CPC/15. Recorrente: OMINT Serviços de saúde LTDA. Recorrido: R F (Menor). Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 02 de fevereiro de 2021, p.1 e 35. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902172835&dt_publicacao=05/02/2021>. Acesso em: 04 fev. 2022.

⁶⁶ Ibid., p. 24-25.





especial, como a do Consumidor, com exceção dos contratos de autogestão. Sendo assim, sob a visão consumerista, não seria certo exigir do consumidor, no momento de adesão contratual, que ele possua conhecimento de todos os procedimentos incluídos no plano de saúde, em razão do rol da ANS apresentar linguagem técnico-científica complexa. Por sua vez, não seria correto admitir que o regulamento estipule uma grande desvantagem ao consumidor, renunciando antecipadamente seu direito a eventual tratamento prescrito para doença prevista na CID, uma vez que se tem um direito inerente à natureza contratual de assistência à saúde. Por fim, a Sra. Relatora ressaltou seu entendimento que há abusividade, violando a equidade e boa-fé, em cláusula de contrato ou em ação de operadora de plano de saúde, que interrompa o tratamento de terapia, em razão de limitações estipuladas pela ANS⁶⁷.

Não obstante, haja ausência de menção do princípio da função social, no acórdão supracitado, percebe-se a sua aplicação de forma implícita, visto que se buscou a eficácia interna da função social, ou, em outros termos o fim da onerosidade suportada pelo usuário do plano de saúde. No mais, o acórdão fez referência a uma violação da equidade e da boa-fé, que quando percebidas, tem-se, também, a violação da função social, a qual objetiva, justamente o equilíbrio e a justiça contratual. Por sua vez, a nulidade de cláusulas abusivas também é mecanismo inerente ao princípio da função social. Por fim, o entendimento de que o rol da ANS é exemplificativo relaciona-se com a função social, como citado anteriormente.

Em contrapartida, o acórdão que julgou, em 2021 pela Quarta Turma, o Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1959153 - SP (2021/0287955-1), decidiu pela não obrigatoriedade de custeio pela operadora de plano de saúde, de terapia ocupacional com integração sensorial, em razão da taxatividade do Rol da ANS. Nessa perspectiva, o Exmo. Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão, destacou entendimento de que o *"rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, em preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população"*. Ademais, segundo o Sr. Relator, considerar que o rol é exemplificativo, garantindo o fornecimento obrigatório de todo e qualquer tratamento prescrito, implica na ignorância da

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.108 - SP (2019/0217283-5)*. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL. ABUSIVIDADE. JULGAMENTO: CPC/15. Recorrente: OMINT Serviços de saúde LTDA. Recorrido: R F (Menor). Relatora: Ministra Nancy Andrigli, 02 de fevereiro de 2021, p. 28-29 e 35. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902172835&dt_publicacao=05/02/2021>. Acesso em: 04 fev. 2022.





legislação que determina como se constitui um plano básico, bem como impossibilita a disposição contratual de outras coberturas, restringindo a livre concorrência⁶⁸.

Por sua vez, o Sr. Ministro Salomão, citando o jurista Luciano Timm, defendeu que o juiz deveria considerar que o Judiciário, mediante decisões, pode ocasionar modificações nos custos das atividades econômicas, sem deliberar sobre todas as razões e fatos da causa. Nesse sentido, considerou-se e que há, de fato, uma vinculação dos contratos à função social, todavia não deve ao aplicá-la, suprir a justiça social cabível ao Estado por meio de políticas públicas⁶⁹.

Além disso, o voto do relator mencionou que ao invocar o princípio da função social do contrato presente no art. 421 do CC, há um mutualismo nesses tipos de contratos: um grupo de pessoas paga individualmente uma mensalidade, no qual o valor total arrecadado paga-se os custos dos serviços de saúde dessas pessoas. Sendo assim, é preciso haver várias, para que os custos se diluam e o preço do plano reduza, resultando em acesso aos serviços que seriam mais difíceis de ser custeados por cada um. Dessa maneira, caso as operadoras fossem obrigadas a fornecer qualquer serviço ao cliente, resultar-se-á em uma quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos, podendo favorecer o indivíduo da ação em concreto, mas podendo acarretar prejuízo os demais beneficiários do plano, na hipótese de não mais possuir condições financeiras de arcar com os custos. Por fim, o Sr. Ministro mencionou o entendimento das duas Turmas da Primeira Seção do STJ, qual seja, de que não é função do Poder Judiciário, substituir concepção técnica ou controlar mérito administrativo de atos da ANS⁷⁰.

Dentro dessa perspectiva, verifica-se o atendimento da função social do contrato, todavia de forma diversa à anteriormente mencionada. As justificativas trazidas no acórdão, em relação à taxatividade do rol da ANS, trazem à tona a necessidade de se refletir acerca da acessibilidade dos planos de saúde, para uma maior quantidade de pessoas que também necessitam de uma maior atenção à sua saúde. Ademais, visou-se a proteção da relação

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1959153 - SP (2021/0287955-1)*. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. AGRAVO INTERNO. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATO ESTATAL, DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, COM EXPRESSA PREVISÃO EM LEI, AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. [...]. Agravante: R G DA S. Agravado: N D I S S. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 13 de dezembro de 2021, p. 16. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102879551&dt_publicacao=15/12/2021>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁶⁹ Ibid., p.17.

⁷⁰ Ibid., p. 26-27 e 30.





contratual no que se refere aos aspectos econômicos, configurando-se a eficácia externa da função social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de plano de saúde, assim como qualquer outro contrato de adesão, pode resultar em insatisfação por parte de quem o adere, ante a imposição do conteúdo por uma das partes. Ante o exposto, é perceptível que há uma diversidade de lides sendo ajuizadas, pelo qual resultou no fenômeno de judicialização da saúde suplementar. Nesse cenário, há uma insatisfação generalizada dos beneficiários do plano de saúde, no qual o Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre várias demandas, dentre elas são as principais: rescisão unilateral de plano de saúde coletivo, recusas de coberturas de medicamentos, de procedimentos e terapias.

No que diz respeito à problemática da presente pesquisa, constatou-se, a partir dos acórdãos analisados encontrados a partir das palavras-chave “plano de saúde e função social”, que parece haver: uma linha argumentativa no qual amplia os direitos dos contratantes dos planos de saúde, mediante aplicação do princípio da função social do contrato; e uma segunda linha, que restringe os direitos, através da interpretação da legislação de forma restrita e literal.

Nesse diapasão, a primeira linha argumentativa é característica da Terceira Turma, destacando-se o entendimento do Rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS ser exemplificativo, correlacionando-se com o princípio da função social do contrato. Por outro lado, em relação à segunda linha, percebeu-se que a Quarta Turma adotou entendimento de não aplicação do referido princípio e optado pelo entendimento do Rol da ANS ser taxativo.

Nessa realidade, verificou-se a partir dos julgados da Terceira Turma que a aplicação do princípio da função social do contrato foi, e continua sendo, primordial para fazer imperar a tutela do direito à saúde, diante de situações de excessiva onerosidade, desequilíbrio e/ou desvantagem contratual. Desse modo, o referido princípio sendo utilizado no caso concreto, reconhece a abusividade e consequente nulidade de cláusulas contratuais, como também a garantia de serviços aos beneficiários dos planos, que constituem direitos inerentes à relação contratual. Assim, ao aplicar a função social do contrato, opta-se por uma mitigação da autonomia contratual, uma vez que fazendo a ponderação de interesses, a situação do beneficiário se sobrepõe a um suposto prejuízo econômico suportado pela parte contratada.





Logo, tem-se a consolidação da eficácia interna da função social, conforme mencionado alhures pela doutrina.

Em contrapartida, os argumentos utilizados nos julgados mencionados pela Quarta Turma, demonstram uma possível correlação com a função social do contrato, do ponto de vista da eficácia externa. Sob esse viés, ao preocupar-se com os demais beneficiários e com a situação econômica das operadoras de plano de saúde, verifica-se as possíveis implicações práticas que uma decisão em um caso concreto poderia acarretar o cenário externo. Ademais, ocasionou-se a reflexão quanto à acessibilidade aos planos de saúde.

Importante mencionar que a Segunda Seção do STJ adotou o entendimento, em junho de 2022, de que o rol da ANS é taxativo, em regra, todavia foi estabelecido quais situações excepcionais permitem que as operadoras de planos de saúde custeiem procedimentos não previstos no Rol, como: quando não há substituto terapêutico ou foram utilizados todos previstos; não tenha sido negado a cobertura pela ANS; haja comprovação de eficácia pela medicina; e, haja indicações de órgãos técnicos⁷¹. Dessa maneira, o referido entendimento pode padronizar algumas decisões das turmas divergentes. Por sua vez, a Lei nº 14.454/2022 prevê, também, a cobertura excepcional de procedimentos desde que exista comprovação científica de eficácia e recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional⁷².

As referidas regulações tanto pelo STJ, como pela Lei nº 14.454/2022, sem dúvidas, serão importantes na diminuição de lides ajuizadas. De outra mão, é preciso frisar que a judicialização da saúde suplementar não se resume a discussão do rol da ANS, logo, sempre haverá outras ações judiciais. Ademais, tão pouco se encerrará a discussão no meio judicial de quais parâmetros poderão ser utilizados para definir a eficácia ou não de um procedimento à luz da medicina, isto é, qual estudo será considerado, nos casos. Desse modo, dificilmente a insatisfação dos beneficiários e operadoras de plano de saúde irão se extinguir, razão pela qual

⁷¹ ROL da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. *STJ notícias*, 08 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx#:~:text=%E2%80%8BEm%20julgamento%20finalizado%20nesta,tratamentos%20n%C3%A3o%20previstos%20na%20lista>>. Acesso em: 19 dez. 2022.

⁷² BRASIL. *Lei nº 14.454 de 21 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília/DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm>. Acesso em: 19 dez. 2022.





necessário será a busca pela solução consensual de conflitos e a aplicação do diálogo entre instituições à luz de princípios contratuais, como a função social, a fim de proporcionar as partes o melhor resultado possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 23*. I Jornada de Direito Civil, 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.454 de 21 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília/DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm>. Acesso em: 19 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1774203 - RS (2018/0271529-6)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EN. 3/STJ. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTIGO NÃO ADAPTADO. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. [...]. Agravante: Caixa de Assistência dos Empregados do Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Sandra Regina Ribeiro de Oliveira. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 08 de março de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802715296&dt_publicacao=10/03/2021>. Acesso em: 03 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1816768 - PR (2018/0152066-2)*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/1998. [...]. Recorrente: UNIMED do Estado do Paraná - Federação Estadual das Cooperativas Médicas. Recorrido: Avenir Batista Correia (Espólio). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801520662&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.495 - SP (2019/0159700-8)*. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE





ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. [...]. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Megatranz Transportes LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 08 de outubro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901597008&dt_publicacao=11/10/2019>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1829583 - SP (2019/0225660-2)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC/2015). CIVIL. PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE DEGENERANÇA DA ARTICULAÇÃO TEMPOROMANDIBULAR (ATM). [...]. Agravante: Economus Instituto de Seguridade Social. Agravado: Maria Helena Czenszel Sanematsu. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902256602&dt_publicacao=26/06/2020>. Acesso em: 26 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.108 - SP (2019/0217283-5)*. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL. ABUSIVIDADE. JULGAMENTO: CPC/15. Recorrente: OMINT Serviços de saúde LTDA. Recorrido: R F (Menor). Relatora: Ministra Nancy Andrigli, 02 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902172835&dt_publicacao=05/02/2021>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1911407 - SP (2020/0331756-3)*. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL (CPC/2015). DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO PALBOCICLIBE (IBRANCE). [...]. Agravante: UNIMED Regional da Baixa Mogiana Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Leyla Cristina Adarme Sarmiento Davoli Bueno de Oliveira. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 18 de maio de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003317563&dt_publicacao=24/05/2021>. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)*. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. OPERADORA. RESILIÇÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. INCONFORMISMO. [...]. Recorrentes: Vision Med Assistencia Medica LTDA e Marliete de Lira Pessoa. Recorrido: os mesmos recorrentes. Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 22 de junho de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002125869&dt_publicacao=03/08/2021>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). *AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1959153 - SP (2021/0287955-1)*. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. AGRAVO INTERNO. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATO ESTATAL, DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, COM EXPRESSA PREVISÃO EM LEI, AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES





DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. [...]. Agravante: R G DA S. Agravado: N D I S S. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 13 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102879551&dt_publicacao=15/12/2021>. Acesso em: 27 mar. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. Coleção Direito civil brasileiro volume 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

LÔBO, Paulo. *Contratos*. Coleção Direito civil volume 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINEZ, Lilia Estay. *Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar*. S.l.: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MOREIRA, Marta Rodrigues Maffeis. O contrato de plano de saúde e sua função social. *Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, p.251-276, jan./dez. 2015.

OLIVEIRA, André Furtado de. Questionamentos acerca da aplicação indiscriminada da função social do contrato: uma análise do impacto nos contratos de plano de saúde. *Revista de direito privado*, s.l, vol. 79, julho 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume 3: contratos. 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROL da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. *STJ notícias*, 08 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx#:~:text=%E2%80%8BEm%20julgamento%20finalizado%20nesta,tratamentos%20n%C3%A3o%20previstos%20na%20lista>>. Acesso em: 19 dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 30/05/2022

Aceito em: 14/12/2022

